



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 Terza Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 10613 del 2018 proposto dalla spa Sintesi, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Lepore presso il cui studio in Roma, Via Polibio n.15, è elettivamente domiciliata;

contro

l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS), in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Gaetano De Ruvo, Daniela Anziano e Dario Bottura ed elettivamente domiciliato presso la Sede dell'Avvocatura Centrale dell'Istituto in Roma, Via Cesare Beccaria n.29;

nei confronti

Medical Service 88 srl, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Angelo Piazza e Vincenzo Barraco presso il cui studio in Roma, Piazza di San Bernardo n.101, è elettivamente domiciliata;

per ottenere:

a) l'annullamento:

- della determinazione dell'intimato Istituto del 16.8.2018 con cui la spa Sintesi è stata esclusa dalla procedura aperta in ambito comunitario, ex art.60 del D.lgvo n.50/2016, volta all'affidamento dei servizi di gestione del presidio sanitario di pronto intervento medico presso le sedi della Direzione dell'INPS site in Roma, Via Ciro il Grande n.21, Viale Aldo Ballarin n.42 e Via Cesare Beccaria e di effettuazione di esami clinici e biologici e indagini diagnostiche mirati al rischio ritenuti necessari dal medico competente ai sensi dell'art.41 del D.lgvo n.81/2008;
- di tutti gli atti presupposti, connessi e/o consequenziali così come indicati nell'epigrafe del gravame in trattazione;

b) la condanna dell'INPS al risarcimento del danno in forma specifica mediante aggiudicazione della gara de qua alla ricorrente con conseguente dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato medio tempore con la società odierna controinteressata ovvero, in subordine, la condanna al risarcimento del danno per equivalente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Istituto Nazionale Previdenza Sociale e di Medical Service 88 S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 16 ottobre 2018 il dott. Giuseppe Sapone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il proposto gravame la società ricorrente, la quale aveva partecipato alla gara, in epigrafe indicata, classificandosi al primo posto della relativa graduatoria provvisoria davanti alla società odierna controinteressata, ha impugnato la determinazione, pure in epigrafe descritta, con cui il resistente Istituto, a seguito delle verifiche effettuate ex art.15 del Disciplinare di gara nei confronti della stessa, l'ha successivamente esclusa dalla suddetta gara.

In punto di fatto deve essere evidenziato che:

a) il servizio aveva ad oggetto le seguenti attività:

- interventi di primo soccorso e di emergenza;
- assistenza in caso di patologie acute intercorrenti e/o croniche;
- prestazioni previste nel protocollo di sorveglianza sanitaria (visita ergoftalmogica, esami ematochimici, spirometria, esame elettrocardiografico di base);
- eventuali servizi specialistici aggiuntivi;
- gestione e compilazione della documentazione sanitaria;
- smaltimento rifiuti sanitari;

b) nei chiarimenti resi dalla stazione appaltante è stato precisato che:

- il primo soccorso e le prestazioni sanitarie con carattere di urgenza-emergenza sono costituite dall'insieme di azioni che permettono di aiutare in situazione di emergenza una o più persone in difficoltà vittime di traumi fisici e/o psicologici o malori improvvisi, nell'attesa di soccorsi qualificati;
- tutte le visite mediche rientranti nell'ambito della sorveglianza sanitaria sono eseguite esclusivamente dal medico competente dell'INPS; solo alcuni dei lavoratori sotto sorveglianza sanitaria, su richiesta del medico competente, potranno essere sottoposti a visita ergoftalmogica, esami ematochimici, spirometria, esame elettrocardiografico di base;

- i servizi aggiuntivi erano facoltativi e i concorrenti offrirne uno o più tra quelli indicati nell'art.5 del capitolato;

- per servizi sanitari analoghi a quelli oggetto dell'affidamento erano da intendersi quelli inerenti il primo soccorso e le prestazioni sanitarie con carattere di urgenza-emergenza;

c) la gravata determinazione di esclusione è stata adottata in quanto a seguito delle menzionate verifiche è risultato nei confronti della società ricorrente:

c1) "la mancanza del requisito dell'idoneità professionale, ex art.7, comma 2, del Disciplinare di gara, in quanto non sono rinvenibili, nella visura della CCIAA di Roma, ed in particolare tra le "Attività esercitate nella sede legale" le prestazioni oggetto del presente affidamento";

c2) "la mancata comprova del fatturato specifico medio annuo (adeguata capacità economica e finanziaria) relativi a servizi sanitari oggetto dell'affidamento, ex art.7, comma 3, punto II, ai sensi di quanto previsto dall'art.15, comma 17, lett.b) del Disciplinare di gara dal momento che, sebbene richieste le fatture, ai sensi di quanto previsto dall'art.15, comma 17, lett.b) del disciplinare di gara, a tale richiesta è stato opposto diniego da Sintesi spa";

c3) "l'assenza delle capacità tecnico-professionali, ex art.7, comma 4, punto 1, del Disciplinare di gara da provarsi mediante il possesso di apposita certificazione di qualità EN ISO 9001/2008 per attività sanitarie analoghe a quelle oggetto dell'affidamento, in quanto il certificato prodotto da Sintesi spa non è rispondente ai servizi analoghi, così come definiti nelle "Informazioni complementari" predisposte dall'Istituto e rientranti tra i documenti di gara, debitamente sottoscritte da ciascun concorrente in segno di accettazione, così come previsto dall'art.12, comma 12, lett.g del Disciplinare di gara";

c4) "con riferimento alla prestazione concernente lo smaltimento dei rifiuti sanitari, ex art.3, comma 2, lett.f) del Disciplinare di gara, si evidenzia che la Sintesi spa nella relazione tecnica affida a terzi l'esecuzione della suddetta attività, nonostante la sua stessa dichiarazione, resa in sede di gara, di non avvalersi del subappalto".

Il ricorso è affidato ai seguenti motivi di doglianza:

A) IN VIA PRINCIPALE:

1) Violazione e falsa applicazione di legge. Eccesso di potere. Travisamento dei fatti. Difetto ed illogicità dell'agire amministrativo in relazione all'interpretazione ed applicazione dell'art.7, comma 1. Lett.a e comma 2, del Disciplinare di gara e dell'art.83 del D.lgvo n.50/2016. Carezza di motivazione. Difetto di istruttoria. Eccesso di potere per difetto dei presupposti, irragionevolezza, sproporzione, contraddittorietà, illogicità e travisamento dei presupposti di fatto. Possesso di adeguati requisiti di idoneità professionale da parte della Sintesi;

2) Violazione e falsa applicazione di legge. Eccesso di potere. Travisamento dei fatti. Difetto ed illogicità dell'agire amministrativo in relazione all'interpretazione ed applicazione dell'art.7, comma 1, lett.B e comma 3, punto 11, nonché dell'art.15, comma 17, lett.B del Disciplinare di gara e degli artt.83 e 86 dell'allegato XVII del D.lgvo n.50/2016. Carezza di motivazione, difetto di istruttoria, eccesso di potere per difetto dei presupposti, irragionevolezza, sproporzione,

contraddittorietà, illogicità, travisamento dei presupposti di fatto. Avvenuta comprova del possesso del fatturato specifico medio annuo;

3) Violazione e falsa applicazione di legge. Eccesso di potere per travisamento dei fatti. Difetto ed illogicità dell'agire amministrativo in relazione all'interpretazione ed applicazione dell'art.7, comma 1, lett.C e comma 4 del Disciplinare di gara e degli artt.83 e 87 del D.lgvo n.50/2016. Possesso della capacità tecnico professionale da parte di SINTESI;

4) Violazione e falsa applicazione di legge. Eccesso di potere per travisamento dei fatti. Difetto ed illogicità dell'agire amministrativo in relazione all'interpretazione ed applicazione dell'art.3, comma 2, lett.F del Disciplinare di gara, dell'art.2 del capitolato, dell'art.3 dello schema di contratto e dell'art.105 del D.lgvo n.50/2016. Corretta gestione dei rifiuti sanitari;

B) IN SUBORDINE:

5) Eccesso di potere per violazione dei principi di trasparenza pubblicità e parità di trattamento per non avere la stazione appaltante richiesto quale requisito di partecipazione l'iscrizione all'Albo Nazionale Gestori Ambientali per le corrispondenti categorie e classifiche. Illegittimità del bando, del disciplinare di gara, e dei relativi allegati per violazione delle disposizioni contenute nel codice dell'ambiente (D.lgvo n.152/2006 e smi) nella parte in cui prevede che l'attività di raccolta e di smaltimento dei rifiuti debba essere svolta da apposite imprese iscritte nell'Albo dei gestori ambientali. In particolare né il bando di gara né il disciplinare di gara né gli allegati al disciplinare, né la lex specialis contenevano tra i requisiti di partecipazione quello della richiamata iscrizione all'albo;

6) Violazione e falsa applicazione di legge. Eccesso di potere per travisamento dei fatti. Difetto ed illogicità dell'agire amministrativo in relazione all'interpretazione ed applicazione dell'art.7, comma 3, punto II, e dell'art.3, comma 2, del Disciplinare di gara, dell'art.3 dello schema di contratto e dell'art.2 del capitolato tecnico, delle informazioni complementari e dell'art.83 del D.lgvo n.50/2016. Violazione dei principi di par condicio e trasparenza.

Sempre con il proposto gravame la spa Sintesi ha chiesto, altresì, la condanna dell'INPS al risarcimento del danno in forma specifica mediante aggiudicazione della gara de qua a proprio favore con conseguente dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato medio tempore con la società odierna controinteressata, ovvero, in via subordinata, la condanna della stazione appaltante al risarcimento del danno per equivalente.

Si sono costituiti l'intimato Istituto e la srl Medical Service 88 contestando analiticamente con ampie e stringenti argomentazioni la fondatezza delle dedotte doglianze e concludendo per il rigetto delle stesse.

Il gravame – chiamato all'odierna camera di consiglio del 16.10.2018 per la delibazione dell'istanza cautelare proposta da parte ricorrente - viene ritenuto per la decisione del merito, così come comunicato alle parti le quali non si sono opposte, ai sensi dell'art. 60 del d.lgvo n.104/2010, il quale stabilisce che " In sede di decisione della domanda cautelare, purchè siano trascorsi almeno venti giorni dall'ultima notificazione del ricorso, il Collegio, accertata la

completezza del contraddittorio e dell'istruttoria, sentite sul punto le parti costituite, può definire, in camera di consiglio, il giudizio con sentenza in forma semplificata, salvo che una delle parti dichiarari che intende proporre motivi aggiunti, ricorso incidentale o regolamento di competenza ovvero regolamento di giurisdizione"

Ricorrono, quanto alla sottoposta vicenda contenziosa, i presupposti contemplati dalla citata disposizione al fine di consentire un'immediata definizione della controversia mediante decisione da assumere "in forma semplificata".

Con il primo motivo di doglianza la società ricorrente ha fatto presente che contrariamente a quanto prospettato nella gravata esclusione non era carente dei requisiti di idoneità professionale, avuto presente quanto risultava dal Certificato della Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Roma, e tenuto conto che al fine di valutare il possesso dei requisiti de quibus era sufficiente un giudizio complessivo e globale sulla capacità imprenditoriale del singolo concorrente, senza che fosse richiesta una perfetta corrispondenza tra le attività esercitate e quelle oggetto dell'appalto.

Al riguardo deve essere sottolineato che:

- come sopra evidenziato le attività principali oggetto dell'affidamento erano costituite dagli interventi di primo soccorso ed emergenza e di assistenza in caso di patologie acute intercorrenti e croniche;
- in sede di documentazione di gara Sintesi aveva dichiarato di essere iscritta alla Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Roma per le medesime attività oggetto della procedura;
- come rilevato da entrambe le parti resistenti dalla suddetta visura camerale è risultato che le attività effettivamente svolte da Sintesi riguardavano servizi di igiene ambientale, servizi di sicurezza del lavoro e protezione nei luoghi di lavoro mentre le attività fondamentali della gara de qua, seppure indicate nell'oggetto sociale, non risultavano esercitate nella sede legale né in quelle secondarie;
- secondo il consolidato indirizzo giurisprudenziale, meticolosamente richiamato dal resistente Istituto, cui il Collegio intende uniformarsi, l'individuazione ontologica della tipologia di azienda avviene solo attraverso l'attività principale in concreto espletata e documentata dall'iscrizione alla Camera di Commercio, mentre l'oggetto sociale, meramente riportato esprime soltanto un'indicazione potenziale sugli indirizzi operativi dell'azienda, che non assumono alcuna rilevanza se non sono attivati;
- poiché i servizi di pronto soccorso e di emergenza anche se formalmente indicati nell'oggetto sociale della Sintesi non rientravano tra quelli effettivamente svolti nella sede sociale e in quelle secondarie, correttamente la ricorrente è stata esclusa per mancanza dei richiesti requisiti professionali;
- nè ad inficiare la fondatezza di tale conclusione risulta essere conferente l'argomentazione ricorsuale secondo cui al fine di valutare il possesso dei suddetti requisiti occorre tener conto della

capacità imprenditoriale complessiva del concorrente, atteso che la genericità di tale presupposto contrasta palesemente con la specificità dell'oggetto di una pubblica gara.

Alla luce di tali conclusioni, pertanto, la dedotta doglianza deve essere rigettata.

La riconosciuta fondatezza di una delle autonome ragioni poste a base della contestata determina di esclusione, comporta anche l'inammissibilità per carenza di interesse delle doglianze prospettate avverso le altre autonome ragioni di esclusioni, tuttavia, il Collegio, anche se ben consapevole di simile conclusione, procederà a vagliare la fondatezza anche delle altre censure.

Con la seconda delle dedotte doglianze è stata contestata la causa di esclusione concernente la mancata prova del fatturato specifico medio annuo (adeguata capacità economica e finanziaria) relativi a servizi sanitari analoghi a quelli oggetto dell'affidamento.

Al riguardo deve essere evidenziato che l'INPS è giunto a simile conclusione a seguito di una meticolosa istruttoria nell'ambito della quale ha ritenuto insufficienti i documenti a tal fine prodotti dalla Sintesi.

In particolare deve essere evidenziato che:

a) la ricorrente a tal fine ha prodotto:

- i bilanci degli esercizi finanziari 2013/2014/2015;

- una dichiarazione relativa al fatturato specifico sottoscritta dal Presidente del Collegio Sindacale senza che fossero tuttavia indicati nel dettaglio i servizi analoghi effettuati;

- copia della convenzione stipulata dal RTI con mandataria Sintesi con la Consip, alla quale hanno successivamente aderito il Ministero dell'Economia e delle Finanze, la Corte dei Conti, la Sogin spa, la Sace spa e l'Università Foro Italico, avente ad oggetto l'attività di sorveglianza sanitaria di cui al d.lgvo n.81/2008 (Piano di sorveglianza sanitaria, funzione di coordinamento del medico competente, visite mediche e accertamenti preventivi periodici, esami strumentali, corsi di formazione, documento di valutazione dei rischi) nonché l'istituzione di un Presidio con compiti di primo soccorso presso le menzionate strutture che avevano aderito successivamente alla convenzione;

b) essendo emerso sulla base dell'art.9 dell'atto costitutivo del RTI (ripartizione dei servizi) che Sintesi al 51% svolgeva "gestione della convenzione, servizi organizzativi, servizi tecnici, servizi alle persone, servizi di gestione e coordinamento, promozione e sviluppo della convenzione" la stazione appaltante, ritenendo che non era stato precisato quale dei soggetti facenti parte del RTI de quo svolgeva le attività di presidio sanitario, in un primo tempo ha chiesto alla ricorrente la produzione delle fatture relative allo svolgimento della suddetta attività, e successivamente non essendo state prodotte le richieste fatture ha reputato non dimostrato il possesso da parte di Sintesi del fatturato specifico medio annuo relativo a servizi sanitari analoghi a quelli oggetto dell'affidamento.

Ciò doverosamente premesso, con la censura in questione la ricorrente ha contestato la legittimità del modus operandi della stazione appaltante sul presupposto che la richiesta delle fatture per

dimostrare il possesso del requisito del fatturato specifico risultava essere in palese contrasto con quanto prescritto dall'art.83, comma 7, del d.lgvo n.50/2016.

Al riguardo deve essere osservato che:

I) il menzionato comma 7 dell'art.83 stabilisce che “Fermo restando il sistema di qualificazione di cui all'articolo 84 nonché quanto previsto in materia di prova documentale preliminare dall'articolo 85, la dimostrazione dei requisiti di cui al comma 1, lettere b) e c) e' fornita, a seconda della natura, della quantita' o dell'importanza e dell'uso delle forniture o dei servizi, utilizzando i mezzi di prova di cui all'articolo 86, commi 4 e 5”;

II) relativamente alla capacità economica e finanziaria il comma prevede che “Di norma, la prova della capacità economica e finanziaria dell'operatore economico può essere fornita mediante uno o più mezzi di prova indicati nell'allegato XVII, parte I. L'operatore economico, che per fondati motivi non e' in grado di presentare le referenze chieste dall'amministrazione aggiudicatrice, può provare la propria capacità economica e finanziaria mediante un qualsiasi altro documento considerato idoneo dalla stazione appaltante”;

III) l'allegato XVII a sua volta prevede che:

“Di regola la capacità economica e finanziaria dell'operatore economico può essere provata mediante una o più delle seguenti referenze: a) idonee dichiarazioni bancarie o, se del caso, comprovata copertura assicurativa contro i rischi professionali; b) presentazione dei bilanci o di estratti di bilancio, qualora la pubblicazione del bilancio sia obbligatoria in base alla legislazione del paese di stabilimento dell'operatore economico; c) una dichiarazione concernente il fatturato globale e, se del caso, il fatturato del settore di attività oggetto dell'appalto, al massimo per gli ultimi tre esercizi disponibili, in base alla data di costituzione o all'avvio delle attività dell'operatore economico nella misura in cui le informazioni su tali fatturati siano disponibili.

In simile contesto normativo si evince quindi che:

a) il sistema dei mezzi di prova delineato dal legislatore per dimostrare il possesso delle capacità economica e finanziaria da parte di un concorrente non può essere in alcun modo considerato, contrariamente, a quanto prospettato dalla società ricorrente, come una sorta di *numerus clausus*, atteso che nel testo delle menzionate disposizioni non è fatto alcun riferimento alla tassatività dei mezzi di prova ivi richiamati;

b) ne consegue, che la stazione appaltante, qualora non ritenga, motivatamente, sufficienti i suddetti elementi di prova al fine di dimostrare il possesso del requisito de quo, può richiederne altri, come le fatture, in grado, secondo la sua valutazione discrezionale, di dimostrare con ragionevole certezza il possesso del suddetto requisito.

La situazione di cui al punto b) si è verificata nella fattispecie in esame in quanto la stazione appaltante, alla luce della consolidata giurisprudenza, richiamata a pagina 17 della memoria INPS, secondo cui in caso di RTI occorre valutare concretamente la specifica attività svolta in essere dal singolo componente del RTI, ha correttamente richiesto al fine della dimostrazione del requisito de quo le fatture emesse dalla società per lo svolgimento del servizio di Presidio medico.

Ciò considerato, pertanto, anche la doglianza in trattazione deve essere rigettata.

Con il terzo motivo di doglianza è stata censurata la terza ed autonoma ragione posta a base della gravata esclusione in quanto il certificato EN ISO 9001/2008 prodotto da Sintesi spa non era rispondente ai servizi analoghi, così come definiti nelle “Informazioni complementari”.

In punto di fatto deve essere rilevato che:

- l'art.7, comma 4, del Disciplinare prevedeva che i concorrenti dovevano possedere apposita certificazione di qualità EN ISO 9001/2008 per attività sanitarie analoghe a quelle oggetto di affidamento in corso di validità e rilasciato da un organismo indipendente accreditato;
- nelle Informazioni complementari era stato chiaramente evidenziato che per servizi sanitari analoghi a quelli oggetto dell'affidamento erano da intendersi quelli inerenti il primo soccorso e le prestazioni sanitarie con carattere di urgenza-emergenza;
- il certificato prodotto dalla ricorrente aveva ad oggetto “Progettazione ed erogazione di servizi integrati nel settore della sicurezza, dell'igiene, della medicina del lavoro e delle indagini ambientali. Progettazione ed erogazione di corsi di formazione. Progettazione ed erogazione di sistemi di gestione aziendali”.

Alla luce di tali elementi l'odierna istante, sul presupposto che nel concetto di Medicina del Lavoro, secondo quanto prescritto dal D.lgvo n.81/2008, disciplinante la materia della tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, rientravano l'attività di sorveglianza sanitaria, l'attività di prevenzione e protezione nonché il servizio di primo soccorso, ha affermato che la propria certificazione risultava conforme all'oggetto dell'affidamento.

La censura è suscettibile di favorevole esame atteso che, in linea con la giurisprudenza richiamata a pag.17 del gravame, la mancata coincidenza terminologica tra la descrizione dei servizi contenuta nei documenti di gara e quella riportata nella certificazione esibita dalla concorrente non è causa di esclusione quando – come è dato individuare nella vicenda in esame in cui il generico riferimento alla Medicina del Lavoro si estende a tutte le attività che il legislatore fa rientrare in tale concetto – il settore ufficiale di accreditamento sia comunque coerente con il contratto da affidare.

Con la successiva doglianza è stata contestata la legittimità della quarta ed ultima ragione posta a base della gravata esclusione (la Sintesi spa nella relazione tecnica affida a terzi l'esecuzione della suddetta attività, nonostante la sua stessa dichiarazione, resa in sede di gara, di non avvalersi del subappalto).

In merito deve essere evidenziato che:

- il Disciplinare di gara prevedeva tra le attività oggetto del servizio da affidare anche lo smaltimento dei rifiuti sanitari;
- la SINTESI, come sopra riportato, in sede di gara aveva dichiarato di non volersi avvalere dell'istituto del subappalto mentre nella relazione tecnica aveva fatto presente il proprio intendimento di affidare a terzi l'esecuzione della suddetta attività di smaltimento;

- la Stazione appaltante ritenendo che l'affidamento a terzi della predetta attività veniva a concretizzare un subappalto, in assenza dei presupposti previsti dall'art.105 del D.lvo 50/2016 per l'utilizzo del suddetto istituto, ha posto a base della contestata esclusione anche tale ragione.

In merito la ricorrente ha sostenuto che:

- lo smaltimento dei rifiuti non poteva costituire oggetto di un subappalto ma rientrava tra gli altri sub-contratti di cui al menzionato art.105 del citato D.lgvo n.50/2016, per i quali il comma 2 ha previsto unicamente l'obbligo in capo all'affidatario di comunicare alla stazione appaltante, prima dell'inizio della prestazione, per tutti i sub-contratti che non sono subappalti, stipulati per l'esecuzione dell'appalto, il nome del sub-contraente, l'importo del sub-contratto, l'oggetto del lavoro, servizio o fornitura affidati;

- a supporto di tale conclusione è stato fatto presente, poi, che il conferimento in discarica non atteneva alle prestazioni principali oggetto di gara in quanto veniva ad integrare un insieme di prestazioni collaterali, che seppure necessarie, esulavano dalla procedura di affidamento, tant'è che la stazione appaltante non aveva previsto tra i requisiti di partecipazione e di attestazione quello dell'Iscrizione all'Albo dei Gestori Ambientali.

In primis il Collegio sottolinea che lo smaltimento dei rifiuti sanitari era stato esplicitamente previsto dalla lex specialis di gara come una specifica attività rientrante nell'oggetto dell'affidamento e non come una sorta di prestazione collaterale meramente accessoria ad altre attività e priva, quindi, di una propria autonomia.

Per quanto concerne, invece, l'altra argomentazione ricorsuale secondo cui lo smaltimento dei rifiuti sanitari non rientrava nel subappalto ma nella categoria indeterminata dei sub-contratti che non sono subappalti, deve essere rilevato che:

- giusta quanto chiaramente affermato dal secondo comma del citato art.105 se una determinata attività rientra formalmente nell'oggetto dell'affidamento, nel senso che era autonomamente prevista dalla lex specialis come una delle attività da assegnare, l'affidamento integrale a terzi può essere consentito solamente ricorrendo all'istituto del subappalto;

- tale conclusione risulta avvalorata dalla seconda parte del comma in questione il quale annovera tra le attività affidabili unicamente in subappalto alcune attività non rientranti tra quelle di cui alla prima parte del citato comma.

Ugualmente infondata è l'altra argomentazione ricorsuale secondo cui non era stata prevista tra i requisiti di partecipazione l'Iscrizione all'Albo dei Gestori Ambientali, atteso che l'art.5 del Capitolato stabiliva che "L'aggiudicatario dovrà assicurare, inoltre, il servizio di smaltimento dei rifiuti sanitari, infetti o potenzialmente infetti. Tale servizio, in particolare, dovrà essere svolto da soggetti in possesso delle certificazioni ambientali previste dalla normativa vigente, e, ove richieste in base alla tipologia impresa e/o rifiuti da smaltire, dell'iscrizione al SISTRI", per cui l'iscrizione all'Albo dei Gestori ambientali costituiva un elemento necessario richiesto esplicitamente dalla lex specialis per lo svolgimento di una delle attività rientranti nell'oggetto della gara.

Per quanto concerne, invece, l'esiguità dei costi inerente lo svolgimento dell'attività di smaltimento dei rifiuti deve essere osservato che il succitato art.105 prevede un limite massimo dell'importo delle prestazioni da affidare in subappalto ma non un importo minimo.

Infondato è, infine, l'altro profilo di doglianza con cui parte ricorrente sostiene che anche a considerare omessa l'indicazione della terna dei subappaltatori, tuttavia tale carenza non poteva giammai giustificare l'esclusione dalla gara, atteso che, giusta quanto disposto dal comma 6 del menzionato articolo 105, l'indicazione della terna di subappaltatori in sede di offerta, è obbligatoria qualora gli appalti di lavori, servizi e forniture siano, come è dato individuare nella fattispecie in esame, di importo pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 35.

Da rigettare è anche il quinto motivo di doglianza, proposto in via subordinata, con cui la ricorrente ha prospettato l'illegittimità della procedura di gara in quanto la lex specialis avrebbe dovuto prevedere quale requisito di partecipazione l'iscrizione all'Albo dei gestori ambientali.

Al riguardo il Collegio sottolinea che:

- a) la lex specialis prevedeva, art.5 del capitolato, che l'attività di smaltimento dei rifiuti sanitari doveva essere effettuata da soggetti iscritti nel menzionato Albo;
- b) in tale contesto, potendo la predetta attività essere oggetto di subappalto, non era necessario la formale indicazione che il singolo concorrente fosse in possesso della predetta iscrizione, essendo sufficiente la mera previsione che la suddetta attività doveva essere espletata da un soggetto iscritto.

Inammissibile è infine il secondo ed ultimo motivo di doglianza formulato in via subordinata con cui Sintesi ha contestato l'intera procedura di gara in quanto la stazione appaltante avrebbe previsto tra i requisiti di partecipazione un fatturato specifico annuo attinente a solo una parte dei servizi posti a base di gara, in palese violazione dell'art.83, comma 4, lett.a) del D.lgvo n.50/2016.

In disparte la contraddittorietà della proposizione della censura in questione con il comportamento tenuto dalla ricorrente che in sede di gara aveva esplicitamente affermato di essere in possesso del richiesto requisito di partecipazione, il Collegio sottolinea che con la censura de qua la ricorrente viene in sostanza a contestare la legittimità di un requisito di partecipazione previsto dalla lex specialis che è risultato avere natura escludente della sua partecipazione alla gara, e, pertanto, risultava essere immediatamente lesivo della sua posizione giuridica, con la conseguenza che la suddetta censura in quanto proposta avverso la delibera di esclusione meramente applicativa di quanto disposto dal bando di gara, non ritualmente impugnato, risulta essere inammissibile.

Per quanto concerne la proposta azione risarcitoria la stessa deve essere rigettata stante l'avvenuto rigetto della azione impugnatoria.

Le spese del presente giudizio, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione III quater, definitivamente pronunciando sul ricorso n.10613 del 2018, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la società ricorrente al pagamento, in parti uguali, a favore dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale e della Medical Service 88 srl delle spese del presente giudizio, liquidate in complessivi Euro 30.000,00 (Euro trentamila\00).

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 ottobre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Sapone, Presidente, Estensore

Massimo Santini, Consigliere

Paolo Marotta, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Giuseppe Sapone

IL SEGRETARIO