

N. 03418/2012 REG.PROV.COLL.  
N. 10016/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

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

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 10016 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla:

società cooperativa sociale Cassiavas Onlus, in proprio e nella qualità di mandataria delle società cooperative sociali Consorzio Uno s.r.l. e Ermes Onlus, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avv. Antonio Gentile e Loreto Gentile, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Ruggero Frascaroli, in Roma, viale Regina Margherita n. 46;

*contro*

Comune di Castel Gandolfo, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Claudio Borgiani, con domicilio *ex lege* presso la segreteria della sezione, in Roma, via Flaminia n. 189;

*nei confronti di*

società cooperativa sociale Girotondo Onlus, in persona del legale rapp.te p.t.;

*per l'annullamento*

della determinazione del Comune di Castel Gandolfo n. 116 del

19.10.2011, con la quale è stata revocata l'aggiudicazione provvisoria di cui alla determinazione n. 96 del 25.8.2011 in favore del RTI Cassiavas Onlus, Consorzio UNO a.r.l. e Ermes cooperativa sociale Onlus ai sensi dell'articolo 48 del D. Lgs. n. 163 del 2006;

nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali e, in particolare, delle note di cui al prot. n. 18141 del 21.10.2011 e 19669 del 18.11.2011;

e con il ricorso per motivi aggiunti

della determinazione del Comune di Castel Gandolfo n. 139 del 19.12.2011, comunicata con la nota di cui al prot. n. 21447 del 20.12.2011, con la quale la gara è stata definitivamente aggiudicata alla controinteressata società cooperativa Girotondo Onlus;

Visti il ricorso introduttivo del giudizio ed il successivo ricorso per motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Castel Gandolfo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 aprile 2012 il cons. Maria Cristina Quiligotti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

A seguito dell'aggiudicazione provvisoria della gara per l'affidamento dei servizi di assistenza domiciliare, educativa e specialistica ( CIG n 21290270A9) indetta dal Comune di Castel Gandolfo in favore del RTI Cassiavas Onlus, Consorzio UNO a.r.l. e Ermes cooperativa sociale Onlus, di cui alla determinazione n. 96 del 25.8.2011, il comune, ai fini

dell'aggiudicazione definitiva, ha chiesto, con la nota di cui al prot. n. 15802 del 15.9.2011, al suddetto RTI la produzione della documentazione necessaria a comprovare il possesso dei requisiti di cui al bando di gara come autodichiarati in sede di presentazione della domanda di partecipazione e, in particolare, le “attestazioni rilasciate dagli enti pubblici relativamente ai servizi svolti per ogni singolo anno 2008-2009-2010 dichiarate nella domanda”; il RTI ha dato riscontro con l'inoltro documentale di cui alla nota prot. n. 17160 del 6.10.2011.

Con la nota di cui al prot. n. 18141 del 21.10.2011 il comune ha comunicato al RTI di avere provveduto alla revoca dell'aggiudicazione provvisoria disposta nei suoi confronti con la determinazione n. 116 del 19.10.2011, ai sensi dell'articolo 48 del D. Lgs. n. 163 del 2006, per l'inidoneità della documentazione prodotta dal Consorzio Uno e dalla Cooperativa Ermes a confermare quanto dichiarato in sede di partecipazione alla gara per le motivazioni ivi puntualmente indicate.

In particolare:

quanto al Consorzio Uno è stato rilevato che non sarebbe stata prodotta alcuna attestazione del Comune di Arce e dell'IPAB Ricoveri Vecchi di Ceprano e che quanto dichiarato da parte del Comune di Veroli sarebbe relativo alla Cooperativa L'Altro Onlus che non prenderebbe tuttavia parte al RTI;

quanto alla Cooperativa Ermes è stato rilevato che non sarebbe stata prodotta alcuna attestazione di servizio della Cooperativa Eureka 1 Onlus, la quale, tramite l'istituto dell'avvalimento, avrebbe fornito alla Cooperativa Ermes i requisiti economici e tecnici-organizzativi minimi di partecipazione alla gara di cui trattasi.

Con l'istanza di cui al prot. n. 1155/2011 del 10.11.2011, il RTI ha chiesto l'annullamento in via di autotutela della nota di cui al prot. n. 18141 del 21.10.2011 nonché della determinazione n. 116 del 19.10.2011, sulla base

delle considerazioni puntuali ivi svolte alla luce dell'ulteriore documentazione rinvenuta ed allegata all'istanza; in riscontro il comune, con la nota di cui al prot. n. 19669 del 18.11.2011, dopo avere preliminarmente ribadito la perentorietà dei termini di cui al comma 2 dell'articolo 48 del D. Lgs. n. 163 del 2006, ha specificato come l'esclusione fosse stata disposta non per il ritardo nella produzione documentale richiesta bensì per l'inidoneità della stessa ai fini dedotti; ha, altresì, rilevato la persistente incompletezza e conseguente inidoneità della documentazione prodotta - peraltro riportante per lo più data antecedente al mese di ottobre 2011- anche tenuto conto dell'ulteriore integrazione di cui da ultimo con specifico riferimento alla Cooperativa Eureka 1 in quanto le attestazioni sarebbero state prive di dati economici, date certe di svolgimento del servizio e dichiarazione del buon andamento del servizio.

Ha, altresì, rilevato l'acquisizione dei DURC della cooperativa Hermes e della cooperativa Cassiavas riportanti la dicitura " non in regola", circostanza che avrebbe, in ogni caso, impedito l'aggiudicazione definitiva in favore del RTI ricorrente.

Con il ricorso in trattazione il RTI ha impugnato la determinazione del Comune di Castel Gandolfo n. 116 del 19.10.2011, con la quale è stata revocata l'aggiudicazione provvisoria in precedenza disposta in suo favore.

Ne ha dedotto l'illegittimità per i seguenti motivi di censura:

1- Eccesso di potere per illogicità manifesta ed erroneità e falsità dei presupposti.

Le attestazioni della Eureka sarebbero idonee allo scopo seppure prive dell'indicazione dei dati economici in quanto complete sotto gli ulteriori aspetti dedotti ed in quanto sarebbero sufficienti ad integrare il requisito di partecipazione i servizi svolti da parte delle altre due cooperative del RTI.

Inoltre sarebbe irrilevante la circostanza inerente la data riportata sulle attestazioni non potendone legittimamente conseguire la non utilizzabilità

ai fini che interessano.

Inoltre l'eventuale tempo necessario al RTI ricorrente per produrre tutta la documentazione necessaria non avrebbe determinato le conseguenze indicate attesi gli accordi nelle more intervenuti con la precedente aggiudicataria del servizio ai fini della prosecuzione dello stesso fino alla conclusione definitiva del procedimento di aggiudicazione di cui trattasi.

2- Violazione e falsa applicazione degli articoli 46 e 48, comma 2, del D. Lgs. n. 163 del 2006 ed eccesso di potere per violazione del bando di gara e per falsità dei presupposti.

Il comma 2 dell'articolo 48 del D. Lgs. n. 163 del 2006, che peraltro non individuerrebbe un termine perentorio, non troverebbe applicazione nel caso di specie in quanto il servizio da aggiudicare rientra nell'Allegato II B ed atteso il mancato specifico richiamo testuale al predetto comma nel bando e nel disciplinare di gara e, pertanto, ai sensi del precedente articolo 46, la stazione appaltante avrebbe dovuto invitare il RTI a completare la documentazione di gara.

Infine i DURC relativi alle due cooperative Ermes e Cassiavas sarebbero assolutamente in regola atteso che, quanto alla Ermes la regolarità sussisteva alle date di presentazione della domanda di partecipazione alla gara e di aggiudicazione provvisoria e, quanto alla Cassiavas, la stessa aveva presentato ricorso amministrativo all'INPS in data 4.11.2011 avverso la dedotta irregolarità contributiva, e considerato che, comunque, l'amministrazione sarebbe onerata della verifica sia della gravità che della definitività dell'irregolarità in questione.

Con il successivo ricorso per motivi aggiunti, notificato in data 3.1.2012 e depositato in data 18.1.2012, il RTI ha impugnato la determinazione n. 139 del 19.12.2011, comunicata con la nota di cui al prot. n. 21447 del 20.12.2011, con la quale la gara è stata definitivamente aggiudicata alla controinteressata società cooperativa Girotondo Onlus, deducendone

l'illegittimità esclusivamente in via derivata.

Il Comune di Castel Gandolfo si è costituito in giudizio in data 20.1.2012 con memoria con la quale ha argomentatamente dedotto l'infondatezza nel merito del ricorso del quale ha chiesto il rigetto.

Il ricorrente RTI ha depositato documentazione in data 26.1.2012 e 14.3.2012 e memoria conclusiva in data 26.3.2012, con la quale ha contro dedotto alle difese avversarie, insistendo ai fini dell'accoglimento del ricorso introduttivo e del ricorso per motivi aggiunti.

Alla pubblica udienza dell'11.4.2012 il ricorso è stato trattenuto in decisione alla presenza degli avvocati delle parti come da separato verbale di causa.

## DIRITTO

Il ricorso è infondato nel merito per le considerazioni che seguono.

Come ribadito nella nota di cui al prot. n. 19669 del 19.11.2011, la revoca dell'aggiudicazione provvisoria della gara in favore del RTI ricorrente è stata disposta da parte dell'amministrazione comunale, tra le altre motivazioni addotte, in particolare in quanto la documentazione prodotta a comprova del possesso dei requisiti di partecipazione alla gara è stata ritenuta inidonea ai predetti fini con specifico riguardo alle attestazioni prodotte da parte della cooperativa Eureka 1, in quanto mancanti delle relative indicazioni di carattere economico; il ricorrente RTI ha invece ritenuto che la predetta circostanza fosse irrilevante ai fini della sua esclusione in quanto i servizi svolti da parte delle altre due cooperative componenti il RTI stesso sarebbero stati sufficienti ad integrare il requisito di partecipazione fatturato nel triennio.

Tuttavia la dedotta prospettazione non può essere condivisa.

L'articolo 4 del disciplinare di gara, rubricato " Condizioni di partecipazione. Requisiti di ordine generale.", ha previsto che i partecipanti dovessero avere svolto nell'ultimo triennio servizi analoghi a quelli oggetto

della gara con un fatturato annuo pari o superiore al 30% del valore dell'affidamento in questione.

Il successivo articolo 5, rubricato “ Presentazione dell’offerta”, nella parte relativa ai “ R.T.I. e consorzi”, ha disposto che “ Per quanto riguarda il requisito della gestione di servizi analoghi nell’ultimo triennio, si terrà conto delle somme delle quote di servizi svolte dai singoli associati; in particolare il soggetto capogruppo del raggruppamento deve possedere almeno il 70% di quanto richiesto, mentre la restante percentuale deve essere posseduta cumulativamente dai soggetti mandanti ciascuno nella misura minima del 15% di quanto richiesto.” e, nella parte finale, evidenziato con l’uso del neretto, che “ la mancanza ... di requisiti ..., anche da parte di una sola ditta del R.T.I., comporta l’esclusione del R.T.I. dalla gara”.

Da quanto esposto consegue che la difesa del ricorrente RTI al riguardo non coglie nel segno; è indifferente, ai fini della regolarità della partecipazione alla gara, che il RTI nel suo complesso posseda il requisito di cui all’articolo 4, qualora non vengano rispettate le proporzioni di possesso del detto requisito da parte di ciascun partecipante al RTI che sono state richieste a pena di esclusione dalla gara nella relativa *lex specialis*.

Ne consegue ulteriormente che, correttamente, l’amministrazione ha chiesto, ai fini dell’aggiudicazione definitiva, la produzione, da parte dell’aggiudicataria provvisoria, della documentazione comprovante il possesso del requisito generale di partecipazione alla gara di cui al richiamato articolo 4 del disciplinare con riferimento a tutti i partecipanti al RTI.

E, nel caso di specie, la documentazione prodotta da parte del RTI ricorrente, come rilevato negli atti impugnati da parte dell’amministrazione, non è risultata essere idonea allo scopo con riferimento alla cooperativa Eureka 1.

Ed infatti la cooperativa Ermes, partecipante al RTI in questione, si è avvalsa, ai fini del possesso dei requisiti di ordine generale, dei requisiti della cooperativa Eureka 1 e, pertanto, la verifica della ricorrenza dei detti requisiti andava appunto effettuata nei confronti della predetta ultima cooperativa.

E, al riguardo, come riconosciuto da parte dello stesso RTI ricorrente, le attestazioni aventi ad oggetto i servizi analoghi svolti dalla Eureka 1 nel triennio di riferimento, per la maggior parte, non riportano l'indicazione dei relativi importi economici.

Conseguentemente l'amministrazione non ha potuto verificare se effettivamente, nel detto triennio, la Eureka 1 abbia o meno svolto servizi analoghi per un importo pari almeno al 15% del fatturato di cui all'articolo 4 del disciplinare di gara né alcunché nello specifico è stato dedotto da parte del RTI ricorrente, il quale si è difeso nei limitati sensi di cui in precedenza.

Né può, al riguardo, essere validamente richiamato il disposto di cui all'articolo 46 del D. Lgs. n. 163 del 2006, atteso che, sebbene, per giurisprudenza consolidata in merito, l'istituto della regolarizzazione postuma si riferisca sia al completamento che al chiarimento del contenuto di certificati, documenti e dichiarazioni prodotti dalle imprese concorrenti per dimostrare il possesso dei requisiti di ammissione, tuttavia, nel caso di specie, l'amministrazione ha reiteratamente richiesto ed atteso la produzione della suddetta documentazione; ed infatti - dopo averla richiesta una prima volta con la nota del 15.9.2011 ai fini di comprovare il possesso del requisito di partecipazione per la conferma dell'aggiudicazione definitiva ed avere atteso fino alla data del 19.10.2010 prima di procedere alla revoca dell'aggiudicazione provvisoria, non essendo ricompresa nei depositi documentali del RTI del 6.10.2011 e del 19.10.2011- ha dovuto confermare il proprio provvedimento di revoca in quanto, tra l'altro, ancora

alla data del 18.11.2011, di rigetto dell'istanza di autotutela, la detta documentazione pur essendo stata prodotta nelle more, era priva delle necessarie indicazioni relative agli importi economici dei servizi svolti.

Nonostante, pertanto, la formale adozione della revoca dell'aggiudicazione provvisoria, il RTI ricorrente non ha provveduto alla integrale e completa produzione in questione nemmeno nel momento in cui ne ha richiesto l'annullamento in via di autotutela.

E' evidente che, pertanto, l'eventuale richiesta integrativa da parte dell'amministrazione ai sensi dell'articolo 46 richiamato non avrebbe potuto, comunque, in concreto sortire alcun esito.

E, poiché i provvedimenti impugnati sono scevri dalle dedotte censure di illegittimità con specifico riferimento all'aspetto in precedenza esaminato, che è di per se sufficiente a sorreggere la revoca dell'aggiudicazione provvisoria, il ricorso introduttivo del presente giudizio è infondato nel merito e deve essere conseguentemente respinto e, pertanto, per le medesime considerazioni, deve essere altresì rigettato anche il successivo ricorso per motivi aggiunti.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo che segue.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda *Ter*), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio che si liquidano in complessivi euro 2.000,00, oltre IVA e CPA.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 aprile 2012 con l'intervento dei magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Germana Panzironi, Consigliere

Maria Cristina Quiligotti, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/04/2012

IL SEGRETARIO

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