



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 12038/2010–R.G. proposto dal Consorzio nazionale Servizi, Soc. Coop, in persona del l.r. p.t., rappresentato e difeso dall'avv. M. Brugnoletti, presso il cui studio in Roma, via A. Bertoloni nr. 26/B, è elettivamente domiciliato;

contro

il Ministero dell'Interno, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato;

nei confronti di

- della Gemeaz Cusin s.p.a., in persona del l.r. p.t., rappresentata e difesa dagli avv. G. Ciampoli, F. Bellocchio e D. Vaiano e presso lo studio legale di quest'ultimo, in Roma, Lungotevere Marzio n.3, elettivamente domiciliata;
- del Raggruppamento temporaneo di imprese (R.t.i.) formato da

Pastore s.r.l., Ladisa S.p.a. e Cocktail Service s.r.l., in persona dei relativi ll.rr. p.t., rappresentato e difeso dall'avv. V.A. Pappalepore e con lo stesso, in Roma, alla via Portuense nr.104 (c/o sig.a A. De Angelis) elettivamente domiciliato;

per l'annullamento

- del decreto in data 1.12.2010 (comunicato il successivo 2 dicembre), con cui il Ministero dell'Interno ha aggiudicato a Gemeaz Cusin s.p.a il lotto n.3 della gara per l'affidamento del servizio mensa per gli organi della Polizia di Stato;
- del decreto in data 20/12/2010 (comunicato successivo 21 dicembre) con cui il Ministero dell'Interno ha aggiudicato al R.t.i. formato da Pastore s.r.l., Ladisa S.p.a. e Cocktail Service s.r.l., il lotto n.4 della gara per l'affidamento del servizio mensa per gli organi della Polizia di Stato;
- dei verbali in date 08 e 09/7/2010 in cui sono state registrate le operazioni di valutazione della documentazione amministrativa;
- dei verbali di gara del 06 settembre, del 06 ottobre e del 03 novembre 2010;
- del provvedimento, comunicato il 15/12/2010, con cui il Ministero dell'Interno ha disposto l'esecuzione anticipata del servizio;
- di tutti gli atti presupposti connessi a quello impugnato nonché del contratto di appalto, ove stipulato.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno

nonché della Gemeaz Cusin s.p.a e della Pastore s.r.l. sia in proprio che n.q. di capogruppo mandataria del R.t.i. costituito con Ladisa S.p.a. e Cocktail Service s.r.l ;

Viste le memorie prodotte dalle parti;

Visti gli atti tutti della causa, inclusi:

- il ricorso incidentale depositato il 04.1.2011 dalla Pastore s.r.l., come sopra costituita e rappresentata nonché i mm.aa. a tale gravame incidentale depositati in date 20.1. e 10.2.2011;
- il ricorso incidentale depositato il 28.2.2011 dalla Gemeaz Cusin s.p.a.;
- i mm.aa. al gravame principale depositati l'11.3.2011 dal Consorzio ricorrente;
- l'ordinanza in data 27.1.2011 con la quale ha Sezione ha fissato l'odierna pubblica udienza per la definizione del merito della controversia;

Data per letta alla pubblica udienza del 24.3.2011 la relazione del Consigliere Pietro Morabito ed uditi gli avvocati di cui al verbale d'udienza;

Visto l'art.120 c.10 del C.p.a. a mente del quale, con riguardo a controversie come quella in trattazione, i provvedimenti del Giudice devono essere sintetici e la sentenza è, ordinariamente, redatta in forma semplificata;

Rilevato in fatto:

Che, con bando di gara pubblicato sulla G.u.c.e. del 26/5/2010 e

sulla GURI del 28/5/2010 (e successivo avviso di rettifica pubblicato, rispettivamente, il 21/6/2010 ed il 19/6/2010), il Ministero dell'Interno ha indetto una gara, a procedura ristretta accelerata, per il servizio di mensa presso gli Organismi della Polizia di Stato: gara suddivisa in quattro Lotti, del valore globale, riferito al periodo 1/1/2011-31/12/2012, pari a 59.932.232,60€ più Iva (oltre a 29.097,80€ più Iva di costi della sicurezza per rischi da interferenze) e da aggiudicarsi sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base dei parametri indicati negli atti di gara;

Che il Consorzio ricorrente presentava domanda di partecipazione per l'aggiudicazione di tutti i quattro Lotti;

Che i Lotti n. 3 e n.4 – rispettivamente relativi all'appalto del servizio in questione nelle Regioni del Centro e nelle Regioni del Sud e Isole – venivano (previa verifica, da parte della Commissione, delle offerte tecniche, delle offerte economiche e delle giustificazioni fornite per la valutazione di congruità) definitivamente aggiudicati, rispettivamente, (il Lotto 3), alla Gemeaz Cusin s.p.a. e (il Lotto n.4) al R.t.i. formato da Pastore s.r.l., Ladisa S.p.a. e Cocktail Service s.r.l.;

Che il consorzio ricorrente (di seguito anche: C.n.s.), - posizionatosi al secondo posto sia rispetto alla gara per l'aggiudicazione del Lotto nr. 3 che (dopo l'esclusione della iniziale miglior offerente Compass Group s.p.a.) rispetto alla gara per l'aggiudicazione del Lotto nr. 4 - ha, con un unico atto di ricorso, contestato sia l'ammissione alla gara (per i due lotti 3 e 4) delle relative imprese aggiudicatariе (motivi dal

1° al 6°) che, (7° motivo), l'attribuzione del punteggio tecnico al R.t.i. capeggiato dalla Pastore s.r.l. che, ancora (8° motivo), la difformità delle offerte economiche presentate dalle imprese aggiudicatrici (in cui non sono stati specificati i costi per la sicurezza di cui all'art.87 c.4 del d.lgs. n.163/2006) alla disciplina sancita nella lettera di invito: e tanto all'ovvio fine di consentire ad esso C.n.s., secondo posizionatosi in entrambe le graduatorie, l'aggiudicazione dei Lotti in questione;

Che tutte le parti evocate si sono costituite in giudizio contestando partitamente, con separata e rispettiva memoria, le deduzioni avversarie ed eccependo, le sole controinteressate, l'inammissibilità dell'avverso ricorso cumulativo: inammissibilità da correlarsi al fatto che con lo stesso sono impugnati atti distinti riguardanti lotti fra loro autonomi ed in ordine ai quali la disciplina di gara imponeva, per il caso di partecipazione a più lotti, la presentazione di distinti ed autonomi plichi contenenti la documentazione per ciascun lotto cui si intendeva partecipare;

Che le ditte controinteressate si sono, altresì, gravate in via incidentale con gli atti di ricorso in epigrafe richiamati contestando non solo la regolarità dell'offerta della ricorrente principale ma anche la sua ammissione alla procedura di gara;

Che la ricorrente principale, una volta venuta a conoscenza della stipula dei contratti di appalto relativi ai Lotti nn.3 e 4, ha, con mm.aa. di gravame depositati l'11.3.2011, invocato la declaratoria

giudiziale di inefficacia degli stessi e confermata la pregressa domanda di aggiudicazione delle gare, relative ai due Lotti, ad esso C.n.s.

Che all'udienza del 24.3.2011 la causa è stata trattenuta per la relativa decisione;

Considerato in diritto:

Che – e con riguardo all'eccezione (cui occorre riservare preliminare trattazione) di inammissibilità del ricorso principale – , per pacifica giurisprudenza, nel processo amministrativo, in assenza di una espressa disciplina dell'istituto della connessione, il principio secondo il quale il ricorso giurisdizionale deve essere diretto contro un solo atto oppure contro atti diversi ma tra loro collegati, si fonda sulla necessità di evitare la confusione tra controversie del tutto diverse, il che si verifica quando in un solo giudizio confluiscono atti che promanano da autorità differenti, che difettino di ogni collegamento e che attengano a rapporti sostanziali diversi. Ne consegue che l'esistenza di fattispecie connesse, idonee a essere proposte con ricorso cumulativo va assunta in termini di ragionevolezza, di giustizia sostanziale e di razionalità, scevra da spirito formalistico e in modo da non cagionare una superflua gravosità di adempimenti procedurali a carico di chi intenda tutelarsi avverso atti, ritenuti non legittimi, della pubblica autorità (cfr, ex multis, Cons. St. n. 1617 del 201 e n. 5906 del 2006);

Che, in applicazione del sopra sintetizzato insegnamento, la

giurisprudenza ha, condivisibilmente, ritenuto ammissibile il ricorso cumulativo non solo quando sussistono elementi di connessione tra i diversi atti (C.d.S., IV, 24.2.2000 n. 1018; 3.11.1998 n. 1421; 11.6.1997 n. 629) ma anche ogni qualvolta le domande cumulativamente avanzate siano riconducibili nell'ambito di un'unica sequenza procedimentale ovvero del medesimo rapporto (cfr., con specifico riguardo al caso, analogo a quello di cui trattasi, in cui vengono in considerazione due procedimenti di gara indetti dalla medesima amministrazione, che si sono svolti contestualmente con le identiche regole, Cons.St. nr.5548 del 2009, e precedenti ivi richiamati, che ritiene evidenti gli elementi di connessione);

Che per quanto appena delineato l'eccezione sollevata dalle imprese controinteressate deve ritenersi non condivisibile;

Che, con riguardo alle ulteriori problematiche connesse alla controversia, occorre, preliminarmente, stabilire l'ordine di trattazione dei ricorsi principale ed incidentali;

Che, a tal riguardo, dirimente si rivela la constatazione che, ad entrambe le gare (per l'aggiudicazione sia del Lotto n. 3 che del Lotto n.4) sono state ammesse almeno tre offerte e che gli aggiudicatari di entrambe le gare hanno dedotto (in via incidentale) l'illegittimità dell'atto che ha ammesso a concorrere la ricorrente principale. Infatti, come insegna Ad.Pl. n.11 del 2008, <<...ove il ricorso incidentale vada accolto, per la risalente pacifica giurisprudenza (incontestata in sede dottrina): - l'impresa ricorrente principale,

che ha presentato l'offerta da escludere (come statuito dal giudice), non può più essere annoverata tra i concorrenti alla gara e non può conseguire non solo l'aggiudicazione, ma neppure la ripetizione della gara, poiché, pur se risultasse l'illegittimità dell'atto di ammissione della aggiudicataria, l'amministrazione - salvo l'esercizio del potere di autotutela - non potrebbe che prendere in considerazione l'offerta o le offerte presentate dalle altre imprese ammesse con atti divenuti inoppugnabili; - il ricorso principale diventa dunque improcedibile per sopravvenuto difetto di legittimazione; poiché proposto da impresa che non può ottenere alcuna utilità. In tutti questi casi, dunque, il Giudice si può ispirare alle esigenze di economia processuale per determinare l'ordine di trattazione del ricorso principale e di quello incidentale, giungendo a determinare una soccombenza che di per sé comunque si produrrebbe (sia pure in base a una diversa "ratio decidendi") anche invertendo l'ordine di trattazione delle questioni (e che, dunque, si basa su statuizioni rispettose del principio della parità delle parti)">>;

Che l'insegnamento dianzi riportato trova unanime seguito nel panorama giurisprudenziale amministrativo dove, più recentemente si è affermato, che << il G.A. deve esaminare sia il ricorso principale che quello incidentale, a prescindere dal relativo ordine, nel solo caso in cui ricorrente principale e incidentale siano i due soli soggetti ammessi ad una gara di appalto. Viceversa, vige il principio per cui va esaminato per primo il ricorso incidentale, il cui accoglimento,

inevitabilmente, paralizza quello principale rendendolo improcedibile>> (così, Cons. St. nr.850 del 2010);

Che per quanto appena detto, allorquando, come nel caso in esame, i gravami incidentali contestano (per l'identica ragione su cui appresso si tornerà) la stessa ammissione alla gara della ricorrente principale, il Giudice è chiamato a vagliare dapprima le questioni sollevate dal ricorrente incidentale, che rivestono priorità logica rispetto a quelle sollevate dal ricorrente principale e la cui fondatezza determina l'improcedibilità, per sopravvenuto difetto di interesse, dello stesso ricorso principale;

Considerato ancora in diritto:

Che i gravami incidentali azionati dalle imprese controinteressate devono ritenersi in sintonia con gli art.119 c.2 e 120 c.5 (quest'ultimo nella vigente formulazione) del C.p.a., e dunque tempestivi;

Che ciascuna delle ricorrenti incidentali ha, fra l'altro, dedotto la violazione della lex specialis di gara e dell'art.38 del Cod. Appalti rappresentando che il bando richiedeva ad ogni impresa concorrente, a pena di esclusione, la dichiarazione – resa ai sensi degli artt.46 e 47 del d.P.R. n.445 del 2000 e sottoscritta, a pena di irricevibilità, dal l.r. o da persona dotata di poteri di firma – “circa la non sussistenza delle cause di esclusione di cui all'art.38 del d.lgs. n163/2006”, ulteriormente specificando che il requisito relativo a tale situazione giuridica dovrà “essere posseduto da ciascuna delle imprese raggruppate, raggruppande o consorziate oltre che dal Consorzio

stesso in caso di consorzi di cui alle lettere b) e c) dell'art.34 del d.lgs. n.163/2006”;

Che il C.n.s., essendo un consorzio di società cooperative di produzione e lavoro e, dunque, rientrando nell'ambito dei “consorzi di cui alle lettere b) e c) dell'art.34 del d.lgs. n.163/2006”, non ha reso, contrariamente a quanto prescritto dal bando di gara (non impugnato in parte qua), la dichiarazione di cui all'art.38 del d.lgs. n.163/2006 nei confronti di ciascuna delle “ più di 200 imprese associate su tutto il territorio nazionale” che ha precisato di raggruppare, limitandosi a rendere tale dichiarazione nei riguardi delle sole imprese consorziate designate esecutrici del servizio;

Che il Consorzio ricorrente – pur non contestando di aver reso la dichiarazione di cui all'art.38 del d.lgs. n.163/2006 nei soli riguardi delle imprese designate quali esecutrici del servizio – osserva che, essendo esso un Consorzio di cooperative (e, dunque, a differenza del consorzio ordinario di concorrenti, dotato di autonoma soggettività giuridica), è l'unico interlocutore della Stazione appaltante; e dunque è l'unico soggetto che dovrebbe possedere i requisiti di ordine generale di cui all'art.38 citato: requisiti che la giurisprudenza ha esteso nei confronti della sole cooperative consorziate esecutrici del servizio;

Considerato, ancora, in diritto:

Che non è contestabile che gli appalti dei lotti 3 e 4 hanno ad oggetto uno dei servizi elencati nell'all. II B) del d.lgs. n.163/2006 e che

L'aggiudicazione di tali appalti è, a mente dell'art.20 del medesimo Codice Appalti, disciplinata esclusivamente dagli artt. 68 (specifiche tecniche), 65 (avviso sui risultati della procedura di affidamento) e 225 (avvisi relativi agli appalti aggiudicati), oltre che dalle norme dello stesso Codice esplicitamente richiamate dalla disciplina di gara;

Che non è contestabile che la lex specialis di gara prescriveva che i requisiti morali di cui all'art.38 del d.lgs. 163/2006, dovranno, a pena di esclusione, essere posseduti, " in caso di consorzi di cui alle lettere b) e c) dell'art.34 del d.lgs. 163/2006", oltre che dal consorzio stesso, da ciascuna delle imprese consorziate;

Che il C.n.s. ricorrente riconosce di essere un consorzio fra società cooperative di produzione lavoro costituito a norma della legge n. 422 del 1909;

Che lo stesso C.n.s., nella dichiarazione allegata alla domanda di partecipazione alla gara, specifica di essere una "struttura con oltre 200 imprese associate su tutto il territorio nazionale";

Che tanto l'Autorità di Vigilanza sui lavori pubblici (con determinazione 09/06/2004 n. 11) quanto la giurisprudenza hanno precisato che per i consorzi di imprese cooperative, per i consorzi stabili e per i consorzi di imprese artigiane, nonostante la loro autonoma soggettività giuridica, possono cumularsi i requisiti tecnici, economici e finanziari delle varie imprese che ne fanno parte; invece quelli di idoneità morale debbono essere posseduti da tutte le imprese consorziate. Più specificamente il Consiglio di Stato ha

affermato:

- “nel caso di partecipazione di un consorzio di imprese ad una gara per l'affidamento di un servizio pubblico, i requisiti di carattere generale, morale e di affidabilità necessari alla partecipazione devono essere posseduti e comprovati da ciascuna impresa consorziata; pertanto, indipendentemente dalla forma societaria in cui il consorzio è costituito, deve ritenersi illegittimo il provvedimento di aggiudicazione della gara in favore del consorzio stesso, nel caso in cui una delle imprese consorziate abbia omesso di comprovare idoneamente, secondo le prescrizioni del bando, il possesso dei suddetti requisiti" (sez. V 5.9.2005 n. 4477; in senso conforme, C.g.a. nr. 1345 del 4.11.2010 e n.712 del 03.8.2007);

- “...già l'art. 11 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, disponeva che i requisiti di idoneità tecnica e finanziaria per l'ammissione alle procedure di affidamento dei lavori ai soggetti di cui all'art. 10, comma 1, lettere b) e c), devono essere riferiti ai consorzi e non alle singole imprese consorziate, in tal modo dimostrando "a contrariis", che i requisiti di affidabilità morale devono essere dimostrati anche dalle imprese consorziate (in termini C. di S., VI, 15 maggio 2003, n. 2646).

L'art. 35 del D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, ancora più restrittivo, stabilisce che anche i requisiti di idoneità tecnica e finanziaria per l'ammissione alle procedure di affidamento dei contratti pubblici dei consorzi di cui al primo comma, lett. b) e c), del precedente art. 34

devono essere posseduti e comprovati dagli stessi, salvo che per quelli relativi alla disponibilità delle attrezzature e dei mezzi d'opera, nonché all'organico medio annuo, che sono computati cumulativamente in capo al consorzio ancorché posseduti dalle singole imprese consorziate.

La "ratio" delle disposizioni appena richiamate è ben evidente in quanto consentendo ad imprese diverse di confondere i rispettivi requisiti di affidabilità morale nell'ambito del consorzio questo costituirebbe uno strumento disposizione degli imprenditori meno affidabili, tra i quali si possono trovare imprese collegate alla criminalità organizzata, le quali potrebbero indirettamente partecipare a gare d'appalto, condizionandole." (così, sez. VI[^], nr. 1964 del 07.4.2010);

Considerato, conclusivamente, che la tesi opposta dalla ricorrente principale si rivela non persuasiva e in rapporto di confliggenza con la più autorevole, recente e condivisibile giurisprudenza; e che, per quanto sopra, i gravami azionati in via incidentale devono ritenersi fondati (con assorbimento di ogni ulteriore doglianza) ed il ricorso principale improcedibile;

Ritenuta equa, in considerazione della peculiarità della controversia, la compensazione tra le parti delle spese di lite;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Ter)

accoglie, nei sensi di cui alla parte motiva, i ricorsi incidentali azionati dalle imprese controinteressate.

Dichiara improcedibile il ricorso principale.

Compensa tra le parti in causa le spese di lite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Linda Sandulli, Presidente

Pietro Morabito, Consigliere, Estensore

Roberto Proietti, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/04/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)