



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 numero di registro generale 76 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Co.Lo.Coop., Consorzio Lombardo Cooperative, Produzione, Lavoro e Servizi, Soc. Coop., in persona del legale rappresentante p.t., in proprio e quale capogruppo mandataria del costituendo raggruppamento con National Cleannes S.r.l., in persona dell'Amministratore Unico p.t., nonché con Universal Service, Azienda di Servizi S.r.l., in persona dell'Amministratore Unico p.t., in proprio e quali mandanti del medesimo raggruppamento, rappresentate e difese dagli avv.ti Gaetano Tafuri e Marcello Magnano Di San Lio, con domicilio eletto presso Gaetano Jr Tafuri in Roma, via dei Gracchi n. 187;

***contro***

Regione Lazio, in persona del Presidente p.t.;

Regione Lazio, Dipartimento Programmazione Economica e Sociale,  
Direzione Regionale Bilancio, Ragioneria, Finanza, Tributi, Area  
Centrale Acquisti e Crediti Sanitari, in persona del legale  
rappresentante p.t.;

rappresentata e difesa dall'avv. Fiammetta Fusco, con domicilio  
eletto presso il difensore nella sede dell'Avvocatura dell'Ente, situata  
in Roma, via Marcantonio Colonna n.27;

***per l'annullamento***

- quanto al ricorso introduttivo:

*previa sospensione,*

del provvedimento di esclusione del costituendo raggruppamento  
temporaneo tra le ricorrenti imprese, con i relativi verbali, dai lotti  
nn. 9 e 10 della gara comunitaria centralizzata a procedura aperta, in  
dieci lotti, finalizzata all'acquisizione del servizio di pulizia,  
sanificazione, consegna e trasporto occorrente alle Aziende Sanitarie  
della Regione Lazio;

occorrendo, in subordine, del bando pubblico, del disciplinare di  
gara e del capitolato tecnico e di ogni altro presupposto,  
conseguenziale e connesso;

- quanto ai motivi aggiunti:

della determinazione n. B00231 del 18 gennaio 2012, che approva gli  
atti con cui, tra l'altro, si esclude formalmente il raggruppamento  
ricorrente dai lotti nn. 9 e 10 della gara comunitaria centralizzata a

procedura aperta, in dieci lotti, finalizzata all'acquisizione del servizio di pulizia, sanificazione, consegna e trasporto occorrente alle Aziende Sanitarie della Regione Lazio, con la richiamata proposta n. 537 del 16 gennaio 2012 ed i relativi verbali di gara, dei dì 2/4/11/14/16/23/28 novembre e 2 dicembre 2011, ed allegati, comunicati con nota prot. n. 10288 del 19 gennaio 2012, nonché, occorrendo, avverso tale nota stessa; occorrendo, della nota prot. n. 216165 del 6 dicembre 2011, ivi richiamata; occorrendo, della delibera d'indizione n. B4404 del 3 giugno 2011, modificata giusta n. B7256 del 26 settembre 2011; di tutti gli atti presupposti, consequenziali e connessi;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Lazio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 maggio 2012 il dott. Antonella Mangia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

#### FATTO

1. Attraverso l'atto introduttivo del presente giudizio, notificato in data 30 dicembre 2011 e depositato il successivo 5 gennaio 2011, le ricorrenti impugnano il provvedimento con cui il raggruppamento temporaneo costituendo tra le stesse è stato escluso dai lotti nn. 9 e

10 della gara comunitaria centralizzata a procedura aperta, in dieci lotti, finalizzata all'acquisizione del servizio di pulizia, sanificazione, consegna e trasporto occorrente alle Aziende Sanitarie della Regione Lazio e, occorrendo, il bando pubblico, il disciplinare di gara ed il capitolato tecnico.

In particolare, le ricorrenti espongono quanto segue:

- di aver presentato domanda – in RTI – per partecipare ai lotti nn. 3, 7, 8, 9 e 10 della gara di cui sopra;
- il predetto RTI rimaneva escluso dai lotti nn. 9 e 10 per “pretesa inidoneità”, ricollegata alla mancata corrispondenza tra “la quota di qualificazione dichiarata da Universal Service per ciò che concerne il fatturato globale” e “la quota di esecuzione del servizio”, risultando la prima inferiore alla seconda (in particolare, assolvimento al 15,66% dei requisiti economico-finanziari, a fronte del 20% dell'appalto).

Avverso tale provvedimento le ricorrenti insorgono deducendo i seguenti motivi di diritto:

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEX SPECIALIS DI GARA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.LGS. 12.04.2006 N. 163, DEL D.P.R. 05.10.2010 N. 207, DEL D.L. 13.05.2011 N. 70, CONVERTITO IN LEGGE 12.07.2011 N. 106. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI PAR CONDICIO, FAVOR PARTECIPATIONIS E CONCORRENZA, DEI PRINCIPI DI 'TIPICITA' E

TASSATIVITA' E DEL PRINCIPIO DEL GIUSTO PROCEDIMENTO. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI GENERALI IN MATERIA DI APPALTO E DEI PRINCIPI DI TRASPARENZA, BUON ANDAMENTO E RAGIONEVOLEZZA, DI CUI ALL'ART. 97 DELLA COSTITUZIONE. ECCESSO DI POTERE, SVIAMENTO, ILLOGICITA' MANIFESTA. DIFETTO DI MOTIVAZIONE. ILLEGITTIMITA' DERIVATA. Nel caso di specie, l'Amministrazione non ha assolto l'obbligo di comunicare d'ufficio il provvedimento e le motivazioni riguardanti l'esclusione, ai sensi dell'art. 79 d.lgs. n. 163 del 2006. A parte tale profilo, è da evidenziare che il bando ed il disciplinare di gara, all'art. 9, sub 7 ed 8, chiedevano, per l'ammissione, un fatturato globale, nel triennio, pari ad almeno 1,5 volte l'importo del lotto o della somma dei lotti a cui le concorrenti intendevano partecipare ed un fatturato specifico per servizi analoghi pari a 0,7 dell'importo del lotto e/o dei lotti partecipati. In caso di raggruppamento, lo stesso art. 9, come anche il successivo art. 12, precisava che i requisiti di capacità finanziaria ed economica dovevano essere posseduti nella misura minima del 60% per la capogruppo e nella misura minima del 10% per ogni singola impresa, per un complessivo 100% dell'intero raggruppamento, mentre in nessun punto "la lex specialis ... stabiliva che ogni impresa avrebbe dovuto essere in possesso anche di requisiti economico-finanziari, fatturato globale, in misura coincidente alla quota di

appalto assegnata”. Posto che, nel caso di specie, le sopra indicate percentuali erano state pienamente rispettate, l’esclusione è illegittima. L’operato dell’Amministrazione non può – del resto – trovare supporto in norme di legge ed, in particolare, nell’art. 37, commi 3 e 6, T.U. Appalti, atteso che quest’ultimo riguarda il solo settore dei lavori pubblici. Non può essere poi trascurato che, trattandosi di appalti distinti e separati, la richiesta di una precisa corrispondenza tra quote di appalto assegnate a ciascuna impresa e requisiti economico-finanziari calcolati sulla somma degli importi di tutti i lotti partecipati “sarebbe come pretendere che un’impresa la quale intendesse partecipare a due gare ... fosse tenuta a dimostrare il possesso dei requisiti previsti non separatamente per ciascuna gara, bensì cumulativamente, il che è assurdo”. Di fatto la Regione ha calcolato e prescritto requisiti economici e tecnici anche su servizi solo “eventuali”, il che è inusuale.

IN VIA SUBORDINATA E GRADATA si denuncia l’illegittimità dell’esclusione proprio dai lotti nn. 9 e 10, piuttosto che da altro ed uno solamente, perché in contrasto con il criterio dell’ordine decrescente d’importanza economica dei lotti fissato dall’art. 9, u.c., del disciplinare di gara (la cui corretta applicazione avrebbe comportato l’estromissione solamente dal lotto n. 7)

Con atto depositato in data 17 gennaio 2012 si è costituita la Regione Lazio, la quale – nel contempo – ha prodotto documenti ed una memoria, i cui contenuti possono essere così sintetizzati: - la

mancata comunicazione di cui all'art. 79 non attiene alla legittimità della decisione assunta dall'Amministrazione; - l'esclusione è stata determinata dalla mancata corrispondenza "tra la quota di requisito di capacità economica posseduta da un membro del raggruppamento e la quota di esecuzione dei servizi da parte del medesimo"; - in altri termini, è stato violato un principio che anche il Consiglio di Stato ha ritenuto pacificamente applicabile, tra gli altri, per gli appalti di servizi; - l'esclusione è stata disposta per i lotti nn. 9 e 10 nel rispetto di quanto stabilito dall'art. 9 del disciplinare di gara, il quale – prescrivendo l'ordine decrescente di importanza economica dei lotti – ha imposto di partire dal lotto di minore importanza; - in ogni caso, si tratta dell'interpretazione più favorevole alle ricorrenti.

Con ordinanza n. 232 del 2012 la Sezione ha accolto la domanda incidentale di sospensione.

2. Con motivi aggiunti notificati in data 7 febbraio 2012 e depositati il successivo 17 febbraio 2012, le ricorrenti impugnano la determinazione n. B00231 del 18 gennaio 2012 di approvazione degli atti con cui, tra l'altro, è disposta formalmente l'esclusione del RTI dalle predette costituendo dai lotti nn. 9 e 10.

Ai fini dell'annullamento deducono le censure già in precedenza formulate.

In data 14 febbraio 2012 la Regione Lazio ha prodotto una memoria difensiva, connotata – in sintesi – dal seguente contenuto: - il principio secondo cui deve sussistere corrispondenza tra quota di

qualificazione, quota di partecipazione e quota di esecuzione anche in assenza di un'espressa previsione del bando, pena l'inammissibilità, deve essere rispettato anche per gli appalti di servizi; - ciò è stato – da ultimo – ribadito dal C.d.S. nelle decisioni 15 luglio 2011, n. 4323 e 16 novembre 2011, n. 6048.

3. Con ordinanza n. 2774/2012 la Sezione – al fine di valutare al meglio la questione - ha ordinato all'Amministrazione resistente di fornire ulteriori informazioni.

A tale incumbente l'Amministrazione ha provveduto con deposito in data 12 aprile 2012.

In data 4 maggio 2012 le ricorrenti hanno prodotto una memoria con cui hanno ribadito le censure formulate.

All'udienza pubblica del 24 maggio 2012 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

## DIRITTO

1. Il ricorso è infondato e, pertanto, va respinto.

2. Come esposto nella narrativa che precede, le ricorrenti lamentano l'illegittimità dei provvedimenti con cui – in veste di costituendo raggruppamento temporaneo di imprese – sono state escluse dai lotti nn. 9 e 10 della “gara comunitaria centralizzata a procedura aperta, in dieci lotti, finalizzata all'acquisizione del servizio di pulizia, sanificazione, consegna e trasporto occorrente alle Aziende Sanitarie della Regione Lazio”.

Atteso che l'esclusione in contestazione è basata sul rilievo che “la

quota di qualificazione dichiarata dalla mandante Universal Service, per ciò che concerne il fatturato globale, è inferiore alla quota di esecuzione del servizio dalla medesima indicata”, le ricorrenti denunciano – in primis – violazione di legge (in particolare, del d.lgs. n. 163 del 2006, del d.P.R. n. 207 del 2010 e del d.l. n. 70 del 2011, convertito nella legge n. 106 del 2011) ed eccesso di potere sotto svariati profili, in quanto sostengono – in sintesi - che il disciplinare di gara “in nessun punto stabiliva” la corrispondenza invocata e che l’art. 37, commi 3 e 6, del T.U. appalti riguarda espressamente “il solo settore dei lavori pubblici”.

Tale censura è infondata.

Il Collegio non ravvisa, infatti, motivi per discostarsi dall’orientamento assunto dal Consiglio di Stato, espresso – da ultimo – con la decisione n. 793 del 2012, secondo il quale:

- anche in assenza di un’espressa previsione del bando o della lettera di invito, la singola impresa componente dell’ATI deve avere la qualifica, ovvero i requisiti di ammissione, in misura corrispondente alla quota di partecipazione, “il tutto a garanzia della stazione appaltante e del buon esito del programma contrattuale nella fase di esecuzione”;
- tale obbligo - discendente dall’art. 37, commi 4 e 13, del codice dei contratti – riguarda anche gli appalti di servizi;
- dalla mancata osservanza di tale obbligo deriva, pertanto, la conseguenza che “l’offerta contrattuale, che provenga da

un'associazione di più imprese in termini che non assicurino la predetta, effettiva, corrispondenza, è inammissibile, perché comporta l'esecuzione della prestazione da parte di un'impresa priva (almeno in parte) di qualificazione in una misura simmetrica alla quota di prestazione ad essa devoluta dall'accordo associativo ovvero dall'impegno delle parti a concludere l'accordo stesso”.

Per quanto di rilevanza in questa sede, appare opportuno porre in evidenza ancora che:

- si tratta, dunque, di prescrizioni di legge operanti indipendentemente dalle previsioni della lex specialis, specificamente afferenti l'applicazione di un principio di carattere generale – incidente sui requisiti di ammissibilità alla gara – volto a salvaguardare una valida “qualificazione” delle imprese;
- per come connotate, le stesse prescrizioni sono da ritenere autonome rispetto a quanto imposto dagli artt. 9 e 12 del disciplinare di gara e dall'art. 275, comma 2, del D.P.R. n. 207 del 2010 e, pertanto, non in contrasto con le stesse (le quali troveranno, comunque, applicazione, in combinazione con le precedenti);
- come rilevato anche dall'Amministrazione resistente, le previsioni in esame possono comunque rientrare nell'art. 46, comma 1 bis, del T.U. dei contratti, il quale disciplina – tra l'altro - l'esclusione dei candidati o concorrenti “in caso di mancato adempimento alle prescrizioni previste dal presente codice o dal regolamento o da altre disposizioni di legge vigenti....”;

- preso atto di quanto sopra e, in particolare, del disposto dell'art. 37, comma 13, del codice dei contratti, nessuna violazione dei principi di par condicio, favor participationis e concorrenza può essere riscontrata;

- tenuto conto della funzione di garanzia di cui sopra e della inequivoca contestualità che caratterizza la partecipazione a più lotti, la fissazione di un rapporto tra il fatturato globale e la quota di appalto assegnata appare ragionevole, in linea con l'orientamento impresso dal disciplinare di gara e, comunque, non in contrasto con alcuna previsione di legge.

In definitiva, la corrispondenza tra le quote di qualificazione, le quote di partecipazione e le quote di esecuzione rappresenta un principio che – in quanto imposto dalla legge – richiede osservanza, pena la legittima esclusione dalla gara.

3. In via subordinata, i ricorrenti rilevano l'illegittimità e l'illogicità “con cui gli è stata inferta l'esclusione proprio dai lotti nn. 9 e 10, piuttosto che da altro ed uno solamente”, “economicamente più importante” (nel caso di specie, il lotto n. 7).

In particolare, i ricorrenti ravvisano la violazione dell'art. 9, u.c., del disciplinare di gara, il quale stabilisce che “L'impresa ovvero RTI o Consorzio, che concorre a più lotti e dichiara di possedere i fatturati di cui ai punti 7 e 8 in misura inferiore a quelli richiesti, sarà ammessa a partecipare unicamente ai lotti per i quali possiede i requisiti e sarà esclusa dai restanti in ragione dell'ordine decrescente di importanza

economica dei lotti” e, dunque, fissa il criterio “dell’ordine decrescente d’importanza economica”.

Al riguardo, la Sezione ha ritenuto di chiedere chiarimenti all’Amministrazione resistente con l’ordinanza collegiale n. 2774 del 2012.

In adempimento a quanto richiesto, la Regione ha depositato una relazione in cui è posto in evidenza che “la clausola in questione è chiaramente ispirata al principio comunitario del favor participationis alle gare pubbliche, ed è finalizzata a consentire di rimanere in gara anche alle imprese che, al pari del RTI Colocoop, abbiano erroneamente indicato il possesso di requisiti di partecipazione in misura inferiore a quelli richiesti, le quali imprese, ragionevolmente, hanno tutto l’interesse a partecipare per i lotti di maggior importanza economica, anziché a quelli di minor valore. Per tali ragioni, la sua corretta lettura impone di ammettere alla gara le imprese in funzione dell’effettivo possesso dei requisiti richiesti dal bando ed in ragione dell’ordine decrescente di importanza dei lotti, costituendo il periodo “e sarà esclusa dai restanti” un mero inciso volto a specificare che l’esclusione interverrà in relazione ai lotti residui”.

Preso atto di quanto sopra, il Collegio non può esimersi dal rilevare che la formulazione della clausola de qua non è chiara, nel senso che non consente di comprendere - in termini immediati e senza che residuino dubbi - a quale delle espressioni in precedenza riportate

debba essere correttamente riferita la regola dell'“ordine decrescente di importanza economica dei lotti”.

In ogni caso, proprio in ragione dell'incertezza che promana dalla formulazione della su detta clausola il Collegio è indotto a condividere la lettura indicata dall'Amministrazione, in quanto aderente al favor participationis, criterio guida – come noto - nei casi in cui sussistano dubbi nell'interpretazione della lex specialis delle gare pubbliche o, comunque, quest'ultima non sia univoca e lasci spazio ad incertezze (cfr., tra le altre, C.d.S., Sez. V, 20 aprile 2012, n. 2317; C.d.S., Sez. V, 13 aprile 2012, n. 2114; C.d.S., Sez. V, 2 febbraio 2012, n. 546).

4. Ciò detto, permane da valutare la denunciata violazione dell'art. 79 del d.lgs. n. 163 del 2006, ossia dell'obbligo gravante sulle amministrazioni aggiudicatrici “di comunicare d'ufficio il provvedimento e le motivazioni riguardanti l'esclusione dei concorrenti dalle pubbliche gare d'appalto”.

Anche tale doglianza non è divisibile.

In primis, è da evidenziare che la denunciata mancanza è venuta meno a seguito della nota del 19 gennaio 2012, oggetto di impugnativa con i motivi aggiunti.

Con tale nota l'Amministrazione ha, infatti, proceduto a comunicare “formalmente” alla Co.Lo.Coop l'esclusione dai lotti nn. 9 e 10 e – seppure sommariamente - i motivi della stessa.

Ciò detto, appare opportuno precisare che gli adempimenti prescritti

dalla previsione in argomento incidono – al pari del buon esito o meno di un’istanza di accesso – non sulla legittimità della decisione assunta dall’Amministrazione, bensì sulla decorrenza del termine per l’impugnazione (cfr., tra le altre, TAR Lazio, Roma, Sez. II, 2 dicembre 2010, n. 35031).

5. In conclusione, il ricorso va respinto.

Tenuto conto della circostanza che – fino a qualche tempo fa – l’orientamento della giurisprudenza in materia non era univoco, si ravvisano giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso n. 76/2012, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese di giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 maggio 2012 con l’intervento dei Magistrati:

Linda Sandulli, Presidente

Pietro Morabito, Consigliere

Antonella Mangia, Consigliere, Estensore

**L’ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/06/2012

IL SEGRETARIO

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