

Nel caso di raggruppamento temporaneo di imprese, i requisiti soggettivi di capacità tecnica ed economica, richiesti per la partecipazione ad una gara d'appalto di servizi, devono essere posseduti da ciascuna impresa raggruppata, non essendo possibile che gli stessi risultino interamente posseduti soltanto da alcune partecipanti, salvo che la legge o il bando di gara dispongano altrimenti: diversa regola vale per i requisiti oggettivi, esclusivamente in ordine ai quali è consentito il “cumulo”

interessante appare la fattispecie sottoposta al Tar Calabria, Reggio Calabria e deciso nella sentenza numero 206 del 6 marzo 2007:

< La ricorrente incidentale contesta la riammissione in gara del raggruppamento ricorrente principale - in un primo tempo escluso dalla gara perché uno solo dei quattro raggruppati è in possesso dell'autorizzazione prefettizia ad esercitare l'attività di istituto di vigilanza nella Provincia di Reggio Calabria - sostenendo che tale requisito tecnico dev'essere posseduto da tutte le imprese del raggruppamento. >

l'adito giudice si trova d'accordo con questa tesi in quanto:

<nel caso di raggruppamento temporaneo di imprese, i requisiti soggettivi di capacità tecnica ed economica, richiesti per la partecipazione ad una gara d'appalto di servizi, devono essere posseduti da ciascuna impresa raggruppata, non essendo possibile che gli stessi risultino interamente posseduti soltanto da alcune partecipanti, salvo che la legge o il bando di gara dispongano altrimenti. Diversa regola vale per i requisiti oggettivi, esclusivamente in ordine ai quali è consentito il “cumulo” (v. T.A.R. Lazio, III, 20 aprile 2004, n. 3406; C.S., VI, 11 dicembre 2001, n. 6218).

D'altronde, non si vede come, nell'ipotesi oggetto della presente controversia, le raggruppate non in possesso della necessaria autorizzazione di P.S. avrebbero potuto “contribuire”, in modo legittimo, all'espletamento del servizio per l'affidamento del quale la gara è stata bandita.>

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Calabria, Sezione staccata di Reggio Calabria, composto dai magistrati:

Luigi Passanisi - Presidente

Giuseppe Caruso - Consigliere – relatore, estensore

Caterina Criscenti - Consigliere

ha pronunciato la seguente

**S E N T E N Z A**

sul ricorso n. 537/2006, proposto dalla \*\*\* service s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, sig. Massimiliano \*\*\*, in proprio e quale capogruppo mandataria del costituendo

Raggruppamento temporaneo con le Imprese \*\*\* Vigilantes Arezzo s.r.l., \*\*\* Vigilantes Viterbo s.r.l. e \*\*\* Roma s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore sig. Angelo \*\*\*, che agiscono quali componenti del predetto R.T.I., tutte rappresentate e difese dall'avv. Emilio Martucci e dall'avv. Domenico Canale ed elettivamente domiciliate in Reggio Calabria presso lo studio di quest'ultimo, via San Francesco da Paola n. 76;

## CONTRO

il Comune di Palmi, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Maria Concetta D'Agostino ed elettivamente domiciliato in Reggio Calabria presso la Segreteria generale del Comune; e

## NEI CONFRONTI

della \*\*\* s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore geom. Salvatore Finazzo, rappresentato e difeso dall'avv. Fulvio Incaglio La Vecchia e dall'avv. Attilio Cotroneo ed elettivamente domiciliato in Reggio Calabria presso lo studio di quest'ultimo, via D. Muratori n. 45, ricorrente incidentale;

## PER L'ANNULLAMENTO

- del provvedimento di esclusione del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese Security service s.r.l. – \*\*\* Viglianza Arezzo s.r.l. – \*\*\* Vigilantes Viterbo s.r.l. – \*\*\* Roma sr.rl. dalla gara d'appalto per l'affidamento del servizio di vigilanza armata presso le sedi degli uffici giudiziari siti nel Comune di Palmi, adottato col verbale della Commissione di gara del 18 aprile 2006;
- del provvedimento di aggiudicazione provvisoria della gara in questione, adottato col medesimo verbale del 18 aprile 2006;
- della determinazione del Capo settore appalti e contratti del Comune di Palmi n. 687 del 22 giugno 2006, avente ad oggetto: "Servizio di vigilanza armata presso i Palazzi di Giustizia di Palmi – Approvazione verbale di gara" (impugnata con motivi aggiunti);
- del verbale di consegna anticipata dei lavori in data 28 giugno 2006 (impugnato con motivi aggiunti);
- del provvedimento di nomina della Commissione di gara, allo stato non conosciuto, e, comunque, per la declaratoria di illegittima composizione della stessa e dunque per l'annullamento dell'intera gara d'appalto (impugnato con motivi aggiunti);

Visto il ricorso, con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Palmi e della controinteressata \*\*\* s.p.a.;

Visto il ricorso incidentale proposto dalla \*\*\* s.p.a. con atto notificato il 28 / 29 luglio 2006 e depositato il 2 agosto 2006;

Visti i motivi aggiunti notificati da parte ricorrente il 26 / 28 luglio 2006 e depositati il 7 agosto 2006;

Viste le memorie depositate dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il Consigliere Giuseppe Caruso;

Uditi, nella pubblica udienza del 6 dicembre 2006, l'avv. E. Martucci, anche in sostituzione dell'avv. D. Canale, per la parte ricorrente, l'avv. A. Cotroneo per la controinteressata e l'avv. M. C. D'agostino per l'amministrazione resistente;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

## FATTO E DIRITTO

Con atto notificato il 20 giugno 2006 e depositato il 28 giugno 2006, la \*\*\* service s.r.l., anche quale capogruppo mandataria del costituendo Raggruppamento temporaneo con le Imprese \*\*\* Vigilantes Arezzo s.r.l., \*\*\* Vigilantes Viterbo s.r.l. e \*\*\* Roma s.r.l., nonché le imprese mandanti in proprio, impugnano sia il provvedimento di esclusione del loro costituendo raggruppamento dalla gara d'appalto per l'affidamento del servizio di vigilanza armata presso le sedi degli uffici giudiziari siti nel Comune di Palmi - adottato col verbale della Commissione di gara del 18 aprile 2006 - sia il provvedimento di aggiudicazione provvisoria della gara in questione alla \*\*\* s.p.a., adottato col medesimo verbale del 18 aprile 2006.

Con successivi motivi aggiunti, notificati il 26 / 28 luglio 2006 e depositati il 7 agosto 2006, parte ricorrente impugna pure la determinazione del Capo settore appalti e contratti del Comune di Palmi n. 687 del 22 giugno 2006, avente ad oggetto: "Servizio di vigilanza armata presso i Palazzi di Giustizia di Palmi – Approvazione verbale di gara", il verbale di consegna anticipata dei lavori in data 28 giugno 2006 ed il provvedimento di nomina della Commissione di gara.

I ricorrenti fanno presente che il loro raggruppamento è stato escluso dalla gara "in quanto i progetti presentati non sono firmati da nessuna delle ditte componenti la R.T.I."

Deducano i seguenti motivi:

I) Difetto di motivazione. Violazione del bando di gara e del D.Lg.vo n. 157/1995. Violazione del principio di tassatività e di stretta interpretazione delle clausole contenenti cause di esclusione. Violazione del principio di massima partecipazione alle pubbliche gare d'appalto. Eccesso di potere. L'esclusione del raggruppamento ricorrente sarebbe illegittima, in quanto il bando di gara non prescriverebbe per i progetti tecnici di cui alla busta 2 (a differenza che per la documentazione della busta 1 e che per l'offerta economica di cui alla busta 3) la sottoscrizione da parte delle imprese, né, tanto meno, la prescriverebbe a pena d'esclusione.

II) Violazione del procedimento di gara. Violazione dei principi nazionali e comunitari di buon andamento, trasparenza ed imparzialità in materia di gare ad evidenza pubblica. Eccesso di potere. La Commissione aggiudicatrice avrebbe dovuto fornire riscontro all'istanza di riammissione immediatamente avanzata da parte del raggruppamento ricorrente e verificare la correttezza contributiva della controinteressata, dichiarata, invece, aggiudicataria provvisoria.

III) Violazione delle norme e dei principi in tema di verbalizzazione delle operazioni di gara. Eccesso di potere. L'apertura delle buste contenenti i progetti tecnici e la valutazione di questi non si sarebbero svolte in seduta pubblica. Inoltre la verbalizzazione dei lavori della Commissione sarebbe stata carente sotto vari aspetti.

IV) Illegittimità derivata. L'illegittimità del verbale del 18 aprile si estenderebbe, in via derivata, a tutti i successivi atti della procedura, ivi inclusa l'aggiudicazione provvisoria.

Con i motivi aggiunti vengono proposte le seguenti ulteriori censure:

V) Violazione dell'art. 107 del D.Lg.vo n. 267/2000. La presidenza della Commissione aggiudicatrice avrebbe dovuto essere affidata al Dirigente del Settore appalti del Comune, invece che al segretario comunale.

VI) Violazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990. Carenza di motivazione ed istruttoria. L'aggiudicazione definitiva sarebbe stata decisa senza alcuna attività di verifica e controllo e senza esternare alcuna motivazione.

VII) Invalidità derivata. Gli stessi vizi dai quali era affetta l'aggiudicazione provvisoria si riproporrebbero per quella definitiva.

Parte ricorrente conclude per l'accoglimento del gravame e dei motivi aggiunti.

Il Comune di Palmi si è costituito in giudizio ed ha sostenuto, con articolate controdeduzioni, la piena legittimità del suo operato, chiedendo la reiezione del gravame e dei motivi aggiunti.

Anche la controinteressata \*\*\* si è costituita in giudizio ed ha sostenuto la legittimità dei provvedimenti impugnati, concludendo per il rigetto delle proposte impugnative. Essa ha anche proposto ricorso incidentale (notificato il 28 /29 luglio 2006 e depositato il 2 agosto 2006), contestando la riammissione alla gara del raggruppamento ricorrente, disposta con determinazione n. 528 dell'11 gennaio 2006, giacché in effetti delle quattro imprese costituenti il raggruppamento in parola solo una sarebbe in possesso della necessaria licenza per lo svolgimento dell'attività di istituto di vigilanza nella provincia di Reggio Calabria.

Con successive memorie le parti hanno ribadito ed ampliato le rispettive argomentazioni, insistendo nelle rassegnate conclusioni.

La causa è stata assunta in decisione nella pubblica udienza del 6 dicembre 2006.

Il collegio ritiene prioritario l'esame del ricorso incidentale presentato dalla \*\*\* s.p.a., che contesta la partecipazione alla gara del raggruppamento ricorrente in via principale.

Ed invero, nel giudizio amministrativo, il ricorso incidentale va esaminato dopo quello principale e solo in caso di riconosciuta, astratta, fondatezza di quest'ultimo, poiché esso, di regola, opera come un'eccezione processuale in senso tecnico.

Tuttavia, quando sia proposto un ricorso incidentale tendente a paralizzare l'azione principale per ragioni di ordine processuale, il giudice è tenuto a dare la precedenza alle questioni sollevate dal ricorrente incidentale che abbiano priorità logica su quelle sollevate dal ricorrente principale.

Tali sono le questioni che si riverberano sull'esistenza dell'interesse a ricorrere del ricorrente principale, perché, pur profilandosi come questioni di merito, producono effetti sull'esistenza di una condizione dell'azione, e quindi su una questione di rito (v., ad esempio, T.A.R. Sardegna, 29 novembre 2006, n. 2498; C.S., V, 28 maggio 2004, n. 3456; fa eccezione il caso, che non si verifica

nella fattispecie in esame, in cui alla procedura di gara siano state ammesse solo due imprese, v. C.S., VI, 29 novembre 2006, n. 6990).

Con riferimento al predetto ricorso incidentale, va innanzi tutto affermata la sua ritualità e tempestività, messe in dubbio dalla difesa delle ricorrenti principali.

Il ricorso medesimo risulta, invero, correttamente notificato ai procuratori delle ricorrenti principali, in data 28 luglio 2006, e depositato il successivo 2 agosto 2006, nel rispetto dei termini fissati dal combinato disposto dell'art. 22 della legge n. 1034/1971 e dell'art. 37 del R.D. n. 1054/1924.

Infatti, il ricorso principale è stato notificato il 20 giugno 2006, sicché il termine per il suo deposito (dal quale decorre quello per la notifica del ricorso incidentale) era il 10 luglio 2006, con la conseguenza che l'impugnativa incidentale è stata proposta tempestivamente entro i trenta giorni successivi (a prescindere dalla sospensione feriale dei termini). E' appena il caso di rammentare, al riguardo, che il dimezzamento dei termini processuali nella materie di cui all'art. 23 bis della legge n. 1034/1971 non riguarda il termine per la proposizione delle impugnazioni incidentali, mentre trova applicazione per il termine del loro deposito (C.S., IV, 23 settembre 2004, n. 6215; T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 15 luglio 2004, n. 544).

Nel merito, il ricorso incidentale è fondato.

La ricorrente incidentale contesta la riammissione in gara del raggruppamento ricorrente principale - in un primo tempo escluso dalla gara perché uno solo dei quattro raggruppati è in possesso dell'autorizzazione prefettizia ad esercitare l'attività di istituto di vigilanza nella Provincia di Reggio Calabria - sostenendo che tale requisito tecnico dev'essere posseduto da tutte le imprese del raggruppamento.

Il collegio ritiene condivisibile tale rilievo, giacché, nel caso di raggruppamento temporaneo di imprese, i requisiti soggettivi di capacità tecnica ed economica, richiesti per la partecipazione ad una gara d'appalto di servizi, devono essere posseduti da ciascuna impresa raggruppata, non essendo possibile che gli stessi risultino interamente posseduti soltanto da alcune partecipanti, salvo che la legge o il bando di gara dispongano altrimenti. Diversa regola vale per i requisiti oggettivi, esclusivamente in ordine ai quali è consentito il "cumulo" (v. T.A.R. Lazio, III, 20 aprile 2004, n. 3406; C.S., VI, 11 dicembre 2001, n. 6218).

D'altronde, non si vede come, nell'ipotesi oggetto della presente controversia, le raggruppate non in possesso della necessaria autorizzazione di P.S. avrebbero potuto "contribuire", in modo legittimo, all'espletamento del servizio per l'affidamento del quale la gara è stata bandita.

L'acclarata fondatezza del ricorso incidentale determina la carenza di interesse del raggruppamento ricorrente principale alla proposizione del ricorso principale stesso, che va dunque dichiarato inammissibile.

Sussistono giusti motivi per l'integrale compensazione tra le parti delle spese di causa.

P. Q. M.

il Tribunale Amministrativo Regionale della Calabria - Sezione staccata di Reggio Calabria dichiara inammissibile il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

Ordina all'autorità amministrativa di eseguire la presente sentenza.

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del 6 dicembre 2006 / 23 febbraio 2007.

L' ESTENSORE

IL PRESIDENTE

F.to Giuseppe Caruso

F.to Luigi Passanisi

IL SEGRETARIO

DEPOSITATA PRESSO LA

Antonino Sgrò

SEGRETERIA DEL T.A.R.

OGGI 6 marzo 2007