



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6889 del 2012, proposto dalla:

Società Assist Group s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Scanzano, Elio Leonetti e Angelo Lucio Lacerenza, e elettivamente domiciliato presso lo studio legale Chiomenti, in Roma, in via XXIV Maggio n. 43;

contro

Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici, in Roma, in via dei Portoghesi n. 12, è domiciliato *ex lege*;

nei confronti di

società Y&R s.r.l. e società Pomilio Blumm, in proprio e nella qualità rispettivamente di mandataria e di mandante, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi dagli avvocati Carlo Costantini e Roberto Colagrande, ed elettivamente domiciliati presso lo studio, in Roma, in via Liegi n. 35/B;

per l'annullamento

- del decreto del Direttore Generale del Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali-Dipartimento delle politiche competitive della qualità agroalimentare e della pesca- Direzione Generale per la promozione della qualità agroalimentare, di cui al prot. n. 18002 del 2.08.2012, con il quale è stata dichiarata efficace l'aggiudicazione della gara, di cui al "bando di gara per azioni di informazione e comunicazione rivolta ai cittadini consumatori sulla valorizzazione e la promozione del consumo dell'olio italiano extravergine di oliva di qualità", in favore del costituendo R.T.I. formato da Y&R Italia s.r.l. e Pomilio Blumm s.r.l. e della relativa comunicazione del 2.8.2012;

- del decreto del Direttore Generale, di cui al prot. n. 0016879 del 23.7.2012, con il quale è stata disposta l'aggiudicazione definitiva della gara di cui in precedenza e della relativa comunicazione del 23.7.2012;

- del decreto di cui al prot. n. 0015090 del 04.07.2012, con il quale è stata disposta la modifica della formula matematica relativa all'attribuzione dei punteggi dell'offerta economica di cui all'articolo 14 del capitolato d'oneri relativamente al punto "Qualità dell'offerta economica";

- dei verbali di gara;

- nonché di ogni altro atto presupposto, collegato, connesso, antecedente o successivo e, ove occorresse, del bando di gara pubblicato sulla G.U.C.E. del 3.8.2011 e sulla G.U.R.I. del 12.8.2011;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali e delle società Y&R Italia s.r.l. e Pomilio Blumm s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 novembre 2012 il Cons. Maria Cristina Quiligotti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società Assist Group s.r.l. (d'ora in poi anche soltanto Assist), collocatasi al secondo posto della graduatoria della gara per l'affidamento del servizio "per azioni di informazione e comunicazione rivolta ai cittadini consumatori sulla valorizzazione e la promozione del consumo di olio italiano extravergine di oliva di qualità", ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara in favore del costituendo R.T.I. formato dalle società Y&R Italia s.r.l.(d'ora in poi anche soltanto Y&R), in qualità di mandataria, e Pomilio Blumm s.r.l. (d'ora in poi anche soltanto Pomilio), in qualità di mandante, di cui decreto del Direttore della Direzione Generale per la promozione della qualità agroalimentare del Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali prot. n. 0016879 del 23.07.2012 e la relativa comunicazione nonché il decreto del medesimo direttore generale di dichiarazione di efficacia della detta aggiudicazione definitiva; ha, altresì, impugnato tutti gli atti presupposti e, in particolare, tutti i verbale di gara nonché il precedente decreto, di cui al prot. n. 0015090 del 4.7.2012, con il quale è stata disposta la modifica della formula matematica relativa all'attribuzione dei punteggi dell'offerta economica di cui all'articolo 14 del capitolato d'oneri relativamente al punto "Qualità dell'offerta economica".

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

1- Violazione e falsa applicazione degli articoli 11 e 66 del d. Lgs. n. 163 del 2006, della direttiva 2004/18/CE e dell'articolo 97 della Costituzione ed eccesso di potere per violazione dei principi di trasparenza, di imparzialità, di par condicio e del legittimo affidamento nonché per sviamento, difetto di istruttoria e di motivazione e contraddittorietà.

L'amministrazione ha modificato il criterio matematico di attribuzione del punteggio relativamente all'offerta economica contenuto nell'articolo 14 del capitolato d'oneri in corso di gara, attraverso un decreto, considerato esplicitamente parte integrante della documentazione di gara, il quale è stato, tuttavia, pubblicato esclusivamente sul sito internet dell'amministrazione e non anche sulla G.U.R.I. né sulla G.U.C.E.; comunque – si deduce - la ricorrente aveva predisposto la propria offerta economica facendo affidamento sul criterio indicato originariamente, in applicazione del quale, peraltro, la stessa avrebbe conseguito un punteggio utile ai fini dell'aggiudicazione della gara di cui trattasi.

2- Violazione e falsa applicazione dell'articolo 37, comma 13, del d. Lgs. n. 163 del 2006 ed eccesso di potere per violazione dei paragrafi III.1.3 e III.2.2 del bando di gara e degli articoli 8 e 11 del capitolato d'oneri ed eccesso di potere.

Il costituendo R.T.I. aggiudicatario della gara non ha manifestato in alcuna parte della documentazione di gara la distribuzione interna delle quote di partecipazione tra le due imprese del raggruppamento, con la conseguenza che l'amministrazione avrebbe dovuto procedere alla sua esclusione dalla gara, atteso che trova applicazione il disposto di cui al richiamato comma 13 dell'articolo 37 del D. Lgs. n. 163 del 2006, indipendentemente dall'esplicito

richiamo negli atti di gara, non potendosi ritenere surrogato l'obbligo dall'indicazione delle relative quote di esecuzione dell'appalto di cui al precedente comma 4 del medesimo articolo, essendo invece necessaria l'indicazione di entrambi i dati ai fini della verifica, da parte della stazione appaltante, della loro corrispondenza.

In via subordinata vengono impugnate le prescrizioni degli atti di gara nella parte in cui possano essere eventualmente interpretate nel senso della non obbligatorietà a pena di esclusione della dichiarazione di cui al richiamato comma 13.

3- Violazione e falsa applicazione degli articoli 37 e 41 del d. Lgs. n. 163 del 2006 e dell'articolo 275 del d.P.R. n. 207 del 2010 nonché eccesso di potere per violazione del paragrafo III.2.2 del bando di gara e dell'articolo 8 del capitolato d'onori.

La mandataria Y&R non sarebbe in possesso del requisito di cui alla lett. c) del comma 1 dell'articolo 41 del d. Lgs. n. 163 del 2006, indicato negli atti della gara, in quanto il fatturato invocato si riferirebbe esclusivamente ed integralmente a fatture emesse nella seconda metà dell'anno 2011, ossia dal 16.5.2011 al 21.9.2011 -pur se riferite ad attività svolte relativamente alle due campagne promozionali effettuate nelle annualità 2010/2011 e 2011/2012- e, quindi, successivamente al triennio del fatturato risultante dai bilanci di esercizi finanziari già approvati al momento di pubblicazione del bando di gara, ossia alla data del 27.7.2011-3.8.2011.

E conseguentemente, da un lato, la mandataria non potrebbe più attestare il possesso del requisito in misura maggioritaria e, dall'altra, verrebbe comunque meno la corrispondenza tra le quote di partecipazione al RTI e le quote di esecuzione dell'appalto.

In via subordinata vengono impugnate le prescrizioni degli atti di gara nella parte in cui possano essere eventualmente interpretate nel senso del riferimento del triennio al fatturato conseguito come mero dato storico indipendentemente dalla valutazione concernente il dato contabile-finanziario.

4- Violazione e falsa applicazione degli articoli 86 e 87 del d. Lgs. n. 163 del 2006 ed eccesso di potere per violazione dell'articolo 11 del capitolato d'onori.

L'obbligo della preventiva indicazione degli oneri della sicurezza cd. propri sin dalla fase della formulazione dell'offerta a pena di esclusione dalla gara discenderebbe *ex lege* dal comma 4 dell'articolo 87 - disposizione da ritenersi integrativa degli atti di gara ove non richiamata espressamente - e comunque sarebbe stata riprodotta nell'articolo 11 del capitolato d'onori correttamente interpretato; il costituendo RTI avrebbe, invece, omissis la relativa dichiarazione, non potendosi ritenere equivalente la dichiarazione come riportata alla pag. 2 del verbale della seduta di gara n. 8 del 10.7.2012, nella parte in cui viene dato atto che l'offerta "tiene conto degli obblighi connessi alle disposizioni in materia di sicurezza e protezione dei lavoratori nonché alle condizioni di lavoro".

In via subordinata viene impugnato il richiamato articolo 11 del capitolato nella parte in cui possa essere eventualmente interpretato nel senso della non necessaria indicazione dei costi di cui trattasi in sede di offerta a pena di esclusione dalla gara, in quanto in contrasto con il disposto degli articoli 87 e 88 del D. Lgs. n. 163 del 2006.

5- Violazione e falsa applicazione degli articoli 86, comma 2, e 87, comma 1, e 88 del d. Lgs. n. 163 del 2006 ed eccesso di potere per violazione dell'articolo 14 del capitolato d'onori.

Nonostante la commissione di gara avesse ritenuto, nel corso della seduta del 10.7.2012, che sussistessero i presupposti per la verifica dell'anomalia dell'offerta del costituendo R.T.I. ai sensi dell'articolo 86 del d. Lgs. n. 163 del 2006, la stessa ha ritenuto di non dovere procedere alla richiesta dei giustificativi di cui al successivo articolo 88, atteso che l'unico parametro di riferimento per la valutazione dell'offerta economica era la percentuale del compenso complessivo di agenzia, alla cui indicata soglia minima del 5% si sono attenuti la maggior parte dei partecipanti.

6- Violazione e falsa applicazione degli articoli 11 e 38 del d. Lgs. n. 163 del 2006 ed eccesso di potere per violazione dell'articolo 9 del capitolato d'oneri.

L'amministrazione ha dichiarato l'efficacia del provvedimento di aggiudicazione definitiva in favore del costituendo R.T.I. ai sensi del comma 8 dell'articolo 11 in data 2.8.2012, senza che dare contestualmente atto dell'intervenuta positiva verifica del possesso dei requisiti di ordine generale di cui all'articolo 38 del d. Lgs. n. 163 del 2006 da parte del detto raggruppamento, in violazione della relativa norma di legge.

7- Eccesso di potere per violazione del paragrafo III.2.3 del capitolato .

La mandataria Y&R Italia s.r.l. non sarebbe in possesso del requisito di capacità tecnica di cui al paragrafo III.2.3 del capitolato di gara in quanto la certificazione ISO 9001:2008 allegata è riferita alla società controllata Y&R Roma s.r.l. senza che la produzione sia stata accompagnata dalla formale dichiarazione di avvalimento del requisito ai sensi dell'articolo 49 del d. Lgs. n. 163 del 2006.

Il costituendo R.T.I. Y&R-Pomilio Blumm si è costituito in giudizio in data 7.9.2012 con comparsa di mera forma.

Il Ministero delle politiche agricole si è costituito in giudizio in data 18.9.2012 con comparsa di mera forma ed ha depositato documentazione concernente la vicenda in data 22.9.2012.

La società Assist ha depositato memoria difensiva, con allegata documentazione, in data 24.9.2012, con la quale, a seguito di un nuovo accesso documentale agli atti della procedura di gara in data 5.9.2012, ha ribadito ed ulteriormente argomentato i motivi di censura di cui al ricorso introduttivo, con particolare riferimento al primo, al quarto e al sesto motivo, insistendo ai fini dell'accoglimento, con conseguente annullamento di tutti gli atti impugnati e dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato nelle more: quanto al primo motivo ha evidenziato come mentre il testo del capitolato di oneri era stato approvato dal Capo del Dipartimento, ossia da organo superiore al Direttore generale, invece, il decreto di modifica dell'articolo 14 del capitolato, è stato adottato proprio dal Direttore Generale e, pertanto, da organo gerarchicamente inferiore; quanto, poi, al sesto motivo ha ulteriormente rilevato come, dall'esame della documentazione di gara acquisita da ultimo, emerga, senza dubbio, che la commissione non avrebbe espletato alcuna verifica in ordine al possesso dei requisiti generali di cui all'articolo 38 nei confronti del costituendo R.T.I. .

La società Y&R ha, a sua volta, depositato memoria difensiva in data 24.9.2012, con la quale ha argomentatamente controdedotto rilevando l'infondatezza nel merito del ricorso del quale ha chiesto il rigetto; in particolare, ha dedotto:

- quanto al primo motivo, che si tratterebbe di una mera rettifica di carattere materiale con la quale si è rimediato ad un refuso formale degli atti di gara, la cui esistenza sarebbe stata immediatamente evincibile a tutti i partecipanti alla procedura di gara dalla sola lettura combinata con la relativa indicazione contenuta nel capoverso del richiamato articolo 14 che precedeva relativa all'enunciazione della formula matematica di cui trattasi;

- quanto al secondo motivo, che negli atti di gara non sarebbe previsto in alcun punto la necessaria indicazione, a pena di esclusione, delle quote di partecipazione al R.T.I. e che, comunque, l'offerta economica sarebbe stata strutturata in modo tale da rendere evidenti sia le quote di partecipazione di ciascuna impresa al R.T.I. sia le rispettive quote di esecuzione dell'appalto nel pieno rispetto della corrispondenza delle dette quote;

- quanto al terzo motivo, da un lato, che l'articolo 8 del capitolato dispone, con riguardo ai requisiti di partecipazione, in riferimento ai R.T.I., che debbano essere posseduti dal R.T.I. nel suo complesso e non anche dalle singole imprese che lo compongono e, dall'altro, che, comunque, la società Pomilio possederebbe, come dichiarato, per intero, da sola, il requisito di cui trattasi;

- quanto al quarto motivo, che l'articolo 11 del capitolato non richiede la specifica indicazione degli oneri della sicurezza cd. propri, dovendosi ritenere, invece, sufficiente la dichiarazione con cui l'impresa concorrente precisi

che l'offerta tiene conto dei detti costi, dichiarazione che, come comprovato in atti, l'aggiudicatario R.T.I. ha correttamente inserito nella propria offerta;

- quanto al quinto motivo, che la commissione avrebbe legittimamente deliberato di non procedere alla verifica dell'anomalia attraverso la richiesta dei giustificativi all'aggiudicatario R.T.I. in quanto a ciò espressamente legittimato dagli atti della procedura di gara e, in particolare, dal tenore testuale dell'articolo 14 del capitolato d'oneri richiamato, nella parte in cui contiene la specificazione "se del caso";

- quanto al sesto motivo, che l'omessa verifica dei requisiti generali ai sensi dell'articolo 38 non inciderebbe sull'efficacia dell'aggiudicazione definitiva, avendo, comunque, il Ministero già provveduto in tal senso, in data 8 e 9 agosto 2012, con la richiesta del DURC e dei certificati del casellario giudiziale, ai fini della stipulazione del contratto di appalto;

- quanto al settimo ed ultimo motivo, che la presentazione della certificazione di qualità non fosse obbligatoria né specificatamente richiesta a pena di esclusione dalla gara, in quanto testualmente indicata come solo "eventuale" in seno all'articolo 11 del capitolato d'oneri.

Con l'ordinanza n. 3472/2012 del 27.9.2012 è stata fissata l'udienza di trattazione nel merito del ricorso e nelle more è stata accolta l'istanza di sospensione dell'esecutività dei provvedimenti impugnati.

Con la memoria del 27.10.2012 il Ministero ha, a sua volta, diffusamente argomentato l'infondatezza nel merito del ricorso, del quale ha chiesto il rigetto, svolgendo difese sostanzialmente analoghe a quelle di cui in precedenza della controinteressata.

La società Assist ha depositato, in data 29.10.2012, la memoria conclusiva, con la quale ha diffusamente controdedotto alle memorie avversarie, insistendo ai fini dell'accoglimento del ricorso.

Le società Y&R e Pomilio, con le memorie rispettivamente del 29.10.2012/2.11.2012 e del 3.11.2012, hanno infine ulteriormente controdedotto.

Alla pubblica udienza del 14.11.2012 il ricorso è stato trattenuto per la decisione alla presenza degli avvocati delle parti come da separato verbale di causa.

DIRITTO

1- Con il primo motivo di ricorso la società ricorrente ha dedotto che l'amministrazione avrebbe illegittimamente modificato il criterio matematico di attribuzione del punteggio relativamente all'offerta economica contenuto nell'articolo 14 del capitolato d'oneri in corso di gara, attraverso un decreto, considerato esplicitamente parte integrante della documentazione di gara, il quale è stato, tuttavia, pubblicato esclusivamente sul sito internet dell'amministrazione e non anche sulla G.U.R.I. né sulla G.U.C.E.; ad ulteriore conferma della dedotta illegittimità ha altresì rilevato come la stessa avesse predisposto la propria offerta economica proprio facendo affidamento sul criterio indicato originariamente, in applicazione del quale, peraltro, avrebbe conseguito un punteggio utile ai fini dell'aggiudicazione della gara di cui trattasi.

Il motivo è fondato per le considerazioni che seguono.

Il Bando di gara di cui trattasi è stato adottato dal Capo Dipartimento della Direzione Generale dello sviluppo agroalimentare e della qualità del Dipartimento delle politiche competitive del mondo rurale e della qualità del del Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali (nella persona del dott. Adriano Rasi Caldugno) ed è stato pubblicato sulla G.U.R.I. -V serie speciale contratti pubblici- n. 95 del 12.8.2011 e sulla G.U.C.E. del 29.7.2011; il detto bando prevedeva, all'articolo 14, rubricato "Criteri di selezione delle offerte", che la "Qualità dell'offerta economica (massimo 55 punti): è valutata in relazione al valore percentuale del compenso di agenzia richiesto dal ricorrente, espresso in conformità a quanto previsto al precedente art. 11. I punteggi saranno attribuiti alle singole offerte applicando la seguente formula matematica.

Ca min x 55 Ca min è rappresentato dal valore percentuale del compenso complessivo di
agenzia richiesto più basso

----- ove

Ca off Ca off è rappresentato dal valore del compenso complessivo di agenzia
dell'offerta presa in esame”.

Dopo l'apertura delle buste contenenti rispettivamente la documentazione amministrativa nonché l'offerta tecnica in data 20.12.2011 e 12.6.2012, a seguito di richiesta della Commissione di gara espressa per le vie brevi, in data 18.6.2012, avente ad oggetto “un chiarimento in merito al criterio di valutazione dell'offerta economica di cui all'art. 14 del Capitolato d'oneri”, è stato adottato in riscontro il decreto del Direttore Generale (nella persona del dott. Giovanni Piero Sanna, nominato con il D.P.C.M. dell'11.11.2011) della Direzione Generale per la promozione della qualità agroalimentare del Dipartimento delle politiche competitive della qualità agroalimentare e della pesca del Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali, di cui al prot. n. 0015090 del 4.7.2012, pubblicato esclusivamente sul sito internet del Ministero delle politiche agricole in data 5.7.2012 e contestualmente comunicato agli interessati.

Con il detto decreto – rilevato che, nell'indicata formula matematica, “è stato omesso il termine percentuale” e ritenuta conseguentemente la necessità di “procedere ad una rettifica del disposto” – è stato modificato l'art. 14, nella parte relativa alla formula matematica, con l'inserimento del termine “percentuale” nella definizione del denominatore “CA off” e con l'espressa specificazione che il decreto medesimo costituisce “parte integrante della documentazione relativa al bando di gara e al capitolato d'oneri”.

Il decreto di cui trattasi è stato pubblicato esclusivamente sul sito internet del Ministero - in data 5.7.2012 - ed è stato comunicato ai diretti interessati con contestuale messaggio di posta elettronica recante ad oggetto “decreto rettifica capitolato-bando di gara ...” con il quale si faceva riferimento alla intervenuta “modifica” dell'art. 14 quanto alla “formula matematica” e al “denominatore-valore percentuale”.

La tesi della ricorrente, secondo cui la modifica sarebbe illegittima perché effettuata nel corso di svolgimento della procedura, coglie il segno per i seguenti motivi:

- la stessa terminologia adottata dall'amministrazione con il decreto - che, come si evince dal testo appena riportato, fa riferimento ad una “modifica” della lex specialis che costituisce “parte integrante” degli atti di gara - induce a ritenere che si tratti di una modifica sostanziale di una puntuale disposizione del bando, peraltro relativa al criterio di attribuzione del punteggio all'offerta economica, e non di una mera rettifica di un errore formale, la cui evidenza sarebbe emersa dal contesto generale dell'articolo (in quanto tale suscettibile di “chiarimenti”, con la procedura indicata all'articolo 24 del capitolato);
- e, infatti, la formula originariamente indicata nell'articolo 14, pur nella mancanza del termine “percentuale” nel dividendo “Ca off”, dava, comunque, un risultato utile, il quale, peraltro, avrebbe nello specifico consentito alla ricorrente di raggiungere un punteggio utile ai fini dell'aggiudicazione della gara di cui trattasi;
- e, pertanto, la circostanza che il criterio come originariamente indicato avrebbe dato vita ad un range differenziale che avrebbe sostanzialmente svuotato di efficacia la componente economica dell'offerta, atteso che all'offerta migliore si sarebbero potuti attribuire soltanto millesimi di punto in più, non potendosi attribuire un punteggio di valore assoluto superiore all'unità, non può condurre ad una diversa conclusione in ordine alla qualificazione della modifica di cui trattasi in termini sostanziali e non meramente formali, atteso che non si ritiene che si potesse cogliere con la dedotta immediatezza l'errore contenuto nell'indicazione della formula matematica di cui trattasi, proprio perché, comunque, la formula originaria dava un risultato utile, sebbene considerato aberrante dalla

controinteressata, con la conseguente sostanziale equivocità della relativa disposizione del bando;

- in quanto modifica di ordine sostanziale e non mera rettifica formale l'amministrazione avrebbe dovuto seguire la regola del *contrarius actus*, secondo cui la modifica od il ritiro di un atto deve avvenire nelle stesse forme e seguendo il medesimo procedimento della sua adozione: nel caso di specie emerge effettivamente, dall'esame della documentazione in atti, che la predetta regola è stata violata sia sotto il profilo soggettivo - per la diversità degli organi che hanno proceduto all'adozione del bando di gara (Capo Dipartimento) e del decreto di modifica (Direttore generale), pur senza considerare l'intervenuta riorganizzazione del Ministero delle politiche agricole di cui al regolamento di cui al d.P.R. n. 41 del 2012 - sia sotto il profilo procedimentale, per la diversità delle modalità di pubblicazione dei due atti (G.U.R.I. e G.U.C.E. per il bando e soltanto il sito internet per il decreto), diversità che, per giurisprudenza costante sul punto, assume rilevanza dirimente ai fini dell'illegittimità della modifica disposta successivamente.

2- Ad ogni buon conto la fondatezza di tale censura diviene sostanzialmente irrilevante in ragione della fondatezza del secondo motivo di ricorso al quale è sotteso un interesse legittimo della ricorrente a divenire aggiudicataria della gara.

Ed invero con il secondo motivo la società ricorrente ha dedotto che - in relazione alla mancata dichiarazione, da parte del costituendo R.T.I. aggiudicatario, in ordine alla distribuzione interna delle quote di partecipazione tra le due imprese del raggruppamento - l'amministrazione avrebbe dovuto procedere alla sua esclusione dalla gara.

Il motivo è fondato per le considerazioni che seguono.

Ove alla gara partecipino raggruppamenti temporanei di imprese trova applicazione il disposto di cui al comma 13 dell'articolo 37 del D. Lgs. n. 163 del 2006, ai sensi del quale *"Nel caso di lavori, i concorrenti riuniti in raggruppamento temporaneo devono eseguire le prestazioni nella percentuale corrispondente alla quota di partecipazione al raggruppamento"*.

Pertanto, indipendentemente dall'esplicito richiamo negli atti di gara, l'obbligo della specificazione delle quote di partecipazione delle singole società non può ritenersi surrogato dall'indicazione delle relative quote di esecuzione dell'appalto di cui al precedente comma 4 del medesimo articolo.

In altri termini, ai sensi delle richiamate disposizioni, le imprese partecipanti alle gare d'appalto in forma associata - indipendentemente dalla natura del raggruppamento (verticale od orizzontale) ovvero dalla tipologia delle prestazioni, principali o secondarie, scorporabili o unitarie - hanno l'obbligo di indicare già nell'offerta le quote di partecipazione al raggruppamento, nonché le quote di esecuzione della prestazione, atteso che una dichiarazione *ex post* in sede di esecuzione non potrebbe assolvere allo stesso modo alle esigenze di trasparenza ed affidabilità che caratterizzano la gara.

Come la giurisprudenza ha avuto occasione di sottolineare, la disposizione contenuta nel comma 13 dell'articolo 37 richiede una perfetta corrispondenza tra quota di esecuzione dell'appalto e quota di effettiva partecipazione al raggruppamento e l'una e l'altra devono essere stabilite e manifestate dai componenti del raggruppamento all'atto della partecipazione alla gara, costituendo ambedue le dichiarazioni requisiti di ammissione alla stessa, e non contenuto di obbligazione da far valere in sede di esecuzione del contratto, quand'anche non esplicitato dalla *lex specialis* (cfr. da ultimo, Consiglio di Stato, sez. V, 14 settembre 2012, n. 4895; idem, 28 settembre 2012, n. 5120; idem, sez. VI, 24 gennaio 2011, n. 472 e idem, sez. IV, 27 novembre 2010, n. 8253).

In sostanza l'indicazione sia della quota di partecipazione al raggruppamento sia della quota di esecuzione dell'appalto nonché la loro esatta corrispondenza costituiscono requisito di ammissione alla procedura di gara, indipendentemente dalla specificazione puntuale al riguardo negli atti di gara, trattandosi di obbligo costituente espressione di un principio generale, che prescinde peraltro dall'assoggettamento o meno della gara alla disciplina

comunitaria (T.A.R. Puglia-Bari, sez. I, 19 settembre 2012, n. 1681).

Nel caso di specie, da un lato, gli articoli 8 e 11 del capitolato non prevedevano espressamente, a pena di esclusione dalla gara, l'indicazione della quota di partecipazione al raggruppamento e, dall'altro lato, tuttavia, è incontestata l'effettiva mancanza della puntuale dichiarazione nei termini di cui sopra con specifico riferimento proprio all'omessa indicazione esatta della quota di partecipazione delle due imprese al costituendo R.T.I.; la difesa delle controinteressate si è, infatti, svolta su di un diverso piano, finalizzato sia alla valorizzazione della mancata previsione di una puntuale causa di esclusione con riferimento all'omessa dichiarazione di cui trattasi, sia all'evidenza della richiesta corrispondenza delle quote in questione in conseguenza della puntuale indicazione delle quote di esecuzione dell'appalto.

Tuttavia, deve ritenersi, proprio sulla base dell'orientamento giurisprudenziale richiamato, oramai consolidato nella materia, che entrambe le argomentazioni addotte al riguardo da parte della difesa delle controinteressate non colgano il punto.

Sicché, come sostiene la società ricorrente, dovrebbero ritenersi illegittime le prescrizioni degli atti di gara ove interpretate nel senso della non obbligatorietà a pena di esclusione della dichiarazione di cui al richiamato comma 13.

3. E' fondato anche il quarto motivo di censura - con il quale, da un lato, è stato dedotto che il costituendo R.T.I. avrebbe omesso l'indicazione degli oneri della sicurezza cd. propri sin dalla fase della formulazione dell'offerta richiesta, a pena di esclusione dalla gara, sia *ex lege* dal comma 4 dell'articolo 87, integrativo degli atti di gara eventualmente mancanti della relativa indicazione, che dall'articolo 11 del capitolato d'oneri se correttamente interpretato, non potendosi comunque ritenere equivalente la dichiarazione come riportata alla pag. 2 del verbale della seduta di gara n. 8 del 10.7.2012 e, dall'altro, è stato impugnato, in via dichiaratamente subordinata, il detto articolo 11, ove interpretato nel senso della non necessaria indicazione dei costi di cui trattasi in sede di offerta a pena di esclusione dalla gara - è fondato nel merito per le considerazioni che seguono.

L'articolo 11 del capitolato disponeva testualmente che *“l'offerta economica dovrà contenere anche la dichiarazione che il prezzo offerto per l'espletamento del servizio tiene conto degli obblighi connessi alle disposizioni in materia di sicurezza e protezione dei lavoratori nonché alle condizioni di lavoro ...”*.

E' vero pertanto che la *lex specialis* di gara non ha inteso chiedere l'indicazione esatta degli oneri per la sicurezza cd. propri fin dalla fase della presentazione dell'offerta a pena di esclusione dalla gara stessa; in tal senso depone in modo non contestabile il chiaro tenore testuale della norma citata, nella parte in cui ritiene la sufficienza, al riguardo, di una mera dichiarazione avente ad oggetto la valutazione dell'importo dei predetti oneri nonché la loro considerazione ai fini della formulazione dell'offerta economica; e in effetti la controinteressata ha correttamente adempiuto al detto obbligo, prestando la richiesta dichiarazione nei termini indicati.

Tuttavia la prescrizione di cui trattasi, la quale è stata puntualmente impugnata dalla ricorrente, è illegittima in quanto è in contrasto con il combinato disposto degli articoli 86, comma 3 *bis*, e 87, comma 4, come interpretati alla luce dell'orientamento giurisprudenziale che si ritiene di dover condividere, secondo cui le norme invocate impongono, anche per gli appalti di servizi e forniture, la specifica indicazione nell'offerta economica di tutti i costi relativi alla sicurezza.

Di talché la *lex specialis* di gara deve ritenersi eterointegrata dalle dette disposizione di legge.

In particolare gli oneri della sicurezza - sia nel comparto dei lavori che in quelli dei servizi e delle forniture - devono essere distinti tra oneri, non soggetti a ribasso, finalizzati all'eliminazione dei rischi da interferenze (che devono essere quantificati dalla stazione appaltante nel DUVRI) ed oneri concernenti i costi specifici connessi con l'attività delle imprese che devono essere indicati dalle stesse nelle rispettive offerte, con il conseguente onere per

la stazione appaltante di valutare la congruità (anche al di fuori del procedimento di verifica delle offerte anomale) rispetto all'entità ed alle caratteristiche del lavoro, servizio o fornitura.

Le imprese partecipanti, pertanto, devono includere necessariamente nella loro offerta sia gli oneri di sicurezza per le interferenze (nella esatta misura predeterminata dalla stazione appaltante), sia gli altri oneri di sicurezza da rischio specifico (o aziendali) la cui misura può variare in relazione al contenuto dell'offerta economica, trattandosi di costi il cui ammontare è determinato da ciascun concorrente in relazione alle altre voci di costo dell'offerta.

4. Per le considerazioni che precedono - e con l'assorbimento delle censure non esaminate, alle quali è prevalentemente sotteso un interesse non finale ma meramente strumentale - il ricorso merita accoglimento con il conseguente annullamento degli atti impugnati.

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

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda *Ter*), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Condanna il Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali al pagamento in favore della società ricorrente delle spese del presente giudizio che si liquidano in complessivi euro 5.000,00, oltre accessori di legge; compensa le spese con le società controinteressate.

Contributo unificato refuso.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Maria Cristina Quiligotti, Consigliere, Estensore

Roberto Caponigro, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/01/2013

IL SEGRETARIO

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