



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
(Sezione Terza Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

in relazione ai seguenti giudizi riuniti:

A) ricorso numero di registro generale 1593 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da
DITTA AMATUCCI LUIGI, in persona del rappresentante p.t., in proprio e quale mandante della costituenda A.T.I.
con Thissenkrupp Airport Services s.l. (capogruppo), elettivamente domiciliata in Roma, via delle Baleniere n. 98
presso lo studio dell'avv. Giuliano Boschetti che, unitamente all'avv. Olga Simeoni, la rappresenta e difende nel
presente giudizio

contro

AEROPORTI DI ROMA S.P.A., in persona del legale rappresentante p.t., elettivamente domiciliata in Roma, via
degli Appennini n. 46 presso lo studio degli avv.ti Luca Leone e Paola Conio che la rappresentano e difendono nel
presente giudizio

nei confronti di

S.R.L. SEFIND, in persona del legale rappresentante p.t. – non costituita in giudizio

B) ricorso numero di registro generale 5240 del 2009, proposto da

DITTA AMATUCCI LUIGI, in persona del rappresentante p.t., in proprio e quale mandante della costituenda A.T.I.
con Thissenkrupp Airport Services s.l. (capogruppo), elettivamente domiciliata in Roma, via delle Baleniere n. 98
presso lo studio dell'avv. Giuliano Boschetti che, unitamente all'avv. Olga Simeoni, la rappresenta e difende nel
presente giudizio

contro

AEROPORTI DI ROMA S.P.A., in persona del legale rappresentante p.t., elettivamente domiciliata in Roma, via
degli Appennini n. 46 presso lo studio degli avv.ti Luca Leone e Paola Conio che la rappresentano e difendono nel
presente giudizio

nei confronti di

S.R.L. SEFIND, in persona del legale rappresentante p.t. – non costituita in giudizio

per l'annullamento

dei seguenti atti:

quanto al ricorso n. 1593 del 2009:

- a) comunicazione n. 000780 del 29 gennaio 2009 avente ad oggetto l'esclusione della ricorrente dalla gara con procedura ristretta relativa all'affidamento del servizio di assistenza tecnica, manutenzione ordinaria e intervento su guasto degli impianti a servizio delle piazzole aeromobili ed indetta dalla Aeroporti di Roma s.p.a. con bando spedito per la pubblicazione il 16/12/08;
- b) comunicazione n. 000935 del 5 febbraio 2009 con la quale è stata confermata l'esclusione dalla gara;
- c) bando di gara relativo all'appalto sopra indicato limitatamente ai punti III.2.2° e III.2.3;
- d) provvedimenti di aggiudicazione provvisoria e definitiva della gara emessi nei confronti della s.r.l. Sefind e conseguente contratto stipulato;

quanto al ricorso n. 5240 del 2009:

- a) provvedimento e verbale con cui la ditta Sefind s.r.l. è stata ammessa alla gara;
- b) provvedimento n. 004122 del 28/05/09 con cui Aeroporti di Roma s.p.a. ha respinto la richiesta di accesso e la diffida a non aggiudicare presentate dalla ricorrente;
- c) provvedimenti di aggiudicazione provvisoria e definitiva della gara emessi nei confronti della s.r.l. Sefind e conseguente contratto;

Visti i ricorsi i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della società Aeroporti di Roma s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 gennaio 2013 il dott. Michelangelo Francavilla e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso spedito per la notifica a mezzo posta il 14/02/09 e depositato il 27/02/09 (giudizio n. 1593/2009 R.G.) la Ditta Amatucci Luigi, in proprio e quale mandante della costituenda associazione temporanea d'impresе con Thissenkrupp Airport Services s.l. (capogruppo), ha impugnato la comunicazione n. 000780 del 29 gennaio 2009, avente ad oggetto l'esclusione della ricorrente dalla gara con procedura ristretta relativa all'affidamento del servizio di assistenza tecnica, manutenzione ordinaria e intervento su guasto degli impianti a servizio delle piazzole aeromobili ed indetta dalla Aeroporti di Roma s.p.a. con bando spedito per la pubblicazione il 16/12/08, la comunicazione n. 000935 del 5 febbraio 2009, con la quale è stata confermata l'esclusione dalla gara, e il bando di gara, limitatamente ai punti III.2.2° e III.2.3.

La Aeroporti di Roma s.p.a., costituitasi in giudizio con comparsa depositata l'11/03/09, ha chiesto il rigetto del ricorso.

Con ordinanza n. 1286/2009 del 19 marzo 2009 il Tribunale ha respinto l'istanza cautelare proposta dalla ricorrente.

Con ricorso spedito per la notifica a mezzo posta il 18/06/09 e depositato il 23/06/09 la Ditta Amatucci Luigi ha impugnato con motivi aggiunti i provvedimenti di aggiudicazione provvisoria e definitiva della gara emessi nei

confronti della s.r.l. Sefind e il contratto successivamente stipulato con la stessa.

Con ricorso spedito per la notifica a mezzo posta il 22/06/09 e depositato il 23/06/09 (giudizio n. 5240/2009 R.G.) la Ditta Amatucci Luigi, in proprio e quale mandante della costituenda associazione temporanea d'impresе con Thissenkrupp Airport Services s.l. (capogruppo), ha impugnato il provvedimento e il verbale con cui la ditta Sefind s.r.l. è stata ammessa alla gara, il provvedimento n. 004122 del 28/05/09, con cui Aeroporti di Roma s.p.a. ha respinto la richiesta di accesso e la diffida a non aggiudicare presentate dalla ricorrente, e i provvedimenti di aggiudicazione provvisoria e definitiva della gara emessi nei confronti della s.r.l. Sefind e il successivo contratto.

Con ricorso spedito per la notifica a mezzo posta il 25/06/09 e depositato il 28/06/09 la Ditta Amatucci Luigi ha impugnato il diniego di accesso agli atti opposto da Aeroporti di Roma s.p.a. con la nota prot. n. 004122 del 28/05/09.

La Aeroporti di Roma s.p.a., costituitasi in giudizio con comparsa depositata il 6 luglio 2009, ha chiesto il rigetto del ricorso.

La controinteressata s.r.l. Sefind non si è costituita in giudizio.

Con ordinanza n. 1103/2009 del 16 luglio 2009 il Tribunale ha ordinato alla resistente di consentire alla Ditta Amatucci Luigi l'accesso agli atti richiesti.

All'udienza pubblica del 17 gennaio 2013 le cause sono state trattenute in decisione.

DIRITTO

Deve, innanzi tutto, essere disposta, ai sensi dell'art. 70 d. lgs. n. 104/2010, la riunione dei giudizi in epigrafe indicati sussistendo evidenti profili di connessione soggettiva, stante l'identità delle parti, ed oggettiva, in quanto risultano impugnati gli atti della medesima procedura di gara.

Nel merito il ricorso n. 1593/2009 R.G. è infondato e deve essere respinto.

Con il ricorso principale, proposto nell'ambito del giudizio in esame, la Ditta Amatucci Luigi, in proprio e quale mandante della costituenda associazione temporanea d'impresе con Thissenkrupp Airport Services s.l.(capogruppo), impugna la comunicazione n. 000780 del 29 gennaio 2009, avente ad oggetto l'esclusione della ricorrente dalla gara con procedura ristretta relativa all'affidamento del servizio di assistenza tecnica, manutenzione ordinaria e intervento su guasto degli impianti a servizio delle piazzole aeromobili ed indetta dalla Aeroporti di Roma s.p.a. con il bando spedito per la pubblicazione il 16/12/08, la comunicazione n. 000935 del 5 febbraio 2009, con la quale è stata confermata l'esclusione dalla gara, e il bando di gara, limitatamente ai punti III.2.2° e III.2.3.

Dall'esame degli atti di causa emerge che:

- a) la Ditta Amatucci Luigi ha partecipato alla gara in qualità di mandante nell'ambito della costituenda associazione temporanea d'impresе di tipo "orizzontale" con Thissenkrupp Airport Services s.l.(capogruppo);
- b) il bando di gara ai punti III.2.2a) e III.2.3 prevedeva che ciascuna impresa singola o raggruppata dovesse produrre, a pena di esclusione, una dichiarazione attestante l'importo globale fatturato e quello relativo a servizi su impianti di piazzola aeromobili realizzati negli ultimi 3 esercizi e l'elenco dei servizi principali su impianti di piazzola realizzati negli ultimi 5 anni, evidenziando l'avvenuta regolare effettuazione di almeno un servizio di manutenzione ordinaria in un unico sito aeroportuale con le caratteristiche ivi specificate. Secondo la *lex specialis*, nel caso di raggruppamento orizzontale, il requisito relativo all'importo avrebbe dovuto essere posseduto per almeno il 60% dalla mandataria ed il residuo dalle mandanti ognuna con un minimo del 20% mentre il requisito relativo ai servizi avrebbe dovuto essere posseduto per intero dalla mandataria;
- c) la Ditta Amatucci Luigi non ha dichiarato il possesso dei requisiti di cui al punto III.2.2a) del bando evidenziando che i requisiti in esame, al pari di quelli indicati dal successivo punto III.2.3., erano posseduti per

intero dalla mandataria e che la sua partecipazione all'A.T.I. era dovuta alla necessità di mettere a disposizione della capogruppo la struttura operativa ed il proprio personale per l'esecuzione dell'appalto;

d) con i gravati provvedimenti la stazione appaltante ha escluso dalla gara la Ditta Amatucci Luigi perché la stessa non ha prodotto alcuna dichiarazione attestante il possesso dei requisiti richiesti.

Con una serie di censure, tra loro connesse e proposte con il ricorso principale, la Ditta Amatucci Luigi lamenta l'illegittimità dell'esclusione in quanto, essendo la mandataria in possesso per intero dei requisiti richiesti dal bando, la mandante avrebbe dovuto essere esonerata dal produrre alcuna dichiarazione in merito; inoltre, le clausole del bando sarebbero illogiche e gravose e la gravata esclusione sarebbe illegittima per difetto di motivazione e violazione del principio di tassatività delle clausole di esclusione dalla gara e di massima partecipazione.

I motivi sono infondati.

Come già evidenziato, l'obbligo di rendere la dichiarazione in merito al requisito concernente l'importo dei servizi espletati è stato previsto, a pena di esclusione, dal punto III.2.2a) del bando di gara.

La clausola in esame, contrariamente alla prospettazione di parte ricorrente, non può essere ritenuta illogica e ingiustificatamente gravosa in quanto la stessa risponde al legittimo interesse della stazione appaltante di garantirsi che, nel caso di raggruppamento d'impresе di tipo "orizzontale", quale è quello oggetto di causa, ciascuna mandante, entrando nell'esecuzione del contratto, sia in possesso di una congrua porzione del requisito di capacità complessivamente richiesto ai fini della partecipazione alla gara e ciò al fine di assicurarsi la solidità e l'affidabilità del predetto contraente.

Ed, infatti, l'associazione temporanea di imprese consente l'aggregazione economica di potenzialità organizzative e produttive per la prestazione di beni e servizi ma non dà luogo alla creazione di un soggetto autonomo e distinto dalle imprese che lo compongono né ad un loro rigido collegamento strutturale, con la conseguenza che è congruo far gravare su ciascuna impresa, ancorché mandante, l'onere di documentare il possesso dei requisiti di capacità tecnica ed economica richiesti per l'affidamento del servizio, nei limiti e secondo le modalità stabilite dal bando, all'evidente scopo di evitare che sia consentita l'esecuzione di quote rilevanti dell'appalto a soggetti del tutto sprovvisti delle qualità all'uopo occorrenti.

Pertanto, nell'ipotesi in cui il bando impone a ciascuna impresa del raggruppamento la produzione di documentazione attestante il possesso di specifici requisiti per la partecipazione, deve essere disposta l'esclusione della costituenda associazione temporanea le cui imprese non siano, singolarmente, in possesso dei requisiti predetti o, comunque, non li abbiano documentati (Cons. Stato sez. V n. 4969/2006).

Quanto fin qui evidenziato induce il Tribunale a ritenere legittima nella fattispecie la clausola di cui al punto III.2.2a) con cui la stazione appaltante ha richiesto anche per le mandanti un requisito minimo del 20% del fatturato necessario al raggruppamento di tipo "orizzontale" per la partecipazione alla gara.

Di fronte, poi, all'inequivoco tenore letterale della clausola in esame, che ha previsto l'esclusione nel caso di mancato possesso od omessa documentazione del requisito da parte della mandante, non assume alcuna rilevanza, in senso favorevole alla ricorrente, la situazione di prospettata titolarità, da parte della mandataria, della totalità dei requisiti richiesti.

Ed, infatti, la scelta di partecipare in raggruppamento impone ai concorrenti di rispettare la citata clausola del bando che, a tutela dell'affidabilità dei contraenti, la stazione appaltante ha predisposto; in caso contrario, la mandataria avrebbe potuto partecipare singolarmente alla gara.

Per altro, nella fattispecie la prospettazione di parte ricorrente non risulta nemmeno coerente laddove, da una parte, utilizza il raggruppamento stesso come formula organizzativa per mettere a disposizione la propria struttura

operativa ed il proprio personale a favore della mandataria per l'espletamento dell'appalto (come dichiarato nella domanda di partecipazione), e, dall'altra, pretende di non rispettare gli oneri procedurali previsti dalla lex specialis per la forma giuridica (il raggruppamento) dei cui benefici intende avvalersi.

Alla luce di quanto fin qui evidenziato circa la legittimità della clausola del bando avente ad oggetto il requisito minimo di fatturato a carico della mandante, non meritano condivisione nemmeno le censure con cui sono stati dedotti il difetto di motivazione e la violazione del principio di massima partecipazione alla gara.

Ed, infatti, il gravato provvedimento di esclusione risulta congruamente motivato con riferimento alla mancata presentazione dell'attestazione comprovante il possesso dei requisiti economici a carico della mandante, richiesta dal punto III.2.2°) del bando.

Inoltre, il principio di massima partecipazione alla gara deve essere temperato con la regola della par condicio dei partecipanti (Cons. Stato sez. IV n. 2402/2012) ed opera solo come tendenziale canone ermeneutico nelle ipotesi di ambiguità ed incertezza delle clausole del bando (Cons. Stato sez. V n. 2317/2012) che, invece, non ricorrono nella fattispecie in cui la disposizione della lex specialis è chiara nel sanzionare con l'esclusione la mancata produzione dell'attestazione ivi indicata.

Per questi motivi il ricorso principale presentato nell'ambito del giudizio n. 1593/2009 R.G. è infondato e deve essere respinto.

Ad analoga conclusione deve pervenirsi per il ricorso per motivi aggiunti, depositato il 23/06/09, con cui la Ditta Amatucci Luigi ha impugnato i provvedimenti di aggiudicazione provvisoria e definitiva della gara emessi nei confronti della s.r.l. Sefind e il contratto successivamente stipulato.

Ed, infatti, le prime tre censure del gravame sono meramente ripetitive di quelle proposte con il ricorso principale sicchè si rinvia a quanto in precedenza specificato per quanto concerne la ritenuta infondatezza delle stesse.

Inaccoglibile, poi, è il quarto motivo con cui la ricorrente lamenta la mancata comunicazione del provvedimento di aggiudicazione in quanto la prospettata violazione è inidonea a ledere l'interesse della ditta esponente non avendo, in concreto, precluso alla stessa di impugnare l'atto in esame; per altro, la conoscenza del provvedimento di aggiudicazione non avrebbe arrecato alla Ditta Amatucci Luigi alcun significativo vantaggio stante la legittimità dell'esclusione pronunciata nei suoi confronti.

Per questi motivi il ricorso n. 1593/2009 R.G. è infondato e deve essere respinto.

Deve, poi, essere dichiarata l'inammissibilità, per difetto d'interesse, del ricorso n. 5240/2009 R.G. con cui la Ditta Amatucci Luigi, in proprio e quale mandante della costituenda associazione temporanea d'impresa con Thissenkrupp Airport Services s.l.(capogruppo), impugna il provvedimento e il verbale con cui la ditta Sefind s.r.l. è stata ammessa alla gara, il provvedimento n. 004122 del 28/05/09, con cui Aeroporti di Roma s.p.a. ha respinto la richiesta di accesso e la diffida a non aggiudicare presentate dalla ricorrente, e i provvedimenti di aggiudicazione provvisoria e definitiva della gara emessi nei confronti della s.r.l. Sefind e il conseguente contratto stipulato.

A fondamento del gravame la ricorrente pone il suo interesse alla ripetizione della gara ipotizzabile nel caso di eventuale annullamento del provvedimento di ammissione alla procedura dell'odierna controinteressata, s.r.l. Sefind, unica partecipante ammessa.

Tale ricostruzione, però, risulta smentita dalla documentazione di gara e dalla stessa prospettazione di parte ricorrente la quale, in qualità di mandante del costituendo raggruppamento con Thissenkrupp Airport Services s.l.(capogruppo), non è in possesso dei requisiti per l'espletamento dell'appalto che essa stessa deduce nel possesso totale in capo alla mandataria.

La circostanza è, per altro, confermata dalla mancata partecipazione della ricorrente alla procedura indetta dalla società Aeroporti di Roma s.p.a. per l'affidamento del servizio oggetto del bando pubblicato nella GUCE il

09/02/2012 (si veda la documentazione depositata dalla resistente il 27/12/12).

La mancanza, in capo alla ricorrente, dei requisiti per la partecipazione all'eventuale gara che dovesse essere nuovamente indetta nell'ipotesi di accoglimento della domanda di annullamento formulata con il ricorso n. 5240/09 R.G. impone di ritenere insussistente l'interesse dell'esponente alla pronuncia caducatoria avente ad oggetto gli atti impugnati.

Inaccoglibile è, altresì, la domanda risarcitoria formulata dalla ricorrente e ciò proprio per l'insussistenza di una situazione giuridica soggettiva meritevole di tutela, facente capo alla Ditta Amatucci Luigi, la cui lesione possa giustificare il ristoro patrimoniale richiesto.

Da ultimo, per quanto concerne l'interesse posto a fondamento dell'istanza di accesso in corso di causa presentata dalla ricorrente, lo stesso è venuto meno in conseguenza dell'avvenuta esibizione degli atti richiesti come confermato dall'interessata nella memoria del 28/12/12.

Per questi motivi deve essere dichiarata l'inammissibilità, per difetto d'interesse, del ricorso n. 5240/2009 R.G..

La peculiarità della vicenda oggetto di causa giustifica, ai sensi degli artt. 26 comma 4° d. lgs. n. 104/2010 e 92 c.p.c., la compensazione delle spese processuali sostenute dalle parti;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- a) dispone la riunione dei ricorsi in epigrafe indicati;
- b) respinge il ricorso n. 1593/09 R.G.;
- c) dichiara l'inammissibilità del ricorso n. 5240/09 R.G.;
- d) dispone la compensazione delle spese relative ai due giudizi riuniti.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del giorno 17 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Donatella Scala, Consigliere

Michelangelo Francavilla, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/02/2013

IL SEGRETARIO

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

