



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4375 del 1998, proposto da:

S.I.M. S.r.l.-Sorrento International Multiservice, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Giovanni Fiorentino e Giovanni Carlo Parente, con domicilio eletto presso il secondo in Roma, via Emilia, 81;

contro

Ministero della Difesa e Comando Generale Arma dei Carabinieri, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso cui domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

R.R. Puglia Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Gennaro Notarnicola, con domicilio eletto presso Luigi Gardin in Roma, via L. Mantegazza, 24;

per l'annullamento, previa sospensione,

- 1) dei deliberati della Commissione per la valutazione offerte della Scuola Allievi Carabinieri di Roma di cui al verbale del 9.2.1998 per l'aggiudicazione dei lotti 2 e 3 del servizio di manovalanza cucina-mensa e confezionamento vitto per l'anno 1998 comunicato alla ricorrente con nota prot. n. 138/17 del 12.2.1998 e pervenute in data 18.2.1998;
- 2) della comunicazione innanzi indicata, se ed in quanto occorra;
- 3) del Bando di Gara pubblicato sul Foglio inserzioni della G.U. n. 232 del 4.10.1997, se ed in quanto occorra;
- 4) della nota n. 138/7 del 15.1.1998 del capo del Servizio Amministrativo – Gestione Denaro della Scuola Allievi Carabinieri di Roma, di richiesta di ulteriori chiarimenti, se ed in quanto occorra,
- 5) del verbale della Commissione per la valutazione delle offerte relative alla gara de qua del 16.1.1998, nella parte in cui non aggiudica definitivamente alla ricorrente le gare già appaltate in via provvisoria, per contro richiedendo pareri sulla ammissibilità alla gara della Ditta S.I.M. s.r.l.;
- 6) della nota 138/9 indirizzata in data 17.1.1998 dal Comandante della Scuola Allievi carabinieri di Roma al Comando Generale dell'Arma – SM – Ufficio PPB-Sez. Appalti e della conseguente risposta, se ed in quanto occorra;
- 7) della nota 138/9 indirizzata in data 22.1.1998 all'Avvocatura Generale dello Stato e del conseguente riscontro di tale organo, se ed in quanto occorra;
- 8) di ogni altro atto precedente e/o conseguente, di estremi ignoti, di contenuto positivo e/o negativo, che sia

comunque connesso al procedimento definitosi con l'atto di esclusione da gara espressamente impugnato, se ed in quanto occorra:

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Difesa e del Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri nonché della R.R. Puglia Srl, con la relativa documentazione;

Visto il ricorso incidentale della R.R. Puglia Srl;

Vista l'ordinanza cautelare di questa Sezione n. 1175/1998 del 27.4.1998;

Vista l'ordinanza cautelare della Sezione Quarta del Consiglio di Stato, n. 1217/1998 del 28.7.1998;

Visti i decreti presidenziali di questa Sezione n. 1232/2013 del 21.1.2013 e n. 18927/2013 del 4.9.2013;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 novembre 2013 il dott. Ivo Correale e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso a questo Tribunale, notificato il 13 marzo 1998 e depositato il successivo 8 aprile, la società in epigrafe chiedeva l'annullamento, previa sospensione, dei provvedimenti pure in epigrafe indicati che avevano portato all'aggiudicazione a terzi, dopo provvisoria aggiudicazione nei suoi confronti, della gara relativa al servizio di manovalanza cucina-mensa e di confezionamento vitto per i lotti 2 (Caserma "E. Frate" di Campobasso) e 3 (Caserma "Trieste" di Iglesias).

Ricordando che la sua esclusione era stata disposta in seguito ad un supplemento istruttorio in merito alla dimostrazione del fatturato relativo all'ultimo triennio, secondo la previsione del bando di gara, e riportando l'iter che aveva condotto la Commissione di gara alla conclusione negativa, la ricorrente, in sintesi, lamentava quanto segue.

"1 – Incompetenza – Violazione dei principi di correttezza amministrativa, del giusto procedimento e di trasparenza nell'attività della p.a."

La disposta esclusione era stata operata dalla Commissione di gara nel valutare i requisiti e le qualità personali dell'offerente, peraltro già valutati in sede di ammissibilità alla partecipazione, ma ciò era stato effettuato esulando dalle sue competenze, che erano limitate alla mera valutazione dell'offerta in quanto tale, potendo essere disposta la revoca dell'ammissione alla gara solo dall'organo competente che l'aveva disposta a suo tempo e che era costituito da altra Commissione, diversa da quella giudicatrice, la quale non aveva avanzato mai alcuna riserva in ordine a tali requisiti.

"2 –Eccesso di potere – Grave difetto d'istruttoria – Perplessità – Sviamento – Violazione dei principi di trasparenza e correttezza nello svolgimento dell'attività amministrativa – Violazione dei principi del giusto procedimento"

L'ulteriore attività istruttoria in ordine all'assenza dei requisiti necessari per la partecipazione alla gara doveva conclusivamente conformarsi a risoluzione del Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri laddove, invece, nel caso di specie, risulta che sia stata attivata sul punto solo l'Avvocatura dello Stato il cui parere non risultava nemmeno osservato.

"3. Eccesso di potere – Sviamento – Straripamento – Violazione di direttive di organi sovraordinati – Violazione"

del principio di subordinazione – Violazione dei principi di correttezza amministrativa”.

Non risultava rispettata una direttiva del Comando Generale del 29.1.1998 che aveva imposto di fatto all'ente appaltante di valutare esclusivamente il merito dell'offerta e non le qualità personali dell'offerente.

“4. Eccesso di potere – Difetto d'istruttoria – Sviamento – Difetto di motivazione – Violazione del principio del par condicio dei concorrenti – Violazione dei principi di trasparenza e correttezza nell'attività amministrativa”.

Sussisteva carenza di motivazione sulle effettive ragioni dell'esclusione, in quanto il fatturato autocertificato di cui al punto n. 8 del bando di gara corrispondeva a quanto richiesto nel triennio di riferimento e la circostanza per la quale una parte era imputabile al settore della ristorazione e una parte a quello della pulizia non involgeva la capacità economico-finanziaria ma, semmai, quella tecnica, fermo restando che alla gara risultavano invitate anche ditte con fatturato solo nel settore della pulizia, con l'applicazione del principio di massima partecipazione alla gara.

Si costituivano in giudizio le Amministrazioni in epigrafe e l'impresa controinteressata RR Puglia srl, chiedendo la reiezione del ricorso.

Con l'ordinanza pure in epigrafe indicata – confermata in sede di appello dalla Quarta Sezione del Consiglio di Stato – la domanda cautelare era rigettata.

La RR Puglia srl proponeva anche rituale ricorso incidentale ove lamentava *“1. Violazione del punto 8 del bando di gara anche con riferimento all'art. 13 D.lgs.vo 17.3.1995 n. 157 e all'art. 13 D.Lgs.vo n. 358/92. Eccesso di potere per erronea presupposizione, carente istruttoria”*, in quanto la ricorrente principale doveva essere esclusa già “ab origine” dalla procedura poiché non rispettava i requisiti di fatturato minimo per il servizio di ristorazione previsto dal punto 8 del bando di gara, ai sensi della normativa riportata in rubrica; *“2. Violazione del punto 8 del bando di gara anche con riferimento all'art. 13 D.Lgs.vo 17.3.1995 n. 157 e all'art. 13 D.lgs.vo n. 358/92. Eccesso di potere per erronea presupposizione, carente istruttoria”*, in quanto il verbale della Commissione del 9.2.1998 non indicava esplicitamente le ragioni del difetto di requisito riscontrabile in capo alla ricorrente principale; *“3. Violazione dell'art. 25 D.Lgs. vo 17.3.1995 n. 157. Eccesso di potere per erronea presupposizione, carente istruttoria, difetto di motivazione”*, in quanto l'offerta della ricorrente doveva essere esclusa anche per l'elevatissimo ribasso offerto.

Disposta la revoca della dichiarazione di perenzione in seguito a manifestazione di interesse, come dai due decreti presidenziali in epigrafe, in prossimità della pubblica udienza parte ricorrente e le amministrazioni resistenti depositavano memorie ad ulteriore illustrazione delle proprie tesi.

Alla pubblica udienza del 25.11.2013 la causa era trattenuta in decisione.

DIRITTO

Il Collegio rileva che può prescindere dall'esame prioritario del ricorso incidentale “escludente” proposto dalla R.R. Puglia srl - anche sotto il profilo della sussistenza di effettivo interesse dato che la ricorrente principale già contesta la sua sostanziale esclusione - in considerazione dell'infondatezza del ricorso principale medesimo.

Riassumendo i presupposti di fatto, dal verbale del 9.2.1998 il Collegio rileva che la Commissione convocata per deliberare sull'aggiudicazione definitiva aveva richiamato un parere dell'Avvocatura Generale dello Stato ove era stata evidenziata l'importanza fondamentale del requisito della “potenzialità” (da intendersi come “capacità”) finanziaria ed economica di cui al punto 8 del bando quale “condizione minima” per l'idoneità dell'impresa ad espletare il servizio da appaltare. Era quindi ricordato che la “Commissione all'uopo convocata aveva espresso un giudizio unanime di ‘aggiudicazione con riserva’ in quanto l'offerta formulata appariva anormalmente bassa”, per entrambi i lotti, e che comunque dalla documentazione fatta pervenire dalla ditta ricorrente principale emergeva il difetto del richiamato requisito di cui alla norma del bando in questione.

Si rammenta che il punto 8 in esame prevedeva che, in aggiunta a documentazione specifica di cui alla Direttiva 92/50/CEE del Consiglio del 18.6.1992 con annessa traduzione in lingua italiana (evidentemente riferita ad imprese estere), le ditte – evidentemente e logicamente intendendosi tutte le ditte e non solo quelle estere – dovevano fornire una dichiarazione comprovante, per quel che rileva nella presente sede, “...il fatturato per i servizi cui si riferisce l’appalto, il quale deve risultare di importo non inferiore a lire 2 miliardi l’anno”, per un totale, quindi, di 6 miliardi essendo l’appalto previsto per tre anni.

La stessa ricorrente ammette di aver presentato documentazione idonea a rappresentare un fatturato per il servizio di ristorazione pari solo a lire 4.071.788.197, oltre a lire 2.310.980.997 per lavori di pulizia con cui era integrata la parte mancante del requisito.

Il bando di gara, però, non faceva cenno a servizi di pulizia essendo l’oggetto del medesimo limitato a “servizio di manovalanza cucina-mensa e confezionamento vitto”, relativamente a tre lotti corrispondenti a tre diverse caserme, di Roma, Campobasso e Iglesias.

Alla luce di ciò, in relazione a quanto dedotto con il primo motivo di ricorso, il Collegio evidenzia il principio generale, operante anche prima dell’entrata in vigore del d.lgs. n. 163/2006, secondo il quale in tema di appalti, pur se in sede di prequalificazione la ditta ha dimostrato la sua solidità economico-finanziaria, non è precluso in sede di gara un nuovo accertamento sul punto, tenendo presente che comunque il fine ultimo dell’aggiudicazione non può essere svincolato alla verifica della meritevolezza ad aggiudicarsi la gara stessa (TAR Umbria, 4.3.11, n. 63).

Se tale principio vale relativamente alla successione delle fasi di prequalificazione e di gara, tanto più può valere nell’ambito della medesima fase di gara, ove ad una certificazione da parte della ditta può ben seguire un approfondimento sul punto prima dell’aggiudicazione definitiva da parte dell’organo in quel momento competente, dato che non è precluso alla medesima Amministrazione di riesaminare al contempo anche i fatti e le circostanze inerenti ai requisiti di ammissione. Secondo la giurisprudenza, infatti, la verifica delle giustificazioni dell’impresa che ha presentato un’offerta ritenuta anomala non impedisce all’Amministrazione di riesaminare al contempo anche i fatti e le circostanze inerenti ai requisiti di partecipazione alla gara (Cons. Stato, Sez. V, 8.9.10, n. 6490; Sez. VI, 28.1.00, n. 400; TAR Sicilia, Pa, 3.9.01, n. 1188).

Proprio questo è accaduto nel caso di specie, ove la Commissione giudicatrice, nell’ambito delle proprie competenze durante l’espletamento della fase di gara (TAR Calabria, Cz, 3.3.05, n. 331), ritenendo comunque anomala l’offerta pervenuta, ha chiesto i relativi giustificativi, da cui ha rilevato l’assenza del fatturato minimo per il servizio oggetto di gara ed ha provveduto a revocare l’aggiudicazione provvisoria.

La carenza del requisito in questione faceva quindi rilevare l’inidoneità dell’offerta stessa ai fini dell’aggiudicazione e ben poteva tale inidoneità essere rilevata dalla medesima Commissione giudicatrice, fermo restando – come osservato nelle sue difese dalla controinteressata – che il bando di gara precisava al punto 8 in questione che “L’Amministrazione della Difesa si riserva il diritto, se necessario, di fare indagini sulla potenzialità finanziaria ed economica nonché sulle capacità tecniche delle ditte che hanno presentato domanda di partecipazione alla gara”, chiarendo con ciò non vi era una distinzione in due fasi ai fini della verifica del possesso dei requisiti di “potenzialità finanziaria ed economica” ma questo poteva essere riscontrato sempre anche dopo la presentazione della domanda e in corso di gara nella fase della valutazione delle offerte.

Infondato appare anche quanto dedotto con il secondo motivo di ricorso, in quanto il parere dell’Avvocatura Generale dello Stato richiamato dalla ricorrente non orientava a conclusione diversa né ha costituito il fondamento del provvedimento adottato, essendo comunque un atto endoprocedimentale che si limitava a segnalare all’organo competente, quale la Commissione giudicatrice che poi ha provveduto nell’ambito dei poteri discrezionali a lei riconducibili, l’importanza fondamentale del possesso dei requisiti economico-finanziari anche ai fini della

valutazione dell'offerta stessa.

Parimenti infondato è il terzo motivo di ricorso, in quanto – come detto – non era preclusa dal bando di gara stesso all'Amministrazione, e quindi alla Commissione di gara a ciò preposta, la valutazione dei requisiti di partecipazione alla gara anche in momento successivo alla ammissione (invito) alla partecipazione né poteva comunque una nota del Comando Generale derogare alle disposizione del bando medesimo, fermo restando che la nota del 20.1.98 cui fa riferimento la ricorrente si incentrava solo sulla ritenuta non necessarietà del quesito formulato il 17.1.98 dal Comandante della Scuola Allievi Carabinieri in merito all'estendibilità anche alle imprese italiane del punto 8 del bando di gara in ordine al possesso del fatturato. La risposta del Comando Generale evidenziava che tale interpretazione era sottesa alla già disposta ammissione delle ditte italiane ma dalla stessa non si evinceva l'obbligo di procedere alla sola valutazione del contenuto delle offerte né che nel corso di gara era inibita la verifica dell'effettivo possesso di tale requisito, avvenuta comunque nel caso di specie nell'ambito di una riscontrata anomalia dell'offerta della ricorrente e della correlata richiesta di giustificativi, secondo una procedura lineare e conforme alla disposizione del punto 8 del bando medesimo sopra richiamata.

Infondato si palesa anche il quarto motivo di ricorso, in quanto – come sopra evidenziato – oggetto del servizio di gara era solo quello di ristorazione e non anche quello di pulizia, solo mediante il quale la ricorrente aveva raggiunto il fatturato minimo richiesto per i tre anni.

La motivazione del provvedimento impugnato quindi appare chiara e colta anche dalla ricorrente che ha infatti fornito lei stessa tali dati e illustrato il richiamo al principio del “favor participationis”.

Né rileva che altre ditte che potevano vantare tale fatturato minimo comprendente il servizio di pulizia siano state ammesse, in quanto non risulta provato tale assunto a carico della R.R. Puglia srl da documentazione allegata, fermo restando che vale il principio generale per il quale la ditta correttamente esclusa non ha interesse a contestare l'aggiudicazione a terzi.

E' conclusione ormai consolidata, infatti, quella secondo cui in sede di impugnativa contro gli atti di una gara d'appalto, una volta accertata la legittima esclusione dell'impresa ricorrente, ne deriva anche la inammissibilità dei motivi di ricorso con i quali la stessa impresa contesta l'aggiudicazione a terzi, anche se al fine di ottenere il rinnovo integrale della gara, per difetto di interesse a proporli (Tar Campania, Sa, Sez. II, 28.6.11, n. 1216; TAR Sardegna, Sez. I, 27.10.08, n. 1847).

Ciò, quindi, vale per la disposta aggiudicazione nei confronti della controinteressata e per le censure dedotte avverso la composizione della sua offerta.

Per quanto dedotto, quindi, il ricorso deve essere rigettato e il ricorso incidentale deve essere dichiarato improcedibile per carenza di interesse sopravvenuto.

Le spese di lite possono comunque eccezionalmente compensarsi per la peculiarità della fattispecie.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta e dichiara improcedibile il ricorso incidentale nei sensi di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 25 novembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Proietti, Presidente

Antonella Mangia, Consigliere

Ivo Correale, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/01/2014

IL SEGRETARIO

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