

I contratti di cooperazione, servizio e/o fornitura: definizione e differenze con fattispecie (parzialmente) simili

di Giusy Casamassima

Data di pubblicazione: 12-6-2020

Con i contratti di cooperazione, servizio e/o fornitura la legge fa riferimento ai contratti che il concorrente stipula con terzi allo scopo di procurarsi quanto necessario alla propria attività d'impresa ovvero, nello specifico, quei beni e servizi indispensabili all'esecuzione della prestazione in affidamento. I terzi contraenti, quindi, non eseguono una parte della prestazione oggetto dell'appalto ma procurano all'operatore economico aggiudicatario i mezzi per la sua esecuzione.

Se il subappalto è il contratto con cui l'appaltatore affida a terzi l'esecuzione di una parte delle prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto (comma 2), i contratti di cooperazione continuativa, di converso, non hanno ad oggetto la prestazione affidata ma quei beni e servizi dei quali l'impresa aggiudicataria necessita per poter, essa sola, eseguire la prestazione oggetto del contratto d'appalto.

In definitiva, i contratti di cui all'art. 105, comma 3, lett. c – bis) d.lgs. n. 50 del 2016 si caratterizzano per la "direzione soggettiva", in quanto resi all'impresa aggiudicataria, e per l'"oggetto del contratto", che è altro rispetto alla prestazione in affidamento con il contratto d'appalto.

Guida alla lettura

Con la pronuncia dello scorso 19 maggio la V sezione del Consiglio di Stato ha soffermato la sua attenzione sui **contratti continuativi di cooperazione, servizio e/o fornitura**, di cui all'**art. 105, comma 3, lett. c-bis d.lgs. n. 50/2016** (lettera aggiunta dall'art. 69 d.lgs. n. 56/2017 – cd. correttivo al codice dei contratti pubblici).

La prescrizione normativa citata, nel disciplinare il differente contratto di subappalto, al predetto comma 3, individua talune categorie di forniture o di servizi che, per la loro specificità, non si configurano come attività affidate in subappalto. Nella lett. c-bis, in particolare, il legislatore individua: *"Le prestazioni rese in favore dei soggetti affidatari in forza*

di contratti cooperativi di cooperazione, servizio e/o fornitura sottoscritti in epoca anteriore alla indizione della procedura finalizzata all'aggiudicazione dell'appalto. I relativi contratti sono depositati alla stazione appaltante prima o contestualmente alla sottoscrizione del contratto di appalto".

Al di là della previsione di tale particolare forma contrattuale, però, il legislatore non definisce lo stesso, così lasciando "campo aperto" all'opera interpretativa dei giudici.

Il Collegio, dunque, ritiene che con i "*contratti di cooperazione, servizio e/o fornitura la legge faccia riferimento ai contratti che il concorrente stipula con terzi allo scopo di procurarsi quanto necessario alla propria attività d'impresa ovvero, nello specifico, quei beni e servizi indispensabili all'esecuzione della prestazione in affidamento*". **I terzi contraenti, quindi, non eseguono una parte della prestazione oggetto dell'appalto ma procurano all'operatore economico aggiudicatario i mezzi per la sua esecuzione.**

Così delineati, dunque, è possibile affermare che **nei contratti oggetto di attenzione l'amministrazione aggiudicatrice resti completamente estranea, a differenza di quanto accade, invece, nell'ipotesi di stipula di un contratto di avvalimento**, per il quale l'art. 89, comma 1 d.lgs. n. 50 cit. prevede la presentazione di una dichiarazione sottoscritta dall'impresa ausiliaria con cui quest'ultima si obbliga verso il concorrente e verso la stazione appaltante a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse necessarie di cui è carente il concorrente.

La correttezza dell'indicata definizione di "contratti di cooperazione, servizi e/o fornitura" discende da una serie di elementi: in primo luogo la **formulazione letterale della disposizione che specifica che le prestazioni dei terzi contraenti sono rese "in favore dei soggetti affidatari"**, così individuando chiaramente i destinatari delle prestazioni **nelle imprese concorrenti e non nelle stazioni appaltanti** (in termini Cons. Stato, sez. V, 27 dicembre 2018, n. 7256), Quanto appena affermato, invero, non è da tutti incontrovertibilmente sostenuto: si richiama la pronuncia del 18 luglio 2019, n. 5068, con cui la III sezione del Consiglio di Stato ha affermato che con la formula riportata si allude (esclusivamente) alla "*direzione giuridica della prestazione, ovvero al fatto che l'unica relazione giuridicamente rilevante... è quella esistente tra stazione appaltante e soggetto affidatario*"; in sostanza la previsione di legge nulla direbbe quanto a eventuale rapporto intercorrente tra la stazione appaltante e il soggetto terzo che procura all'operatore economico i mezzi per l'esecuzione dell'appalto.

Ancora, a sostegno della posizione fatta propria anche dalla presente decisione, rileva la **topografia della disposizione**, fondamentale per cogliere la *ratio* della stessa.

Come rilevato in apertura i *contratti di cooperazione, servizio e/o fornitura* sono delineati dal legislatore nell'art. 105, comma 3, lett. c-bis, ovvero nella parte in cui la disposizione codicistica, dedicata all'individuazione e disciplina del contratto di subappalto, elenca una serie prestazione che non si configurano come attività affidate in subappalto. Se il subappalto è il contratto con cui l'appaltatore affida a terzi l'esecuzione di una parte delle prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto (comma 2), i contratti di cooperazione continuativa,

di converso, non hanno ad oggetto la prestazione affidata ma quei beni e servizi dei quali l'impresa aggiudicataria necessita per poter (essa sola) eseguire la prestazione oggetto del contratto d'appalto.

In definitiva, come recentemente rilevato in una differente pronuncia della stessa V sezione **contratti di cui all'art. 105, comma 3, lett. c -bis cit. si caratterizzano per la "direzione soggettiva", in quanto resi all'impresa aggiudicataria, e per l'"oggetto del contratto", che è altro rispetto alla prestazione in affidamento con il contratto d'appalto** (in termini Cons. Stato, sez. V, 24 gennaio 2020, n. 607).

A prescindere dagli aspetti peculiari di ogni vicenda, dunque, che possono in concreto generare dubbi e difficoltà di inquadramento, può sostenersi che i criteri di qualificazione appena delineati – direzione soggettiva della prestazione ed oggetto del contratto – consentono di risolvere in maniera sufficientemente attendibile anche i casi incerti, assumendo carattere dirimente stabilire se l'impresa aggiudicataria, stipulando un contratto di cooperazione continuativa, si sia limitata a procurarsi il bene strumentale alla prestazione da rendere all'amministrazione, ovvero abbia affidato al terzo cooperante l'esecuzione di una parte (o frazione) della prestazione assunta nei confronti dell'amministrazione che non era in grado di eseguire.

In conclusione, **quando il terzo cooperante (o che svolga servizi o fornisca beni) esegue una parte della prestazione oggetto del contratto d'appalto che l'impresa aggiudicataria non sa o non può eseguire si è fuori dalla fattispecie dell'art. 105, comma 3, lett. c-bis) del Codice**, risultando corretta l'esclusione dalla procedura di gara. **In tali ipotesi, infatti, l'impresa concorrente avrebbe dovuto far ricorso agli strumenti negoziali allo scopo previsti dal codice dei contratti pubblici: l'avvalimento o le altre forme di partecipazione congiunta a una procedura di gara (raggruppamenti temporanei, consorzi temporanei o stabili, aggregazioni di imprese nella forma del c.d. contratto di rete, c.d. gruppo europeo di interesse economico - GEIE).**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 2934 del 2019, proposto da Ministero della Difesa, in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Consorzio Parts & Services, in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Martini, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Antonio Battaglia in Roma, piazza della Libertà, 20;
Autofficina Ridolfi Eddi; non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Friuli Venezia Giulia (ione Prima) n. 00383/2018, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Consorzio Parts & Services;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 maggio 2020 il Cons. Federico Di Matteo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando di gara dell'8 febbraio 2018 il Comando Legione Carabinieri del Friuli Venezia Giulia indiceva una procedura di gara ristretta per l'affidamento del *“servizio a quantità indeterminata di riparazione presso l'industria privata – parte meccanica e carrozzeria – dei veicoli ruotati da trasporto comuni e speciali e loro complessivi in uso ai comandi/reparti arealmente supportati dal Comando Legione Carabinieri Friuli Venezia Giulia di Udine per le province di Udine e Pordenone”*.

Il bando, aperto a tutte le ditte *“con disponibilità di sedi operative ubicate nelle Province di Udine e Pordenone”*, prevedeva la presentazione della richiesta di partecipazione cui avrebbe fatto seguito una lettera di invito della stazione appaltante con le modalità per la partecipazione e la presentazione dell'offerta.

1.1. Presentava domanda di partecipazione l'Autofficina Ridolfi Eddi, cui la stazione appaltante trasmetteva la lettera di invito il 6 aprile 2018 con allegato il capitolato tecnico che, all'art. 17 (*Requisiti minimi di natura tecnica*), specificava: *“1. La ditta dovrà dimostrare il possesso dei requisiti tecnici e infrastrutturali minimi che saranno riportati nel verbale di sopralluogo, di cui all'Allegato “I” al presente Capitolato. 2. Il possesso dei requisiti tecnici minimi sarà accertato in sede di ispezione tecnica, che sarà condotta da parte di personale*

qualificato dell'Arma dei Carabinieri, prima della presa di cognizione dell'offerta presentata. 3. Le attrezzature e gli strumenti diagnostici dovranno essere di proprietà della ditta e i relativi abbonamenti/aggiornamenti dovranno essere spontaneamente intestati alla Ditta o al suo titolare salvo i casi di associazione temporanea d'impresa, di avvalimento o degli altri istituti previsti dal codice civile. 4. In particolare, tutte le attrezzature e i requisiti dovranno essere presenti e verificabili al momento dell'ispezione e pienamente efficienti, a nulla rilevando eventuali circostanze impedienti, quali, ad esempio, l'assenza del personale tecnico o del titolare dell'officina. La Ditta, unitamente all'offerta, dovrà presentare un elenco di tutte le attrezzature in dotazione, richieste dall'Allegato "I" al presente capitolato, indicandone marca e modello. L'eventuale accertata inidoneità dell'officina, derivante dalla mancanza o dalla carenza di taluno dei requisiti richiesti, comporterà l'esclusione dalla gara".

Ricevuta l'offerta dell'impresa, la commissione tecnica nominata dalla stazione appaltante procedeva il 30 maggio 2018 al sopralluogo tecnico; nel verbale n. 2 la commissione esprimeva il parere di "officina idonea per il servizio richiesto", dando atto dell'esibizione di un "contratto di convenzione" con altra impresa per i lavori di carrozzeria.

Detto contratto risultava stipulato con la Carrozzeria Bozzato di Bozzato Ennio sita in Teglio Veneto (in provincia di Venezia) il 9 marzo 2015; in premessa era specificato (al punto B): "La Carrozzeria Bozzato dichiara di possedere una specifica esperienza nella prestazione di servizi di carrozzeria per i veicoli, di disporre di confacenti attrezzature e di svolgere le predette attività in forza delle prescritte autorizzazioni amministrative ed in conformità delle norme in materia", e all'art. 1 (Oggetto): "L'Autofficina Ridolfi Eddi autorizza la Carrozzeria Bozzato a mettere a disposizione la cortesia, la professionalità e la competenza del personale onde provvedere a fornire assistenza ai veicoli appartenenti alla propria flotta assistita".

Al termine dell'esame delle offerte il servizio era aggiudicato definitivamente alla ditta Ridolfi Eddi con provvedimento del 4 giugno 2018.

2. Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per il Friuli - Venezia Giulia il Consorzio Parts & Services domandava l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione sulla base di sei motivi.

Nei primi due motivi l'offerta dell'aggiudicataria era contestata per mancata indicazione dei costi della manodopera (come prescritto dall'art. 95, comma 10, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50), e per carenza dei requisiti tecnici richiesti dal capitolato a pena di esclusione per l'esercizio del servizio di carrozzeria – in particolare per l'assenza della "cabina di verniciatura" – non surrogabili mediante l'acquisizione di prestazioni di terzi.

I motivi dal terzo al sesto sostenevano l'illegittimità degli atti di gara per aver la stazione appaltante deciso di affidare il servizio con il criterio del prezzo più basso, in violazione dell'art. 95, commi 3 e 4, d.lgs. n. 50 del 2016, considerata la natura del servizio appaltato, non standardizzato, e l'attività specialistica richiesta.

2.1. Con sentenza I, 31 dicembre 2018, n. 383 il Tribunale amministrativo, nella resistenza del Ministero della difesa, accoglieva il ricorso, con spese a carico dell'amministrazione.

La sentenza riteneva fondato il secondo motivo di ricorso: in sede di sopralluogo era stata accertata la mancanza di talune dotazioni impiantistiche (e, in particolare, della cabina di verniciatura) necessarie per l'esecuzione di lavori di carrozzeria, e il giudizio di idoneità formulato dall'amministrazione era improprio perché la convenzione stipulata con un'officina terza (proprio al fine di acquisire la disponibilità delle apparecchiature mancanti) non poteva consentire di sopperire alla carenza dei requisiti tecnici che la *lex specialis* richiedeva fossero stabilmente collocati nell'organizzazione aziendale dell'impresa aggiudicataria e nella sua esclusiva disponibilità; disponibilità diretta ed esclusiva non assicurata, peraltro, dalla stipulazione del contratto di collaborazione continuativa di cui all'art. 105, comma 3, lett. c-bis) d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 in grado solamente di prefigurare l'acquisizione di semplici "prestazioni" da eseguire da un soggetto terzo situato all'esterno dell'organizzazione aziendale dell'aggiudicataria (come affermato da Cons. Stato nella sentenza n. 5541 del 2017).

3. Propone appello il Ministero della difesa; si è costituito il Consorzio Parts & Services che ha presentato memoria ex art. 73, comma 1, Cod. proc. amm..

All'udienza del 7 maggio 2020 la causa è stata assunta in decisione.

DIRITTO

1. Il Ministero formula un unico complesso motivo di appello (privo di rubrica ma ammissibile poiché risulta chiaramente espressa la censura che intende rivolgere alla sentenza di primo grado) con il quale critica la sentenza impugnata per aver ritenuto il contratto stipulato dall'aggiudicataria con la Carrozzeria Bozzato inidoneo a garantire la disponibilità delle dotazioni tecniche richieste dalla *lex specialis* per l'esecuzione delle operazioni di carrozzeria.

1.1. Secondo il Ministero detto contratto andrebbe ricondotto alla categoria dei contratti "continuativi di cooperazione, servizio e/o fornitura", previsti dall'art. 105, comma 3, lett. c-bis), del Codice dei contratti pubblici, a loro volta qualificabili come mezzo alternativo all'avvalimento per consentire all'operatore concorrente, non in possesso di tutti i requisiti tecnici richiesti dal bando, di partecipare alla procedura attraverso la cooperazione con un terzo che assume il ruolo di *ausiliario – cooperante*.

La distinzione tra le due figure sarebbe nel fatto che con l'avvalimento si realizza "una sostanziale compenetrazione tra le due imprese" per essere entrambe solidalmente responsabili nei confronti della stazione appaltante per l'esecuzione delle prestazioni oggetto dell'appalto; invece, con i contratti di cooperazione le imprese operano in maniera distinta ed autonoma limitandosi la cooperante ad integrare le capacità dell'impresa concorrente.

1.2. La conclusione del Ministero è che male la sentenza ha ritenuto l'aggiudicatario sprovvisto dei requisiti tecnici minimi richiesti dal capitolato, essendo invece dotato delle necessarie strumentazioni per averle acquisite proprio attraverso la collaborazione con impresa terza. Con l'ulteriore precisazione che il contratto continuativo di cooperazione non comporta, come ritenuto dalla sentenza, solo la "prefigurazione" dell'acquisizione delle prestazioni dei terzi, ma la disponibilità diretta ed esclusiva di un bene garantita

dall'intervenuta stipulazione di valido titolo negoziale.

2. Il motivo di appello è infondato. Nondimeno la sentenza di primo grado merita di essere precisata nei termini che seguono.

2.1. L'appello pone la questione della identificazione dei “*contratti continuativi di cooperazione, servizio e/o fornitura*” previsti dall'art. 105, comma 3, lett. c-bis) d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

Si tratta, in particolare, di stabilire se questi, come prospetta il Ministero appellante, consentano l'esecuzione di quella parte di prestazione che l'operatore concorrente non è in grado di eseguire per carenza dei requisiti tecnici richiesti dalle legge di gara e, dunque, in ultima analisi, costituiscano un ulteriore strumento negoziale per incrementare la sua capacità tecnico-professionale di fronte alla stazione appaltante.

Nella vicenda in esame, infatti, l'impresa aggiudicataria era pacificamente priva delle attrezzature necessarie all'esecuzione delle operazioni di carrozzeria, ma intendeva giovare dell'opera di un terzo, con il quale aveva stipulato, prima della presentazione della domanda di partecipazione, un contratto di collaborazione finalizzato proprio a completare le operazioni di riparazione dei veicoli con il ripristino della carrozzeria.

2.2. L'art. 105 (*Subappalto*), comma 3, lett. c-bis) cit. prevede: “*Le seguenti categorie di forniture o servizi, per le loro specificità, non si configurano come attività affidate in subappalto: ... c bis) le prestazioni rese in favore dei soggetti affidatari in forza di contratti cooperativi di cooperazione servizio e/o fornitura sottoscritti in epoca anteriore alla indizione della procedura finalizzata all'aggiudicazione dell'appalto. I relativi contratti sono depositati alla stazione appaltante, prima o contestualmente alla sottoscrizione del contratto di appalto*”.

La disposizione è stata aggiunta dall'art. 69, comma 1, lett. c) d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56 (c.d. correttivo al codice).

Ritiene il Collegio che con i “*contratti di cooperazione servizio e/o fornitura*” la legge faccia riferimento ai contratti che il concorrente stipula con terzi allo scopo di procurarsi quanto necessario alla propria attività d'impresa ovvero, nello specifico, quei beni e servizi indispensabili all'esecuzione della prestazione in affidamento.

I terzi contraenti, quindi, non eseguono una parte della prestazione oggetto dell'appalto ma procurano all'operatore economico aggiudicatario i mezzi per la sua esecuzione.

A detti contratti, dunque, l'amministrazione aggiudicatrice resta completamente estranea come *res inter alios acta*. Non è così nel caso dell'avvalimento, per il quale l'art. 89, comma 1, prevede la presentazione di una dichiarazione sottoscritta dall'impresa ausiliaria con cui quest'ultima si obbliga verso il concorrente e verso la stazione appaltante a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse necessarie di cui è carente il concorrente.

L'ausiliaria, in forza di tale dichiarazione, assume obblighi anche verso la stazione appaltante.

2.3. Portano a questa conclusione in primo luogo la formulazione letterale della disposizione che specifica che le prestazioni dei terzi contraenti sono rese *“in favore dei soggetti affidatari”*, così individuando chiaramente i destinatari (*id est* creditori) delle prestazioni nelle imprese concorrenti e non nelle stazioni appaltanti (cfr. Cons. Stato, V, 27 dicembre 2018, n. 7256; *contra* Cons. Stato, . III, 18 luglio 2019, n. 5068 secondo cui con la formula riportata si allude alla *“direzione giuridica della prestazione, ovvero al fatto che l’unica relazione giuridicamente rilevante... è quella esistente tra stazione appaltante e soggetto affidatario”*).

Rileva, poi, anche la topografia della disposizione per coglierne la *ratio*.

L’art. 105 del Codice dei contratti pubblici contiene la disciplina del subappalto; il comma 3, nello specifico, elenca le prestazioni che *“non si configurano come attività affidate in subappalto”*, ma che, per le modalità di esecuzione, potrebbero far sorgere dubbi circa il loro esatto inquadramento normativo.

L’elencazione delimita, dunque, l’ambito di applicazione della disciplina del subappalto.

Se il subappalto è il contratto con cui l’appaltatore affida a terzi l’esecuzione di una parte delle prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto (comma 2), i contratti di cooperazione continuativa, di converso, non hanno ad oggetto la prestazione affidata ma quei beni e servizi dei quali l’impresa aggiudicataria necessita per poter, essa sola, eseguire la prestazione oggetto del contratto d’appalto.

In definitiva, come rilevato in precedente pronuncia, i contratti di cui all’art. 105, comma 3, lett. c – *bis*) d.lgs. n. 50 del 2016 si caratterizzano per la *“direzione soggettiva”*, in quanto resi all’impresa aggiudicataria, e per l’*“oggetto del contratto”* che è altro rispetto alla prestazione in affidamento con il contratto d’appalto (Cons. Stato, V, 24 gennaio 2020, n. 607).

2.4. Vero è che in giurisprudenza talune fattispecie hanno generato dubbi e difficoltà di inquadramento; in particolare, in relazione ai casi in cui la *lex specialis* richieda la disponibilità di un *“centro cottura”* o di un *“laboratorio di analisi”* come nella vicenda esaminata dal precedente citato dal giudice di primo grado (Cons. Stato, III, 27 novembre 2017, n. 5541) ovvero ancora di una *“sede operativa”* con talune caratteristiche geografiche (come nel citato precedente Cons. Stato, III, 18 luglio 2019, n. 5068).

A prescindere dagli aspetti peculiari di ogni vicenda, va detto però che i criteri di qualificazione sopra ricordati – direzione soggettiva della prestazione ed oggetto del contratto – consentono di risolvere in maniera sufficientemente attendibile anche i casi dubbi, assumendo carattere dirimente stabilire se l’impresa aggiudicataria, stipulando un contratto di cooperazione continuativa, si sia limitata a procurarsi il bene strumentale alla prestazione da rendere all’amministrazione, ovvero abbia affidato al terzo cooperante l’esecuzione di una parte (o frazione) della prestazione assunta nei confronti dell’amministrazione che non era in grado di eseguire.

2.5. In conclusione, quando il terzo cooperante (o che svolga servizi o fornisca beni) esegue una parte della prestazione oggetto del contratto d’appalto che l’impresa aggiudicataria non

sa o non può eseguire si è fuori dalla fattispecie dell'art. 105, comma 3, lett. c-bis) del Codice, ed è corretta l'esclusione dalla procedura di gara; l'impresa concorrente avrebbe dovuto far ricorso agli strumenti negoziali allo scopo previsti dal codice dei contratti pubblici, l'avvalimento o le altre forme di partecipazione congiunta ad una procedura di gara.

Ferma, infatti, la possibilità per gli operatori economici di associarsi secondo varie formule (i raggruppamenti temporanei, i consorzi temporanei o stabili, le aggregazioni di imprese nella forma del c.d. contratto di rete, il c.d. gruppo europeo di interesse economico, GEIE) l'apporto di un soggetto esterno all'operatore che ne ha bisogno per integrare i requisiti di partecipazione richiesti dal bando deve avvenire mediante lo strumento del contratto di avvalimento di cui all'art. 89 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (cfr. Cons. Stato, V, 19 aprile 2018, n. 2381).

Tale forma di collaborazione consente ad un operatore, privo di elementi esperenziali o requisiti economici, di partecipare alle procedure di gara e, d'altra parte, garantisce adeguatamente l'amministrazione, sia nella fase genetica, potendo verificare documentalmente l'effettività dell'impegno dell'ausiliaria, sia nella fase esecutiva, condividendo ausiliata ed ausiliaria la responsabilità nell'esecuzione dell'appalto (comma 5 dell'art. 89: "*Il concorrente e l'impresa ausiliaria sono responsabili in solido nei confronti della stazione appaltante in relazione alle prestazioni oggetto del contratto*").

2.6. Su queste basi, va considerato che il contratto stipulato dall'Autofficina Ridolfi Eddi non può essere qualificato come contratto continuativo di cooperazione poiché, come reso palese dagli esiti del sopralluogo effettuato dalla commissione tecnica, al terzo cooperante è affidata una parte della prestazione oggetto dell'appalto e, precisamente, le operazioni di carrozzeria per l'esecuzione delle quali l'aggiudicatario risultava privo delle strumentazioni necessarie (e, in particolare, della cabina di verniciatura).

Bene, allora, decide l'appellata sentenza nell'accogliere il ricorso della seconda graduata e disporre l'esclusione della controinteressata dalla procedura; quest'ultima, in quanto impossibilitata ad effettuare una parte delle prestazioni oggetto del contratto in affidamento, avrebbe dovuto partecipare in avvalimento con altra impresa ovvero facendo ricorso alle altre forme di cooperazione in precedenza descritte.

2.7. D'altronde, consentire ad un terzo cooperante di svolgere una parte della prestazione significherebbe porre l'amministrazione in rapporto con un soggetto del quale non è mai stato accertato il possesso dei requisiti generali e speciali di partecipazione previsti dall'art. 80 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e dalla disciplina di gara.

Nel caso di specie, poi, tale conseguenza è inaccettabile sotto due profili: da un lato, come evidenziato dal giudice di primo grado, per la peculiarità del bene oggetto della prestazione – veicoli militari utilizzati in attività di pubblica sicurezza, per la detenzione dei quali, sia pure a scopi manutentivi e riparatori, è richiesto dal T.U.L.P.S. il rilascio di autorizzazione prefettizia – e dall'altro, perché comporterebbe l'evidente violazione della legge di gara che imponeva agli operatori di avere la propria sede operativa nelle province di Pordenone ed Udine, avendo il terzo cooperante sede nella provincia di Venezia.

3. In conclusione, l'appello va respinto e la sentenza di primo grado confermata con le precisazioni di cui in motivazione. Restano assorbiti gli altri motivi di ricorso riproposti dall'appellata ex art. 101, comma 2, Cod. proc. amm..

4. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (ione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna il Ministero della difesa al pagamento delle spese del giudizio, che liquida in € 3.000,00 oltre accessori e spese di legge, a favore di Consorzio Parts & Services.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.