T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 9 maggio 2009, n.5068

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 7630 del 2005 Reg. Gen., proposto da Xxx S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati E.P. e F.P., con i quali elettivamente domicilia in Roma;

contro

il Ministero degli affari esteri, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, con la quale domicilia in Roma, Via dei Portoghesi n. 12;

per l'annullamento

del bando di gara (e dei relativi allegati) per l'affidamento del servizio di prenotazione e rilascio dei titoli di viaggio ed alberghieri in favore del personale del Ministero degli affari esteri, pubblicato sulla G.U.R.E. 30 giugno 2005 n. 150;

visto il ricorso con i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero degli affari esteri;

visti gli atti tutti di causa;

nominato relatore il consigliere Antonino Savo Amodio e uditi, all'udienza dell'8 aprile 2009, gli avvocati come da relativo verbale;

ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

F A T T O

La Soc. Xxx impugna il bando in epigrafe indicato, affermando di avere intenzione di partecipare alla gara in raggruppamento con altra società.

Sostiene che, allo stato, la regolamentazione dettata dal Ministero precluderebbe la possibilità di presentare un'offerta valida e competitiva, sicché ha ritenuto necessario portare all'esame del giudice amministrativo direttamente la "lex specialis".

Deduce:

1) Violazione dell'art. 14, terzo comma, del decreto legislativo 17 marzo 1995 n. 157, risultando del tutto irragionevole e sproporzionata la richiesta di documentazione sia del fatturato posseduto dai partecipanti alla gara, sia dei principali servizi e forniture prestati negli anni 2003-2004.

Analogo discorso potrebbe farsi per la necessità che l'aspirante all'appalto possa dimostrare lo svolgimento di un servizio per un "grande cliente".

I requisiti di fatturato pretesi sarebbero, infatti, il triplo del prezzo a base d'asta.

Oscura sarebbe, invece, la dicitura "grande cliente" utilizzata dall'amministrazione.

2) Violazione dell'art. 11 del decreto legislativo n. 157 cit.., vizio riferito alla clausola che prevede che i requisiti relativi al fatturato e ai servizi svolti, in caso di partecipazione in raggruppamento o in consorzio, siano posseduti da tutti gli appartenenti a questi ultimi; specularmente, la partecipazione al raggruppamento sarebbe inibita ai soggetti da soli in grado di soddisfare i requisiti economici e tecnici richiesti.

3) Violazione dell'art. 23 del decreto legislativo n. 157 cit.., risultando illegittimi anche i criteri stabiliti per determinare quale, fra quelle presentate, risulti l'offerta economicamente più vantaggiosa.

4)Violazione del principio di vincolatività dell'aggiudicazione, in relazione agli effetti conseguenti a quest'ultima, che si concretizzano nell'attribuzione al prescelto della condizione di "cliente privilegiato".

Si è costituito in giudizio il Ministero degli affari esteri che, in via principale, deduce il difetto di legittimazione o, quantomeno, di interesse della Soc. Xxx a coltivare il ricorso, atteso che la sua dichiarazione di volere presentare istanza di partecipazione alla gara in raggruppamento d'impresa non ha avuto seguito; nel merito, sostiene la piena legittima del provvedimento impugnato..

La Soc. Xxx non vanta una posizione legittimante o, quanto meno, difetta di interesse a coltivare l'impugnativa.

Va premesso, in punto di diritto, che la giurisprudenza, sia di primo grado (cfr., per tutte, T.A.R. Lombardia, III Sez., 8 maggio 2007 n. 2575) che di appello (cfr. Cons. Stato, V Sez., 11 novembre 2004 n. 7341 e 30 agosto 2005 n. 4414), afferma costantemente la regola che la partecipazione alla gara ad evidenza pubblica costituisce un presupposto di legittimazione per l'impugnativa dell'esito di essa, ma anche del bando di gara, configurando, come eccezione, il caso in cui la "lex specialis" rechi clausole che rendano impossibile la predisposizione di un'offerta attendibile.

Si tratta, quindi, di un'applicazione del principio che regola l'impugnazione degli atti a carattere generale (anche se non normativi), ammissibile direttamente quando si tratti di statuizioni che, "omisso medio", arrecano un pregiudizio immediato all'amministrato.

Nella specie, a ben vedere, nessuna delle quattro censure di legittimità rivolte al bando attiene a profili inibitori della partecipazione stessa alla procedura di gara da parte della Soc. Xxx.

Tale conclusione vale sicuramente per il terzo e quarto motivo di doglianza, rivolti all'aggiudicazione ed agli effetti di quest'ultima, a fasi, quindi, successive a quella di ammissione alla gara.

La medesima conclusione può raggiungersi anche in merito alle prime due censure, per le quali occorre operare un distinguo, atteso che la prima riguarda direttamente i requisiti richiesti per la partecipazione alla gara, mentre i secondi disciplinano partitamente, introducendo preclusioni, la presentazione di offerte in raggruppamento.

In entrambi i casi, quello che rileva, nella specie, è che la Soc. Xxx ha manifestato l'intenzione nel ricorso di costituirsi in a.t.i., per supplire, evidentemente, alla mancanza o all'insufficienza di alcuni dei requisiti di gara.

In altre parole, una volta scelta tale modalità di partecipazione alla licitazione, era onere della ricorrente di dare contezza del soggetto con cui intendeva unirsi e, in particolare, del possesso da parte di quest'ultimo di requisiti, che, uniti a quelli da essa vantati, sarebbero comunque risultati insufficienti a formulare l'offerta.

Essendosi limitata a dichiarare la mera intenzione di raggrupparsi con altra ditta, la Soc. Xxx non ha dato prova dell'immediata lesività del bando, avendo formulato la mera dichiarazione di intenti di raggrupparsi con altra ditta, non

potendosi, quindi, escludere, in tesi, che tale partneriato avrebbe consentito di cumulare i requisiti richiesti per l'ammissione.

Quanto, poi, alla dicitura "grande cliente", che si assume equivoca, è solo il caso di osservare che il bando chiariva pienamente che cosa in concreto la stazione appaltante richiedesse alla ditta interessata alla partecipazione, sicché il problema era solo quella di verificarne il possesso in capo all'offerente.

Discorso in parte analogo – e speculare in punto di equivocità – è quello che deve farsi in merito al secondo motivo di ricorso.

E' frutto di un equivoco, infatti, che il Ministero degli affari esteri abbia preteso che tutti i partecipanti al raggruppamento possedessero singolarmente i requisiti di partecipazione: la lettera del bando depone in senso diametralmente opposto, atteso che l'ultimo comma dell'art. 3, anch'esso oggetto di impugnativa, ha escluso la partecipazione in raggruppamento di quelle ditte "che siano in grado di soddisfare singolarmente i requisiti economici e tecnici di partecipazione".

La frase testé riportata costituisce la migliore dimostrazione di come la stazione appaltante consentisse la costituzione di raggruppamenti proprio per ovviare alla carenza delle imprese individuali in punto di requisiti di partecipazione: la formula, ritenuta lesiva dalla Soc. Xxx, intendeva esclusivamente imporre un onere di presentazione della documentazione in stretta correlazione alla quota-parte di detti requisiti posseduti dai singoli raggruppati.

Quanto, poi, al divieto di partecipazione in raggruppamento delle ditte da sole in grado di soddisfare singolarmente i requisiti richiesti dal bando, appare evidente la mancanza di qualsivoglia lesività della clausola, atteso che la Soc. Xxx aveva dichiarato la volontà di presentarsi in a.t.i. proprio per supplire alle proprie deficienze, senza dare, nel contempo, contezza del fatto che il proprio associato possedesse da solo i requisiti pretesi dalla stazione appaltante.

L'impugnativa è, pertanto, inammissibile.

Sussistono giusti motivi per disporre l'integrale compensazione fra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione Prima, dichiara inammissibile il ricorso in epigrafe indicato.

Compensa integralmente le spese di giudizio fra le parti.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio dell'8 aprile 2009.

Giorgio GIOVANNINI presidente
Antonino SAVO AMODIO consigliere est.