REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
(Sezione Seconda)
ha pronunciato la presente
SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 3897 del 2009, proposto da:
XXX in proprio e quale designata capogruppo del costituendo RTI con la "F. S.p.a." e la "E. S.r.l.", in persona del rappresentante legale pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti F.C. e F. L. ed elettivamente domiciliata presso lo studio dei suindicati difensori in Roma, Via xxx;

contro

il COMUNE DI ROMA, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. A. G. dell'Avvocatura comunale, nella cui sede in Roma, Via del Tempio di Giove n. 21, è elettivamente domiciliato;

e con l'intervento di

e con l'intervento ad adiuvandum di

"F. S.p.a.", in persona dei rappresentanti legali pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti M.A,, F.C. e F. L. ed elettivamente domiciliata presso lo studio degli ultimi due tra i suindicati difensori in Roma, Via x;

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia,

del provvedimento assunto nella seduta pubblica del 6 maggio 2009 con il quale il costituendo RTI XXX non è stato ammesso alla partecipazione alla gara in oggetto;
del bando per l'appalto del servizio di gestione, manutenzione e fornitura delle apparecchiature informatiche periferiche del Comune di Roma nonché, per quanto occorrer possa, di tutta la documentazione di gara nella parte in cui (Par. III.1.3) stabilisce che "il possesso dei suddetti requisiti (…) nonché la materiale esecuzione della prestazione, dovrà corrispondere alla quota percentuale assunta da ciascun componente nell'ambito del raggruppamento", qualora dovesse essere interpretato nel senso di precludere l'ammissione alla procedura aperta in questione per quei concorrenti che non abbiano comprovato la suddetta corrispondenza;
di ogni altro atto presupposto, connesso, consequenziale con quelli sopra indicati.
Visto il ricorso con i relativi allegati;
Visti la costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata e i documenti prodotti;
Visto l'atto di intervento ad adiuvandum della Società F.;
Visto il decreto presidenziale n. 2231 del 2009;
Vista l'ordinanza 27 maggio 2009 n. 2406 con la quale questo Tribunale ha ammesso con riserva la parte ricorrente alla prosecuzione della procedura selettiva, accogliendo in tal senso l'istanza cautelare proposta dalla medesima parte ricorrente;
Esaminate le ulteriori memorie depositate;
Relatore alla Camera di consiglio dell'8 luglio 2009 il dott. Stefano Toschei; e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Visti gli atti tutti della causa;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. - Con il ricorso in esame la Società XXX S.r.l. - anche quale capogruppo del costituendo RTI con le Società F. S.p.a. ed E. s.r.l. - ha impugnato il provvedimento assunto dall'Ufficio contratti del Segretariato generale del Comune di Roma con il quale era disposta la sua esclusione dalla procedura aperta per l'affidamento del servizio di gestione, manutenzione e fornitura delle apparecchiature informatiche periferiche del Comune di Roma bandito il 3 febbraio 2009.
Riferiva la società ricorrente che, tra i requisiti di partecipazione alla suddetta procedura, la stazione appaltante aveva stabilito che, ai fini dell'ammissione delle ditte concorrenti e relativamente alla dimostrazione della capacità finanziaria (punto III.2.2, lett. H), gli stessi concorrenti avrebbero dovuto dichiarare un fatturato nell'ultimo triennio per i servizi nel settore oggetto della gara non inferiore a 25 milioni di euro, mentre, con riferimento

alla capacità tecnica (punto III.2.3, lett. M), i concorrenti avrebbero dovuto dichiarare, fra l'altro, che nell'ultimo triennio avevano avuto "in media in organico almeno 300 addetti operanti nell'area informatica e/o telematica, escludendo il personale amministrativo e quello tecnico con altri incarichi".
Soggiungeva la ricorrente, nel descrivere il contenuto del bando di gara, che quest'ultimo, in caso di raggruppamento di imprese, stabiliva a pena di esclusione la necessità che l'offerta fosse tassativamente redatta secondo le modalità e le condizioni specificate nella Sezione I del disciplinare di gara (allegato al capitolato speciale d'appalto) e che i requisiti richiesti ai punti III.2.2 sub I) e III.2.3 sub M dovevano intendersi cumulabili "ma l'impresa mandataria deve concorrere al loro raggiungimento in misura non inferiore al 40% mentre le imprese mandanti devono concorrere ciascuna nella misura minima del 10%. Ferme le suddette percentuali minime la capogruppo – a pena di esclusione – dovrà concorrere in misura maggioritaria rispetto alle mandanti ed il raggruppamento, nella sua globalità, dovrà raggiungere il 100% dei requisiti". Ed infine "il possesso dei suddetti requisiti cumulabili, nonché la materiale esecuzione della prestazione, dovrà corrispondere alla quota di percentuale assunta da ciascun componente nell'ambito del raggruppamento".
Lamenta la Società ricorrente che, con il provvedimento impugnato, la commissione giudicatrice, nella seduta del 6 maggio 2009, provvedeva ad escludere dalla selezione l'offerta presentata dal costituendo RTI tra la XXX, la F. e la E. in quanto "la mandante F. spa, contrariamente a quanto prescritto a pena di esclusione da bando, dichiara che – in riferimento al requisito di cui al punto M del bando di gara – la società negli ultimi tre esercizi ha avuto in media in organico almeno 138 addetti operanti nell'area informatica/telematica, escludendo il personale amministrativo e quello tecnico con altri incarichi. Pertanto tale apporto è quindi in misura inferiore alla dichiarata percentuale di partecipazione (47,16%) assunta in sede di costituendo rti" (così testualmente nella parte motiva del provvedimento impugnato per come riportato a pag. 6 del ricorso introduttivo del presente giudizio).
Contestando con un unico, complesso ed articolato, motivo di gravame la decisione assunta dall'Amministrazione aggiudicatrice, in quanto la corrispondenza tra quote di partecipazione al raggruppamento e quote di esecuzione del contratto non era prevista come elemento da possedere a pena di esclusione dal bando, tenendo peraltro conto che quest'ultimo non avrebbe potuto comunque contenere una clausola che imponesse la dimostrazione della corrispondenza tra la quota di partecipazione della singola ditta al raggruppamento ed il possesso dei requisiti necessari per lo svolgimento dell'appalto, la Società ricorrente chiedeva il giudiziale annullamento dell'atto di esclusione dalla selezione in corso. D'altronde, precisava la difesa di parte ricorrente, il bando non prevedeva neppure che la mancata corrispondenza tra quota di partecipazione al raggruppamento e la cifra corrispondente alla "parte" del requisito posseduto dall'impresa partecipante al raggruppamento costituisse motivo di esclusione dalla selezione.
2. – Si è costituita in giudizio l'Amministrazione intimata contestando analiticamente le avverse prospettazioni e chiedendo la reiezione del gravame. In particolare, chiariva la difesa comunale che la commissione aveva correttamente fatto applicazione della meccanica prescrizione contenuta nel bando in virtù della quale il requisito di partecipazione non era positivamente dimostrato da un raggruppamento qualora la ditta che vi partecipava non avesse rispettato la corrispondenza simmetrica e percentuale tra entità del requisito di partecipazione posseduto e quota di partecipazione al raggruppamento.
Interveniva ad adiuvandum l'impresa mandante F. S.p.a., la cui dichiarazione in sede di presentazione di domanda aveva dato luogo alla esclusione del raggruppamento, aderendo pienamente a quanto espresso dalla capogruppo nell'atto introduttivo del presente giudizio e manifestando gli identici motivi di illegittimità nei confronti del provvedimento impugnato nonché in ordine alle clausole del bando ed alla loro corretta interpretazione già sviluppati dalla XXX.
Con decreto presidenziale n. 2231 del 2009 era accolta l'istanza di adozione di misure cautelari provvisorie inaudita altera parte presentata dalla parte ricorrente e con ordinanza 27 maggio 2009 n. 2406 questo Tribunale accoglieva l'istanza cautelare proposta dalla parte ricorrente ai fini della riammissione

del raggruppamento alla selezione in corso, fissando nel contempo l'udienza per la trattazione del merito.
Le parti presentavano ulteriori memorie confermando le già rassegnate conclusioni.
All'udienza dell'8 luglio 2009 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.
3. - Il Collegio rileva che le argomentazioni sviluppate nelle difese dall'Amministrazione resistente non possono essere condivise, dovendosi ritenere fondate le censure dedotte da parte ricorrente.
Giova osservare, in punto di fatto, che il bando di gara (prodotto in atti e come si è sopra già anticipato) al punto III.1.3, dedicato - nell'ambito delle informazioni di carattere giuridico, economico, finanziario e tecnico – alla forma che dovrà assumere il raggruppamento di operatori economici aggiudicatario dell'appalto, stabiliva che "sono ammesse a presentare offerta anche imprese appositamente e temporaneamente raggruppate secondo la normativa vigente. In tal caso, a pena di esclusione:
˜l'offerta dovrà essere tassativamente redatta secondo le modalità e condizioni specificatamente indicate alla Sezione I del "Disciplinare di gara" allegato al Capitolato Speciale d'Appalto;
˜il requisito richiesto al successivo punto III.2.2 sub I) e di cui al successivo punto III.2.3 sub M si intendono cumulabili, ma l'impresa mandataria deve concorrere al loro raggiungimento in misura non inferiore al 40%, mentre impresa e mandanti devono concorrere ciascuna nella misura minima del 10%. Ferme le suddette percentuali minime la capogruppo – a pena di esclusione – dovrà concorrere in misura maggioritaria rispetto alla/e mandante/i ed il raggruppamento, nella sua globalità, dovrà raggiungere il 100% dei requisiti.".
Nel disciplinare era poi specificato che "il possesso dei suddetti requisiti cumulabili, nonché la materiale esecuzione della prestazione, dovrà corrispondere alla quota di percentuale assunta da ciascun componente nell'ambito del raggruppamento". Il paragrafo si concludeva, infine, con la precisazione che "Ai fini della partecipazione il concorrente, singolo, consorziato o raggruppato, può soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico, organizzativo, avvalendosi dei requisiti di un altro soggetto ai sensi dell'articolo 49 del decreto legislativo n. 163 del 12 aprile 2006. In tal caso il concorrente – a pena di esclusione – dovrà presentare la documentazione e le dichiarazioni previste dal citato articolo 49".
Come emerge dagli atti prodotti in giudizio e soprattutto dalla piana lettura del provvedimento di esclusione qui principalmente impugnato, il raggruppamento rappresentato in questo giudizio dalla capogruppo e del quale fa parte l'intervenuta Società F. è stato escluso in quanto "la mandante F. spa, contrariamente a quanto prescritto a pena di esclusione da bando, dichiara che – in riferimento al requisito di cui al punto M del bando di gara – la società negli ultimi tre esercizi ha avuto in media in organico almeno 138 addetti operanti nell'area informatica/telematica, escludendo il personale amministrativo e quello tecnico con altri incarichi. Pertanto tale apporto è in misura inferiore alla dichiarata percentuale di partecipazione (47,16%) assunta in sede di costituendo rti". In altri termini la domanda presentata dal raggruppamento non è stata ammessa in quanto la dichiarazione della mandante F. non rispettava le prescrizioni del bando ed in particolare la clausola fissata al punto III.1.3 che imponeva, in caso di domanda presentata da un raggruppamento, la simmetrica corrispondenza tra la cifra percentuale di partecipazione della ditta al raggruppamento stesso e la cifra relativa ai requisiti di cui ai punti III.2.2 sub I) e III.2.3 sub M), vale a dire per ciascuna impresa partecipante alla selezione:
A) per il primo punto, un fatturato di impresa per servizi nel settore oggetto della gara, realizzato negli ultimi tre esercizi (2006-2007-2008) non inferiore ad euro 25 milioni;
B) per il secondo punto, la presenza in organico, negli ultimi tre esercizi (2006-2007-2008), di un numero medio di addetti operanti nell'area informatica e/o telematica pari ad almeno 300.
Orbene, nel caso di un raggruppamento, ovviamente, i suddetti requisiti dovevano, a pena di esclusione, essere posseduti dalle imprese partecipanti al raggruppamento stesso nella misura minima del 10% con riferimento alle imprese

mandanti (se più di una), mentre la mandataria avrebbe dovuto possederne almeno il 40%, tenendo conto che i requisiti di cui sopra dovevano intendersi come cumulabili tra di loro.
4. – Risulta, sempre in atti, che il raggruppamento con capogruppo la XXX aveva dimostrato ampiamente di possedere il requisito sub A), relativamente al fatturato nel triennio indicato nel bando.
Per quanto concerne il requisito sub B), la XXX (capogruppo mandataria) e la E. (mandante nel raggruppamento con la F.) dichiaravano di avere avuto in media in organico almeno 300 addetti operanti nell'area informatica e quindi per entrambe era ampiamente dimostrato il possesso del requisito richiesto dal bando con il rispetto delle percentuali (40 e 10) indicato. Anche la F. dichiarava un numero di addetti corrispondente alle prescrizioni del bando, vale a dire in numero di 138 e quindi un numero ben superiore rispetto al limite dei 30 (10% del tetto minimo di 300) indicato nel bando.
Ne consegue che il possesso di entrambi i requisiti richiesti a pena di esclusione nel secondo alinea del punto III.1.3. del bando è stato correttamente dimostrato dalle tre ditte partecipanti al raggruppamento con capogruppo la Società XXX, essendo peraltro irrilevante, ai fini del presente giudizio, la prescrizione del bando contenuta nel primo alinea il cui rispetto non è stato contestato dalla stazione appaltante al raggruppamento in questione.
Fermo quanto sopra, il Collegio rileva, sempre in via di fatto, che il bando, una volta chiarite le percentuali minime di requisiti che, in caso di raggruppamento di imprese, capogruppo e mandanti avrebbero dovuto dimostrare di possedere dichiarandolo (rispettivamente almeno il 40% ed il 10%), prescriveva altresì un ulteriore elemento: la corrispondenza tra la cifra percentuale dei requisiti posseduti da ciascuna impresa costituente il raggruppamento e la quota di partecipazione al raggruppamento dichiarata. Quindi, per fare un esempio e tenendo conto esclusivamente del requisito indicato nel bando e relativo al numero degli addetti impiegati nel triennio preso in considerazione (2006-2007-2008) nell'area informatica e/o telematica, la capogruppo in qualità di mandataria - che doveva dimostrare di possedere almeno il 40% di tale requisito il cui tetto minimo era indicato nel bando in un numero pari a 300 addetti - avrebbe dovuto dichiarare l'impiego di almeno 120 addetti nel triennio, mentre le mandanti avrebbero dovuto dichiarare l'impiego di almeno 30 (il 10% del tetto minimo di 300) addetti nel triennio, fermo restando che poi le ditte partecipanti al raggruppamento avrebbero comunque dovuto dimostrare di raggiungere (almeno quota) 300 addetti, rispettando la percentuale del 40% fissata per la mandataria.
Le cifre di cui sopra, come era specificato esplicitamente nel bando di gara a pag. 2, costituivano elementi di un requisito di partecipazione (e non meramente di valutazione dell'offerta) il cui possesso era richiesto a pena di esclusione.
Nulla, sotto il profilo sanzionatorio, la lex specialis di gara specificava con riferimento alla prescrizione successiva che imponeva la dimostrazione della corrispondenza tra la cifra che ciascuna ditta avrebbe dichiarato di possedere con riferimento al requisito di partecipazione richiesto dal bando in merito al numero degli addetti operanti nell'area informatica e/o telematica nel triennio 2006-2007-2008 e la quota di partecipazione dichiarata dalla singola impresa.
Nonostante ciò, se è vero che la dichiarazione della F. era pienamente in linea con la prescrizione del bando che pretendeva che l'impresa mandante di un raggruppamento avesse impiegato un numero minimo di addetti operanti nell'area informatica e/o telematica nel triennio 2006-2007-2008 pari a 30 (il 10% del tetto minimo di 300 fissato nel bando), la circostanza che la medesima F. avesse dichiarato di partecipare al raggruppamento in misura pari al 47,16% rendeva (ed ha reso, ad avviso della commissione che ha scrutinato le domande pervenute al Comune) la dichiarazione sul numero degli addetti insufficiente, visto che detta dichiarazione non rispettava il suaccennato principio di corrispondenza introdotto dal bando e che imponeva la simmetrica dichiarazione tra il requisito di partecipazione posseduto e la quota di partecipazione al raggruppamento: nella specie, quindi, F., che aveva dichiarato di partecipare al raggruppamento per una quota pari al 47,16% e che aveva dichiarato di realizzare (in quanto tale assunzione di intenti era espressamente richiesta dal bando) una percentuale di esecuzione dell'appalto pari al 47,16%, avrebbe dovuto dichiarare - affinché la domanda del raggruppamento avesse rigorosamente rispettato le

prescrizioni della lex specialis di gara - di avere impiegato un numero minimo di addetti operanti nell'area informatica e/o telematica nel triennio 2006-2007-2008 pari a 141 (il 47,16% del tetto minimo di 300 fissato nel bando).
Da qui l'esclusione della domanda presentata dal raggruppamento dalla selezione, esclusione tuttavia che non era espressamente prevista dal bando – come correttamente hanno fatto rilevare sia la parte ricorrente che la Società intervenuta – quale sanzione per la mancata corrispondenza tra la percentuale di partecipazione al raggruppamento e gli elementi minimi richiesti dalla lex specialis di gara per dimostrare il possesso della capacità tecnica (nella specie con riguardo al numero di addetti operanti nell'area informatica e/o telematica nel triennio 2006-2007-2008). La sanzione dell'esclusione, infatti, era prevista, come si è sopra riferito nel caso in cui (tenendo conto che sulla mandataria gravava il vincolo minimo del 40% e sulle mandanti quello del 10% nonché della possibilità di cumulo) le imprese non avessero dimostrato di aver raggiunto un fatturato nel triennio 2006-2007-2008 pari a 25 milioni di euro ovvero di avere impiegato, nel medesimo triennio, un numero minimo di addetti operanti nell'area informatica e/o telematica pari a 300 (per chiarezza, 120 per la mandataria e 10 per le mandanti, in caso di partecipazione al raggruppamento di tre ditte), ma non nessuna esclusione era espressamente comminata dal bando in caso di mancato rispetto dell'ulteriore requisito della simmetrica corrispondenza tra quote (di partecipazione al raggruppamento e di esecuzione dell'appalto) ed elementi (in percentuale) costituitivi della capacità tecnica.
5. – Come è noto l'orientamento consolidato del giudice amministrativo in materia di clausole ad excludendum contenute nel regolamento di gara è nel senso che, in presenza di una espressa comminatoria di esclusione della domanda di partecipazione alla gara in conseguenza del mancato rispetto di determinate prescrizioni, non è consentito al giudice amministrativo di sovrapporre le proprie valutazioni a quelle dell'Amministrazione dato che il c.d. criterio teleologico ha un valore esclusivamente suppletivo rispetto a quello formale, atteso che può essere utilizzato solo nel caso in cui una determinata formalità non sia prevista espressamente a pena di esclusione. Infatti:
a) qualora l'osservanza di una clausola della lex specialis di gara sia espressamente prevista a pena di esclusione, l'Amministrazione è tenuta a dare precisa ed incondizionata esecuzione alla clausola, senza alcuna possibilità di valutazione discrezionale circa la rilevanza dell'inadempimento, l'incidenza di questo sulla regolarità della procedura selettiva e la congruità della sanzione contemplata, alla cui osservanza la stessa Amministrazione si è autovincolata (cfr., per tutte, Cons. Stato, Sez. V, 10 gennaio 2005 n. 32 nonché T.A.R. Lazio, Sez. III, 3 febbraio 2009 n. 1057);
b) le clausole di esclusione poste dalla legge o dal bando sono di stretta interpretazione, dovendosi dare prevalenza alle espressioni letterali in esse contenute, restando preclusa ogni forma di estensione analogica diretta ad evidenziare pretesi significati impliciti, che rischierebbe di vulnerare l'affidamento dei partecipanti, la par condicio e l'esigenza della più ampia partecipazione (cfr., tra le tante, Cons. Stato, Sez. V, 28 settembre 2005 n. 5194 e 13 gennaio 2005 n. 82, Sez. IV, 15 giugno 2004 n. 3903 e Sez. VI, 2 aprile 2003 n. 1709);
c) in presenza di una regola della lex specialis chiara, univoca e vincolata nella sua applicazione volta a stabilire la necessaria dimostrazione di un requisito di partecipazione a pena di esclusione, il principio che impone all'Amministrazione di invitare l'interessato ad integrare o regolarizzare la documentazione prodotta, non può trovare utile applicazione; in tale ipotesi, invero, l'esclusione diventa atto dovuto e ogni ulteriore apprezzamento circa l'ordine di prevalenza degli interessi pubblici (certezza delle regole, par condicio, ecc) è stato già effettuato e si è consumato all'atto dell'esercizio della potestà di emanare la lex specialis di gara. Del resto, diversamente ritenendo, l'integrazione si tradurrebbe in una inammissibile alterazione della par condicio rispetto agli altri concorrenti che abbiano regolarmente prodotto la documentazione richiesta sotto espressa comminatoria di esclusione dalla gara, supplendo a carenze documentali addebitabili solo alla ditta concorrente (cfr. T.A.R. Liguria, Sez. II, 28 novembre 2008 n. 2067).
Se quanto sopra riferito costituisce costante orientamento della giurisprudenza delle Corti amministrative al contrario, dunque e per il principio di

corrispondenza, l'inosservanza delle prescrizioni contenute nella lex specialis di gara circa sia le modalità di presentazione dell'offerta che i contenuti della stessa può provocare l'esclusione dalla gara di una concorrente solo quando tale sanzione sia comminata espressamente dal regolamento di gara (cfr., in materia ed in tal senso, ex multis, Cons. Stato, Sez. V, 31 ottobre 2001 n. 5690 nonché T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 4 febbraio 2008 n. 122, T.A.R. Lazio, Sez. I, 1 febbraio 2007 n. 763, T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II, 1 aprile 2004 n. 2263 e T.A.R. Lazio, Sez. III, 20 febbraio 2004 n. 1600)
Ne deriva che:
a) solo nelle ipotesi in cui le prescrizioni del bando o della lettera d'invito prevedano espressamente, con formulazione chiara e non equivoca, l'esclusione dalla procedura quale sanzione della loro inosservanza anche soltanto formale, la stazione appaltante è tenuta al rispetto della normativa, alla quale si è autovincolata e che essa stessa ha emanato, non potendosi ipotizzare che in capo all'amministrazione residui la facoltà di disapplicare le regole della procedura od un margine di valutazione in concreto, caso per caso, di una fattispecie da essa stessa disciplinata con norma chiara e puntuale;
b) le clausole del bando di gara o delle lettere di invito che prevedono le ipotesi di esclusione dalla gara d'appalto, incidendo sul contenuto e sulla serietà delle offerte e, quindi, sulla par condicio dei concorrenti, sono di stretta interpretazione (con la conseguenza che deve darsi la prevalenza alle espressioni letterali in esse contenute, escludendosi ogni procedimento ermeneutico in funzione integrativa diretta ad evidenziare pretesi significati inespressi tali da ingenerare incertezza) solo in presenza di una chiara e puntuale prescrizione della lettera di invito.
In conclusione, l'esclusione delle offerte dalle gare deve essere espressamente comminata da una previsione della lex specialis di gara e non può dipendere, genericamente, dalla violazione di una qualsiasi prescrizione del bando (cfr., ancora, Cons. Stato, 11 dicembre 2007 n. 6410)
6. – E' pur vero che l'esclusione da una gara pubblica può essere disposta, anche in mancanza di una espressa comminatoria sul punto, ogniqualvolta il concorrente abbia comunque violato previsioni poste a tutela degli interessi sostanziali dell'Amministrazione o a protezione della par condicio tra i concorrenti (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 11 dicembre 2007 n. 6410, 22 giugno 2006 n. 3703, 22 aprile 2004 n, 2321 nonché T.A.R. Sardegna, Sez. I, 11 maggio 2004 n. 597).
Tuttavia, sotto la prospettiva sopra evidenziata, si è chiarito come l'inosservanza di una determinata prescrizione del bando di gara o della lettera d'invito circa le modalità di presentazione dell'offerta implica l'esclusione del concorrente solo quando si tratta di clausole rispondenti ad un particolare interesse dell'Amministrazione appaltante o poste a garanzia della par condicio tra i concorrenti e del correlato principio della segretezza delle offerte, giacché tra più interpretazioni delle norme di gara è da preferire quella che conduca alla partecipazione del maggior numero possibile di aspiranti, al fine di consentire, nell'interesse pubblico, una selezione più accurata tra un ventaglio più ampio di offerte. È questo il criterio emeneutico c.d. teleologico, il quale, alla stregua di un consolidato e pacifico principio giurisprudenziale, è però valido ed applicabile solo quando sussista un'effettiva incertezza interpretativa e non quando la prescrizione sia univoca, essendo imposta dalla stessa Amministrazione appaltante espressamente a pena di esclusione. In questo caso tale criterio necessariamente recede, come si è già sopra significato, avendo valore esclusivamente suppletivo rispetto al dato formale emergente dalla lex specialis di gara; lex che deve essere osservata ed applicata dalla commissione giudicatrice e dalla stessa stazione appaltante ancorché in ipotesi illegittima, se non previamente rimossa, e che ovviamente non può essere disapplicata neanche dal giudice, il quale altrimenti sovrapporrebbe le proprie valutazioni a quelle effettuate dall'amministrazione in sede di redazione del bando o della lettera d'invito (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 8 settembre 2008 n. 4252).
Non a caso l'art. 74, comma 5, del decreto legislativo n. 163 del 2006, nel prevedere il principio di proporzionalità nel confezionamento delle regole di gara, stabilisce espressamente l'obbligo per l'Amministrazione procedente di non aggravare la partecipazione dei concorrenti alla selezione se non motivando

espressamente e specificamente circa le ragioni che impongono alle concorrenti la dimostrazione del possesso di particolari ed ulteriori requisiti, rispetto a quelli comunemente richiesti ai selezionandi delle procedure ad evidenza pubblica.
La corretta interpretazione, infatti, delle espressioni utilizzate nell'art. 74, comma 5, del Codice dei contratti pubblici nella parte in cui si afferma che "Le stazioni appaltanti richiedono gli elementi essenziali (…) nonché gli altri elementi e documenti necessari o utili, nel rispetto del principio di proporzionalità in relazione all'oggetto del contratto e alle finalità dell'offerta", anche alla luce dei principi comunitari di trasparenza e massima partecipazione alle procedure volte all'affidamento di commesse pubbliche, impone di ritenere che:
A) per un verso l'esclusione dalla selezione può essere legittimamente prevista dall'Amministrazione procedente nella lex specialis di gara, oltre alle ipotesi che il Codice dei contratti pubblici individua come insuperabili prescrizioni imposte ai concorrenti nella dimostrazione del possesso dei requisiti di partecipazione, esclusivamente quando la prescrizione "speciale" ad excludendum sia compatibilmente e proporzionalmente necessitata dall'oggetto del contratto da stipularsi ovvero da particolari modalità di esecuzione del lavoro, servizio o fornitura da effettuarsi, che giustifichino un aggravamento partecipativo;
B) per altro verso, l'esclusione potrà essere legittimamente dichiarata dall'Amministrazione procedente solo se tale conseguenza sia stata espressamente comminata dalla lex specialis di gara in seguito al mancato rispetto di una esplicita (in tal senso) prescrizione del regolamento di gara.
Nel caso di specie, il bando non prevedeva espressamente (nel caso di partecipazione di un raggruppamento) alcuna conseguenza di esclusione dalla gara per la mancata corrispondenza tra quote (di partecipazione al raggruppamento e di esecuzione dell'appalto) ed elementi (in percentuale) costituitivi della capacità tecnica, di talché la domanda (e la connessa offerta) presentata dal raggruppamento con capogruppo la XXX non poteva essere (per tale ragione) esclusa.
Né alla sanzione dell'esclusione avrebbe potuto condurre una valutazione (che, pervero, non appare neppure espressa nella parte motiva del provvedimento di esclusione qui principalmente impugnato) in termini di violazione di previsioni poste a tutela degli interessi sostanziali dell'Amministrazione, potendosi ritenere – in thesi - tale la prescrizione della corrispondenza simmetrica delle quote; tuttavia siffatta valutazione dell'interesse sostanziale da tutelare non può costituire oggetto di mera interpretazione da parte della commissione alla quale è affidato il compito di esaminare le domande sotto il profilo del rispetto delle regole fissate dal bando per la corretta partecipazione alla gara, laddove il bando stesso non individui espressamente, segnalandola con chiarezza, la corrispondenza tra la previsione del regolamento di gara (priva della comminatoria dell'esclusione) e l'interesse sostanziale dell'Amministrazione procedente che quella previsione intende garantire.
Sotto i profili sopra evidenziati, dunque, si manifesta l'illegittimità del provvedimento assunto dal Comune di Roma nell'irrogare al raggruppamento con capogruppo l'odierna Società ricorrente l'esclusione dalla selezione.
7. – A non diversa soluzione si giunge, ad avviso del Collegio, con riferimento al secondo e più complesso motivo di gravame, sviluppato dalla parte ricorrente e ribadito dalla Società intervenuta e che qui è opportuno sintetizzare, nel senso che la XXX (nonché l'intervenuta F.) sostiene la sussistenza del contrasto tra la disposizione del bando contenente il suindicato principio di "corrispondenza tra quote" ed una corretta interpretazione, peraltro sostenuta anche da numerose pronunce giurisprudenziali (seppure, lealmente da parte ricorrente, si ammette l'esistenza di un contrasto giurisprudenziale in materia), dell'art. 37 del Codice dei contratti pubblici. Conseguentemente una interpretazione rigida della previsione del bando volta a ridurre la platea dei concorrenti si porrebbe in contrasto con una corretta interpretazione dell'art. 37 richiamato il quale, a propria volta, dovrebbe essere letto nel senso più conforme possibile agli artt. 47 e 48 della direttiva comunitaria 31 marzo 2004 n. 18 nonché all'art. 49 del decreto legislativo n. 163 del 2006 recante le regole in materia di applicazione dell'istituto comunitario dell'avvalimento

(che, peraltro, andrebbe anch’esso letto in senso più conforme possibile alla succitata direttiva comunitaria).
Nel caso in cui questo giudice amministrativo adito non valutasse di poter condividere l’interpretazione che delle disposizioni in questione (del bando, della normativa nazionale in materia di contratti pubblici e di quella comunitaria) propone la parte ricorrente, quest’ultima richiede formalmente la rimessione della questione, ai sensi dell’art. 234 del Trattato, alla Corte di giustizia.
Il Collegio ritiene non necessario l’intervento chiarificatore della Corte di giustizia potendo questo giudice amministrativo scrutinare le censure dedotte dalla parte ricorrente (e ribadite dalla Società intervenuta) nei confronti delle prescrizioni contenute nel bando tenendo conto di una applicazione interpretativa delle disposizioni normative evocate orientata al pieno rispetto dei principi comunitari specificamente incidenti sulla questione qui in esame.
8. – L’indagine muove dall’esame delle norme contenute negli artt. 46 e 47 della direttiva 31 marzo 2004 n. 18.
Sia la prima norma (relativa ai requisiti di capacità economica) sia la seconda (relativa ai requisiti di capacità tecnica e professionale), allorquando indicano le regole che debbono essere rispettate ai fini della corretta dimostrazione dei requisiti di partecipazione alle selezioni per l’affidamento di commesse pubbliche (che debbono essere riprodotte negli ordinamenti degli Stati membri), chiariscono che nel caso di partecipazione di concorrenti che confluiscono in raggruppamenti il singolo operatore economico “può, se del caso e per un determinato appalto, fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi. Deve, in tal caso, provare all'amministrazione aggiudicatrice che per l'esecuzione dell'appalto disporrà delle risorse necessarie ad esempio presentando l'impegno di tale soggetto di mettere a disposizione dell'operatore economico le risorse necessarie” (comma 4 dell’art 48), precisandosi poi al comma successivo che “Alle stesse condizioni un raggruppamento di operatori economici di cui all'articolo 4 può fare assegnamento sulle capacità dei partecipanti al raggruppamento o di altri soggetti”.
Come è noto le disposizioni sopra citate costituiscono il sostrato normativo dell’istituto dell’avvalimento (definitivamente recepito nel nostro ordinamento, seppur con talune lacune recettive, a mezzo del decreto legislativo 22 settembre 2008 n. 152, nella parte in cui ha modificato l’art. 49 del Codice dei contratti pubblici), in virtù del quale il concorrente, singolo o consorziato o raggruppato ai sensi dell’art. 34 del Codice, in relazione ad una specifica gara di lavori, servizi, forniture può soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico, organizzativo, ovvero di attestazione della certificazione Soa avvalendosi dei requisiti di un altro soggetto o dell'attestazione Soa di altro soggetto, ma a condizione che dimostri di disporre effettivamente dei requisiti di capacità economica, finanziaria, tecnica e organizzativa del soggetto di cui intende avvalersi (cfr. sul punto in giurisprudenza, tra le ultime, Cons. Stato, Sez. V, 10 febbraio 2009 n. 743).
Orbene, nell’attuale sistema degli appalti pubblici, così come definito in ossequio ai principi ed alle disposizioni contenute nelle fonti normative comunitarie che regolano il settore, alla luce della presenza di un istituto come l’avvalimento ed alle norme che ne governano l’applicazione, la cui portata precettiva non può essere posta in dubbio possedendo le stesse “un'efficacia integrativa automatica delle previsioni del bando di gara” (così, testualmente, T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, 26 maggio 2009 n. 968), le previsioni contenute nei sopra riprodotti commi 4 e 5 dell’art. 48 della direttiva n. 18 del 2004 assumono un valore ed una efficacia di ordine (e di applicazione) generale che travalica lo stretto collegamento con l’istituto dell’avvalimento, condizionando in tal modo il “metodo” attraverso il quale le stazioni appaltanti possono valutare (e pretendere la dimostrazione) del possesso dei requisiti di partecipazione dei concorrenti allorquando essi partecipino riuniti in raggruppamento. Ciò quanto meno e per quello che si dirà nel prosieguo con riferimento agli appalti di servizi ed agli appalti di forniture.
Se è vero che, nella fattispecie che ci occupa, la posizione del raggruppamento ricorrente dinanzi ad una lettura rigida della disposizione del bando che impone

la “corrispondenza tra quote” non potrebbe ritenersi “sanata” per effetto dell’applicazione dell’istituto dell’avvalimento (peraltro espressamente richiamato dal bando di gara poche righe oltre la prescrizione circa la “corrispondenza tra quote”), in quanto le concorrenti riunite in raggruppamento con capogruppo la XXX non hanno provveduto ad allegare alla domanda (da quello che emerge dagli atti depositati) la documentazione dichiarativa richiesta espressamente dall’art. 49 del decreto legislativo n. 163 del 2006 per consentire ad un soggetto partecipante alla selezione di avvalersi dei requisiti di altro soggetto al quale sia unito da “un vincolo giuridico preesistente all'aggiudicazione della gara” (così Cons. Stato, Sez. V, 21 aprile 2009 n. 2401), tuttavia la potestà di avvalimento, soprattutto nel caso di partecipazione di più concorrenti uniti in raggruppamento, costituisce (come si è già sopra affermato) principio comunitario di portata generale, corollario dell’ancor più generale principio di garanzia della massima partecipazione alle gare, che opera anche quale criterio di predisposizione delle regole di gara, obbligando l’Amministrazione procedente al rispetto di tale principio nel confezionamento delle clausole della lex specialis.
Da ciò deriva che l’introduzione di un rigido obbligo di “corrispondenza tra quote” in un bando di gara, nell’ipotesi di partecipazione di raggruppamenti, confligge con i principi comunitari, espressi negli artt. 47 e 48 della direttiva n. 18 del 2004, volti ad ispirare non tanto la presenza dell’istituto dell’avvalimento (con le sue specifiche regole applicative) ma soprattutto una “generale potestà di avvalimento” tra i concorrenti in ordine ai requisiti di partecipazione, in particolar modo quando costoro non debbono dimostrare il vincolo giuridico che li unisce (secondo le specifiche disposizioni contenute nell’art. 49 del decreto legislativo n. 163 del 2006) atteso che tale dimostrazione è superata dalla circostanza che essi partecipano riuniti in raggruppamento (ai sensi dell’art. 37 del Codice dei contratti pubblici).
9. – Il Collegio non ignora (come peraltro viene rilevato dalla parte ricorrente e da quella intervenuta) che in materia di “corrispondenza tra quote” gli approdi giurisprudenziali non appaiono univoci nell’interpretazione.
Secondo un primo orientamento (cfr., ex multis, Cons. Stato, Sez. VI, 8 febbraio 2008 n. 416; T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. II, 28 luglio 2008 n. 1101, T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 22 marzo 2007 n. 249; T.A.R. Sicilia, Sez. IV, 8 febbraio 2007 n. 222), all'esito di una interpretazione letterale e sistematica delle norme contenute del Codice dei contratti pubblici e nel regolamento (vale a dire l'art. 95 del D.P.R. 23 dicembre 1999 n. 554, applicabile in via transitoria fino all'entrata in vigore delle nuove disposizioni regolamentari, ai sensi dell’art. 253, comma 3, del decreto legislativo n. 163 del 2006), le imprese concorrenti hanno l'obbligo di indicare le quote di partecipazione già nell'offerta di gara, atteso che una dichiarazione ex post in sede di esecuzione non potrebbe assolvere allo stesso modo alle esigenze di garanzia della corretta esecuzione dell’appalto. Pertanto, se è implicita la regola desumibile dall’art. 37 del Codice dei contratti pubblici secondo la quale soltanto se si impone alle imprese di dichiarare la quota di partecipazione sin dalla fase procedimentale, "formalizzando" i patti tra gli operatori raggruppati, è possibile per la stazione appaltante verificare, secondo le modalità prescritte dal predetto Codice, il rispetto da parte delle stesse imprese dei requisiti di carattere economico e organizzativo, deve concludersi che ha natura cogente la regola della simmetria tra quota di partecipazione al raggruppamento e “quota” di (specifico) requisito posseduto, permettendosi solo in tal modo alla stazione appaltante di potere concretamente verificare la serietà ed affidabilità dell'offerta stessa. Del resto, ad avviso del qui riproposto orientamento giurisprudenziale, la regola del parallelismo tra quote di partecipazione e quote di esecuzione, da un lato e quote di partecipazione ed entità del requisito di partecipazione alla gara posseduto dall’impresa del raggruppamento, dall’altro, è chiarito nell’art. 37, comma 13, del decreto legislativo n. 163 del 2006, il quale prevede che “i concorrenti riuniti in raggruppamenti temporanei devono eseguire le prestazioni nella percentuali corrispondente alla quota di partecipazione”.
10. - Secondo un diverso orientamento giurisprudenziale tale simmetria sostanziale (tra quota di partecipazione al raggruppamento e quota di possesso

del requisito di partecipazione alla gara e tra quota di partecipazione al raggruppamento e quota di esecuzione dell'appalto) non sarebbe necessaria.
In materia di appalti di servizi si è osservato (come anche parte ricorrente ha avuto modo di rammentare citando il precedente giurisprudenziale del quale qui di seguito si riproduce la massima) che "il principio di corrispondenza sostanziale, già in fase di offerta, tra quote di qualificazione e quote di partecipazione all'a.t.i. e tra quote di partecipazione e quote di esecuzione, da tempo affermatosi in materia di lavori e sancito nell'art. 37 comma 6, d.lg. n. 163 del 2006 non è estendibile agli appalti di servizi (per i quali, come è noto, il nostro ordinamento non contempla un rigido sistema normativo di qualificazione dei soggetti esecutori) in cui è riconosciuta alle amministrazioni aggiudicatrici una più ampia discrezionalità nell'individuazione dei requisiti di capacità tecnica e nella correlazione di questi con l'istituto del raggruppamento d'imprese" (così, testualmente, T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, 27 febbraio 2009 n. 423).
D'altronde, l'art. 37 comma 4, del decreto legislativo n. 163 del 2006 si limita a stabilire che le associazioni temporanee di imprese devono specificare le parti del servizio che saranno eseguite da ciascun singolo operatore, mentre il successivo art. 42 nulla dispone in merito al rapporto tra requisiti di capacità tecnica e quota di partecipazione all'associazione temporanea (cfr. in tal senso, più di recente, T.A.R. Lazio, Sez. III, 22 maggio 2009 n. 5196 ed ancora T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 7 maggio 2008 n. 1092).
L'assunto da cui muove il precedente giurisprudenziale sopra citato appare al Collegio convincente, come del resto la conclusione alla quale grazie ad esso si perviene, in quanto è evidente che la disposizione contenuta nell'art. 37 del Codice dei contratti pubblici manifesta l'intento di evitare che, in materia di affidamento di lavori pubblici, le imprese si avvalgano del raggruppamento, non per unire le rispettive disponibilità tecniche e finanziarie, ma per aggirare le norme d'ammissione stabilite dal bando di gara e consentire così la partecipazione di imprese non qualificate, con effetti negativi sull'interesse pubblico che il servizio è destinato a soddisfare e che non sempre è ristorabile mercè la garanzia patrimoniale derivante dalla responsabilità solidale delle imprese riunite (cfr., in tal senso, i precedenti contenuti nelle decisioni della Quinta sezione del Consiglio di Stato, 19 febbraio 2003 n. 917 e 19 gennaio 1998 n. 84).
Analoga esigenza non s'avverte in ipotesi di affidamento di appalti di servizi ovvero di forniture, dovendo le ditte riunite in raggruppamento dimostrare, ai fini della partecipazione e dell'ammissione delle domande, il possesso dei requisiti indicati nel bando (cosa che, nella specie e come si è già riferito, è avvenuta con riguardo al raggruppamento con capogruppo la XXX) e ciò sotto il profilo della sussistenza di quegli elementi idonei a fotografare la disponibilità tecnica e finanziaria delle partecipanti al raggruppamento (soprattutto se questo sia del tipo "orizzontale") e corrispondenti al tipo di servizio o di fornitura da eseguirsi. Il comma 4 dell'art. 37 non fa riferimento ad alcuna corrispondenza tra quota di partecipazione al raggruppamento, dovendosi soltanto specificare nella domanda da parte del raggruppamento "le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati".
11. - Il Collegio, provvedendo a scrutinare la vicenda in esame e prendendo le mosse da una indispensabile (se si vuole ritenere la disposizione del codice compatibile con il diritto comunitario) lettura in chiave estensiva di quanto il nostro ordinamento ha recepito – dei principi della normativa comunitaria in materia – nell'art. 49 del decreto legislativo n. 163 del 2006, con riferimento all'incidenza che le disposizioni in esso recate esprimono in ordine al contenuto dell'art. 37 del medesimo decreto legislativo, ritiene che non debba assolutamente confuso il principio di corrispondenza tra quota di partecipazione al raggruppamento e quota di realizzazione dell'appalto (in sede di esecuzione dello stesso) da parte della ditta riunita in raggruppamento, con l'esigenza che alla quota di partecipazione al raggruppamento corrisponda esattamente e simmetricamente anche la "quota" di possesso di uno (o più) requisiti di partecipazione alla selezione.
Il requisito di partecipazione alla selezione appare costituire (e costituisce) elemento svincolato dalla capacità di una concorrente riunita in raggruppamento

di eseguire quanto previsto per la esecuzione dell'appalto da affidarsi, tanto è vero che – per quanto è qui di interesse - sono indicate correttamente nel bando (nella specie nella misura del 40% per la mandataria e del 10% per le mandanti) le percentuali di possesso del requisito di partecipazione riferito alla capacità tecnica (lavoratori addetti al settore informatica/telematica) che le imprese riunite debbono dimostrare di avere, ma ciò non toglie che tale elemento sia indipendente dalla circostanza che (sempre nella specie) una impresa mandante (la F.) dichiari di partecipare al raggruppamento per il 47,5%.
Entrando ancor più nello specifico, la disposizione del bando che mostra di confondere il rilievo del principio della simmetria "quota di partecipazione al raggruppamento-quota di esecuzione e quota di partecipazione al raggruppamento ed entità del singolo requisito in possesso di ciascuna impresa riunita" appare altresì ingiustificata con riferimento al "tipo" di contratto da affidarsi.
Nella specie il Comune di Roma ha bandito una selezione per l'affidamento di un appalto di forniture e di servizi ove l'entità dell'uno o dell'atro "tipo" di contratto (e della conseguente esecuzione) non è perfettamente disegnata nei suoi contorni, di talché non si comprende come l'aver dichiarato l'utilizzo di 138 addetti (tanti ne ha dichiarati la F.) piuttosto che 141 (tanti avrebbe la stessa F. dovuto dichiararne ad avviso dell'Amministrazione procedente) nell'area informatica/telematica possa incidere negativamente sulla corretta esecuzione dell'appalto quando, verosimilmente, tali collaboratori dovranno essere impiegati nell'ambito del servizio piuttosto che nell'ambito della fornitura, attività quest'ultima che richiede l'intervento del personale incardinato nell'area commerciale o in quella di approvvigionamento della società o delle società confluenti nel raggruppamento (qualora il raggruppamento stesso dovesse aggiudicarsi la selezione) che si occuperà della "parte" fornitura.
D'altronde, diversamente opinando e diversamente interpretando le disposizioni di rango comunitario che sono state recepite nell'art. 49 del decreto legislativo n. 163 del 2006 con riferimento a quelle contenute nell'art. 37, si giungerebbe all'insostenibile conclusione che una concorrente che non dichiari di voler partecipare in riunione temporanea di imprese (costituenda o costituita), possa utilizzare appieno gli strumenti di ausilio partecipativo recati dalle disposizioni contenute nell'art. 49 del Codice dei contratti pubblici, dovendo solo corredare la domanda con le dichiarazioni ed i documenti attestanti il "modo" e "l'entità" dell'avvalimento, mentre la medesima concorrente qualora decida di gareggiare in riunione con altre imprese dovrà, con un onere partecipativo di gran lunga più gravoso di quello che accompagna l'utilizzo dell'istituto dell'avvalimento, dimostrare che le mandanti (ma anche essa stessa mandataria) partecipano all'iniziativa rispettando il rigido criterio della simmetria non solo tra quota di partecipazione al raggruppamento e quota di esecuzione dell'appalto ma anche tra quota di partecipazione al raggruppamento e quota di requisito posseduto. Verrebbe in tal modo, altresì, frustrata la finalità che ispira l'istituto dell'associazione temporanea tra imprese intesa a consentire al maggior numero di imprese operanti sul mercato (anche le più piccole) di maturare significative esperienze di lavoro, capaci di favorire la loro crescita imprenditoriale garantendo al contempo la più ampia partecipazione alle procedure di gara per il conferimento di appalti pubblici; tale finalità corrisponde evidentemente ad un obiettivo di allargamento del mercato nel settore dei pubblici appalti che è in linea con le esigenze di concorrenza che le norme comunitarie prescrivono
L'irragionevolezza, oltre che l'illegittimità, di una siffatta prescrizione (che poi corrisponde alle espressioni contenute nel bando di gara e contestate dall'odierna parte ricorrente) si definisce compiutamente se solo si pensi che attraverso l'avvalimento [secondo una interpretazione dottrinale che si va facendo sempre più condivisa, seppure non pienamente fatta propria dalla giurisprudenza (cfr., sul punto, per la tesi che non ritiene superabile il limite del 30 % indicato nell'art. 118 del Codice, Cons. Stato, Sez. V, n. 3791 del 2009, cit. e per la tesi opposta ed in senso ampliativo circa l'operatività dell'istituto di matrice comunitaria dell'avvalimento, T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 24 gennaio 2008 n. 168)] la ditta ausiliaria può eseguire il contratto senza alcun limite (neppure quello del 30% oltre il quale vige il divieto di subappalto, ai sensi dell'art. 118, comma 2, del Codice) fino alla concorrenza

“dei requisiti prestati” (così l’art. 49, comma 10, del Codice), mentre, seguendo l’interpretazione sostenuta dall’Amministrazione resistente nel caso che qui ci occupa, più concorrenti riunite in raggruppamento non possono neppure partecipare alla selezione se non dimostrano la corrispondenza tra quota di partecipazione al raggruppamento ed entità del singolo requisito da possedersi in ordine alla capacità economica ovvero a quella professionale e tecnica da parte di ciascuna delle imprese aderenti al raggruppamento.
Per tali ragioni, dunque, ad avviso del Collegio deve ritenersi illegittima la previsione del bando adottato dal Comune di Roma (e qui impugnato in parte qua) in virtù della quale il possesso dei suddetti requisiti di partecipazione (peraltro cumulabili) avrebbe dovuto corrispondere alla quota di percentuale di partecipazione assunta da ciascun componente nell’ambito del raggruppamento, in quanto tale disposizione si mostra configgente con le disposizioni contenute negli artt. 37 e 49 del Codice dei contratti pubblici nella parte in cui costituiscono recepimento dei principi comunitari riferibili sia alla generale potestà di avvalimento per la dimostrazione del possesso dei requisiti di partecipazione che alla massima partecipazione degli aspiranti concorrenti ad una gara pubblica.
Su tale aspetto si richiama, in particolare ed in conclusione, quanto osservato dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato nella decisione 22 aprile 2008 n. 1856 (con ragionamento successivamente riprodotto dalla decisione della Quinta sezione n. 3762 del 2009, cit.) secondo cui: "gli artt. 47, par. 2, e 48, par. 3, della direttiva 2004/18/CE, nonché l'art. 54, par. 5 e 6, della direttiva 2004/17/CE riconoscono agli operatori economici il diritto di avvalersi della capacità di altri soggetti, a prescindere dalla natura giuridica dei loro legami e senza alcuna limitazione, la sola condizione essendo quella di permettere all'amministrazione aggiudicatrice di verificare che il candidato/offerente disporrà delle capacità richieste per l'esecuzione dell'appalto [nota della Commissione delle Comunità europee n. 2007/2309/C(2208)0108 in data 30 gennaio 2008, inviata al ministro degli affari esteri, con cui si è iniziata la procedura di infrazione ai sensi dell'art. 226 del Trattato, nella quale si rileva, tra l'altro, che le limitazioni al diritto di avvalersi della capacità di altri soggetti, previste dall'art. 49, commi 6 e 7, del d.lgs. n. 163/2006, "sono in contrasto con le citate disposizioni delle direttive appalti pubblici"]”.
12. - In ragione di quanto sopra, non riscontrandosi nei documenti versati in atti i presupposti che avrebbero potuto giustificare la disposta esclusione e trovando, invece, fondamento le censure siccome dedotte dalla Società ricorrente e ribadite dalla Società intervenuta, deve darsi accoglimento al ricorso proposto con annullamento dell’atto impugnato nonché, in parte qua, della prescrizione del bando meglio specificata in motivazione.
In ragione della novità delle questioni esaminate, sussistono giusti motivi per disporre l’integrale compensazione delle spese di lite tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Seconda, pronunciando in via definitiva sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e, per l’effetto, annulla gli atti impugnati nei termini di cui in motivazione.
Spese compensate.
Così deciso in Roma nella Camera di consiglio dell’8 luglio 2009
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 luglio 2009 con l'intervento dei Magistrati:
Luigi Tosti, Presidente
Silvestro Maria Russo, Consigliere
Stefano Toschei, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA
Il 09/10/2009