

Pubblicato il 27/09/2018

N. 01342/2018 REG.PROV.COLL.
N. 01154/2018 REG.RIC.



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 della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1154 del 2018, proposto dalle imprese L'Opera di Un Altro Società Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*; la società P&F s.r.l. semplificata in persona del legale rappresentante *pro tempore*; la società Rgc s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, tutte rappresentate e difese dagli avvocati Lorenzo Lentini e Marcello Fortunato, con domicilio digitale come da PEC in atti e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Lorenzo Lentini in Salerno, corso Garibaldi 103;

contro

il Ministero dell'Interno, in persona del Ministro *pro tempore*; l'Ufficio Territoriale del Governo Salerno, in persona del Prefetto *pro tempore*, entrambi rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato con domicilio eletto in Salerno, c.so Vittorio Emanuele, 58;

nei confronti

la società Engel Italia s.r.l. in persona del legale rappresentante *pro tempore* non costituita in giudizio;

per l'annullamento

del verbale della Prefettura di Salerno del 18 luglio 2018, con il quale si è disposta l'esclusione del RTI ricorrente dalla procedura di gara per la conclusione di un accordo quadro per l'affidamento dei servizi di accoglienza e dei servizi connessi ai cittadini extracomunitari richiedenti protezione internazionale;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno e dell'Ufficio Territoriale del Governo di Salerno;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 19 settembre 2018 la dott.ssa Angela Fontana e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Le ricorrenti impugnano il provvedimento adottato dalla Prefettura di Salerno con cui è stata disposta l'esclusione delle stesse dalla gara per la procedura per la conclusione di un accordo quadro per l'affidamento dei servizi di accoglienza e dei servizi connessi ai cittadini extracomunitari richiedenti protezione internazionale.

Esse, in fatto, rappresentano che:

- hanno preso parte alla suddetta procedura di gara in forma di costituendo Raggruppamento Temporaneo di Imprese (orizzontale);

- hanno dichiarato il seguente riparto percentuale interno delle quote di esecuzione del servizio di accoglienza: L'Opera di un Altro 28,5%, RGC s.r.l. 23,5%, P&F SRL 48 %;
- la Commissione di Gara con verbale del 21 giugno 2018, ha accertato che nella domanda di partecipazione mancavano le certificazioni sui servizi svolti e alcune irregolarità sulle percentuali di partecipazione nel costituendo RTI, invitando le imprese alla regolarizzazione;
- in data 2 luglio 2018, le imprese ricorrenti trasmettevano alla stazione appaltante la documentazione richiesta ed in particolare comunicavano il nuovo riparto percentuale di esecuzione del servizio tra di esse che veniva così modulato: 34 % per la mandataria e 33% per ciascuna delle due imprese mandanti;
- in data 18 luglio 2018 la commissione di gara ha disposto l'esclusione delle imprese ricorrenti ritenendo che da parte delle stesse fosse stato violato l'art. 83, comma 8, del d. Lgs. 50 del 2016 in quanto una delle mandanti nella domanda originaria avrebbe indicato una percentuale di partecipazione al R.T.I. superiore alla impresa capogruppo e ritenendo, altresì, che non fosse ammissibile la modifica postuma del requisito.

2. Avverso il provvedimento di esclusione le ricorrenti deducono, con due articolati motivi di censura, la violazione dell'art. 83, comma 8, del d.Lgs 50 del 2016 nonché il vizio di eccesso di potere per travisamento dei fatti.

3. Il ricorso è fondato.

3.1 Per comodità e chiarezza di esposizione, appare opportuno riportare il dato letterale della norma di cui all'art. 83, comma 8, del codice degli appalti.

Essa recita: *“Le stazioni appaltanti indicano le condizioni di partecipazione richieste, che possono essere espresse come livelli minimi di capacità, congiuntamente agli idonei mezzi di prova... Per i soggetti di cui all’articolo 45, comma 2, lettere d), e), f) e g), nel bando sono indicate le eventuali misure in cui gli stessi requisiti devono essere posseduti dai singoli concorrenti partecipanti. La mandataria in ogni caso deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria...”*.

La lettura della citata disposizione consente di pervenire a due conclusioni.

In primo luogo, la norma con riguardo ai raggruppamenti d’impresa, dispone che la specificazione nei bandi di gara delle misure di partecipazione sia solo eventuale precisando, tuttavia, che i requisiti di qualificazione ed esecuzione devono essere posseduti in misura maggioritaria dalla mandataria.

Nel caso – come quello in esame – in cui la percentuale di partecipazione non è stabilita nel bando, la legge solo dispone che la mandataria deve possedere requisiti di qualificazione e di esecuzione in misura maggioritaria.

In secondo luogo, la norma induce a ritenere che non sia vietato alle imprese del raggruppamento modificare la percentuale di partecipazione, purchè complessivamente esse posseggano i requisiti di qualificazione richiesti da bando.

La percentuale di partecipazione, infatti, non rappresenta un requisito sostanziale dell’offerta ma solo il contenuto della dichiarazione con la quale le imprese interessate rappresentano di voler partecipare alla gara: la percentuale, infatti, rileva essenzialmente – ora nei confronti della stazione appaltante ora all’interno del gruppo – come misura della responsabilità ovvero

come misura con la quale si partecipa agli utili derivanti dalla esecuzione dell'appalto.

Pertanto, legittimamente la commissione di gara, col verbale di data 21 giugno 2018, ha invitato le imprese ricorrenti a regolarizzare la dichiarazione sulle percentuali di partecipazione nel costituendo RTI: rispetto a tale verbale, risulta anche contraddittoria la determinazione di disporre l'esclusione, malgrado vi sia stata nel frattempo la dichiarazione conforme a quanto previsto dall'art. 83, comma 8.

3.2 Risulta fondato anche il secondo motivo di ricorso.

La modifica della percentuale di partecipazione non integra una ipotesi di modifica soggettiva da parte del concorrente poiché essa non determina l'ingresso nella gara nuovi operatori economici: si tratta solo di una diversa indicazione della misura nella quale ciascuna delle originarie imprese intende partecipare agli obblighi nascenti dal contratto di appalto ovvero, come già precisato al precedente punto 3.1, della percentuale con la quale esse parteciperanno agli utili.

Pertanto, la dichiarazione correttiva non è preclusa dall'art 83, comma 8, e ricade senz'altro nell'ambito di applicazione dell'art. 83, comma 9, sul soccorso istruttorio.

4 Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso n. 1154 del 2018, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla il verbale della Prefettura di Salerno del 18 luglio 2018, con il quale si è disposta l'esclusione del RTI ricorrente dalla

procedura di gara per la conclusione di un accordo quadro per l'affidamento dei servizi di accoglienza e dei servizi connessi ai cittadini extracomunitari richiedenti protezione internazionale.

Condanna l'amministrazione resistente al pagamento nei confronti delle ricorrenti delle spese del presente giudizio che liquida in complessivi euro 1.500,00 (millecinquecento/00) oltre accessori di legge ed alla restituzione del contributo unificato, se versato.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 19 settembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Riccio, Presidente

Angela Fontana, Primo Referendario, Estensore

Fabio Maffei, Referendario

L'ESTENSORE
Angela Fontana

IL PRESIDENTE
Francesco Riccio

IL SEGRETARIO