



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

sul ricorso numero di registro generale 4467 del 2011, proposto da:
Consorzio Project Quality, Soc. Odontotecnica B. Rinaldi & C. S.r.l.,
Soc. High Dental Technology di Cerretani Mauro e Cernilli Agostino
Snc, Soc. Orthtecnioca N.O.I. S.r.l., rappresentati e difesi dall'avv.
Massimiliano Scaringella, con domicilio eletto presso Studio Legale
Scaringella & Partners in Roma, via Costantino Morin, 1;

contro

Asl 101 - Rm/A, in persona del legale rappresentante pro-tempore,
rappresentata e difesa dagli avv.ti Enrica Possi e Alessia Alesii, con
domicilio eletto in Roma, via Ariosto, 9;

nei confronti di

Soc. Wilocs S.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore,
non costituita;

per l'annullamento

del provvedimento 26 aprile 2011 di esclusione del Consorzio ricorrente per mancata produzione di documenti di cui al p. A3) dell'art. 6 del Capitolato speciale della gara di appalto per la fornitura triennale di manufatti odontotecnici;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Asl 101 - Rm/A;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 dicembre 2011 il Cons. Maria Luisa De Leoni e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato il 16 maggio 2011 e depositato il successivo 25 maggio il Consorzio Project Quality impugna il provvedimento indicato in epigrafe e ne chiede l'annullamento.

Deduce:

1. inesistenza della dedotta omessa produzione documentale; illogica e restrittiva interpretazione dell'art. 6, punto A/3 ed omessa applicazione dell'art. 8 da parte della Commissione.

Assume il ricorrente Consorzio che l'art. 6 del Capitolato, al punto A3) individua nelle imprese i soggetti chiamati al rispetto dei requisiti

richiesti e ciò in quanto saranno proprio le imprese, ancorché consorziate, a doversi occupare della fornitura oggetto della gara. Inoltre, l'art. 8 del Capitolato sanziona con l'esclusione l'omissione della produzione documentale e, nel contempo, impone alla Commissione di formulare richiesta di integrazione nel caso di documentazione imprecisa.

Orbene, le singole imprese partecipanti al Consorzio hanno debitamente depositato la documentazione richiesta e quand'anche la documentazione fosse stata ritenuta incompleta, la Commissione avrebbe dovuto chiedere l'integrazione, con la conseguenza che nel caso de quo illegittimamente è stata disposta l'esclusione dalla gara;

2. ulteriori motivi di illegittimità del provvedimento di esclusione; omessa motivazione; eccesso di potere; violazione di legge ed inopportunità.

L'operato dell'Amministrazione appare, altresì, lesivo dei principi pubblicistici che presiedono alle procedure di gara.

In particolare, i ricorrenti deducono che comunque la Commissione avrebbe dovuto applicare l'art. 8 del Capitolato, richiedendo l'integrazione della documentazione, posto che il rigore formalistico delle prescrizioni della *lex specialis* deve essere rapportato ai principi di ragionevolezza e di libera e ampia partecipazione alle pubbliche gare;

3. Sulla natura giuridica del Consorzio.

Assume il ricorrente che i consorzi sono sforniti di personalità

giuridica pur operando quali mandatari dei consorziati. Conseguente che la mancanza di personalità giuridica fa sì che essi partecipano alla gara alle stesse condizioni dei raggruppamenti temporanei di imprese, per i quali il possesso dei requisiti va verificato in capo alle singole imprese riunite.

L'Amministrazione intimata, costituitasi in giudizio, conclude per l'infondatezza del ricorso.

Con ordinanza n. 2099 del 2011 è stata respinta la domanda incidentale di sospensione.

All'Udienza del 19 dicembre 2011 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Come esposto in narrativa oggetto del presente gravame è il provvedimento di esclusione del Consorzio ricorrente dalla gara per la fornitura triennale di manufatti odontotecnici in ragione della mancata produzione di documenti di cui al p. A3) dell'art. 6 del Capitolato speciale di gara.

Il ricorso è improcedibile.

La intimata Azienda USL ha rappresentato che con deliberazione n. 586 del 5 agosto 2011 ha disposto l'aggiudicazione definitiva in favore delle Società Odontart S.r.l. e Odontotecnica Lepini.

Poste siffatte evenienze, appare sufficiente richiamare il costante orientamento (tra le tante: T.a.r. Abruzzo, Pescara, I, 28 gennaio 2010, n. 87; T.a.r. Basilicata, Potenza, I, 21 dicembre 2009, n. 886;

T.a.r. Lombardia, Milano, III, 12 novembre 2009, n. 5023; Consiglio di Stato, V, 26 novembre 2008, n. 5845; Consiglio di Stato, V, 8 novembre 2008, n. 4241) per il quale, alla mancata impugnazione dell'aggiudicazione definitiva, segue l'improcedibilità del ricorso per carenza di interesse.

Per completezza di esposizione deve tuttavia osservarsi che il ricorso è anche infondato nel merito.

Dagli atti di causa (verbale n. 1) si rileva che in relazione alla documentazione di cui al punto A3) dell'art. 6 del Capitolato d'Oneri speciale è stata prodotta documentazione esclusivamente riferita alle società componenti il Consorzio, mentre in relazione al punto A2) quest'ultimo aveva prodotto documentazione relativa sia al Consorzio medesimo che ai singoli consociati. Da detto verbale emerge, altresì, che la Commissione ha rilevato che il Consorzio ha, rispetto alle singole società consorziate, assunto piena autonomia, tanto da aver prodotto offerta autonomamente, sicché ha ritenuto la documentazione amministrativa incompleta nel punto A3) dell'art. 6 del Capitolato, decidendo di valutarne successivamente la posizione, eventualmente sanando la situazione tramite integrazione documentale.

Nella successiva seduta (cfr. verbale n. 2) la Commissione, dopo aver rilevato che “la documentazione del Consorzio è incompleta quanto al punto A3) dell'art. 6 del Capitolato d'oneri speciale, per essere stata prodotta documentazione esclusivamente riferita alle società

componenti il Consorzio e che l'art. 46 d. lgs. n. 163 del 2006 – richiamato dall'art. 8 del Disciplinare di gara – non può essere utilizzato per l'omessa produzione di documenti richiesti a pena di esclusione dalla gara, in quanto ciò determinerebbe il venir meno del principio di parità di trattamento e della certezza delle regole”, decideva di non ammettere il predetto Consorzio alla fase successiva per mancata produzione documentale.

Dalla breve ricostruzione della vicenda così come emerge dagli atti di causa è agevole ritenere che correttamente l'Amministrazione ha disposto l'esclusione del ricorrente dalla gara.

Nel caso di specie va rilevato che non sussistono incertezze sulla natura del ricorrente Consorzio, poiché dall'atto costitutivo e dallo Statuto si evince che esso ha la natura di Consorzio stabile di cui all'art. 36 del d. lgs. n. 163 del 2006, in quanto è composto da almeno tre consorziati, ha la durata di 50 anni e si propone di partecipare in proprio alle gare indette da Enti pubblici.

Invero, diversamente da quanto afferma il Consorzio nel primo motivo circa la carenza di personalità giuridica del medesimo, il quale partecipa alle pubbliche gare alle stesse condizioni delle associazioni temporanee di imprese, dovendo quindi essere prodotta la documentazione richiesta al p. A3) del Capitolato solo in relazione alle singole imprese partecipanti, si osserva che il rapporto che lega le imprese consorziate alla struttura consortile è un rapporto di tipo organico, sicché unico soggetto interlocutore dell'Amministrazione

appaltante è il consorzio stesso, che assumerà la veste di parte del contratto, con la relativa assunzione in proprio di tutti gli obblighi, gli oneri e le responsabilità.

Come è noto l'art. 36 del Codice dei contratti si riferisce alle sole gare per l'affidamento di appalti di lavori, mentre negli altri casi (appalti di servizi e forniture) si applica il precedente art. 35, secondo cui i requisiti per l'ammissione alle gare devono essere posseduti e comprovati dai Consorzi, salvo che per quelli relativi alla disponibilità delle attrezzature e dei mezzi d'opera e all'organico medio annuo, i quali solo sono computati cumulativamente in capo al Consorzio, ancorché posseduti dalle singole consorziate.

Ciò posto, tuttavia, deve ulteriormente osservarsi che l'art. 35 del d. lgs. n. 163 del 2006 fa riferimento ai soli requisiti di idoneità tecnica e finanziaria richiesti per la partecipazione alle gare, facendo intendere che la diversa categoria relativa ai requisiti di carattere generale segua una diversa regolamentazione. Ed invero la giurisprudenza ha ritenuto che a prescindere dal tipo di Consorzio, sia esso stabile o ordinario, è fuori discussione che i requisiti di ordine generale debbano essere verificati anche nei confronti di tutti i consorziati che vengano individuati come esecutori delle prestazioni scaturenti dal contratto.” (Consiglio di Stato, Sezione IV, 07 aprile 2008, n. 1485 e Sezione IV n. 1778/2008).

Nella specie, tuttavia, la documentazione richiesta riguardava non solo quella attestante i requisiti di carattere generale, ma anche

documentazione comprovante la capacità tecnica, come ad esempio, la certificazione CE, come da Direttiva 93/42 CEE, a dimostrazione della capacità tecnica, sicché il Consorzio non avrebbe dovuto limitarsi a presentare la documentazione riguardante le sole imprese partecipanti al Consorzio, ma avrebbe dovuto produrre la documentazione richiesta dall'art. 6, punto A3) anche con riferimento allo stesso Consorzio, quale autonomo centro di rapporti giuridici.

Consegue che l'omessa produzione di documenti richiesti a pena di esclusione dalla gara, non può che comportare l'esclusione dalla gara del Consorzio inadempiente, non potendosi fare ricorso all'art. 46 del d. lgs. n. 163 del 2006, richiamato dall'art. 8 del Disciplinare per non incorrere nella violazione il principio della par condicio. L'istituto della regolarizzazione postuma, previsto dal citato art. 46, infatti, si riferisce al completamento ed al chiarimento del contenuto di certificati, documenti e dichiarazioni prodotti dalle imprese concorrenti per dimostrare il possesso dei requisiti di ammissione. Viceversa, l'omessa allegazione di documenti previsti a pena di esclusione non può considerarsi alla stregua di una irregolarità sanabile e, quindi, è preclusa l'integrazione o la regolarizzazione postuma, non trattandosi di rimediare a vizi puramente formali.

Nel caso di specie, infatti, non ricorre l'ipotesi di regolarizzazione della documentazione prodotta, bensì la diversa ipotesi di omessa produzione documentale, che, come tale, non è suscettibile di

regolarizzazione.

In definitiva, il ricorso deve essere dichiarato improcedibile per carenza di interesse.

Stimasi equo disporre la compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara improcedibile.

Compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Italo Riggio, Presidente

Maria Luisa De Leoni, Consigliere, Estensore

Giulia Ferrari, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/12/2011

IL SEGRETARIO

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