

**APPALTI - SUDDIVISIONE IN LOTTI - VINCOLO DI AGGIUDICAZIONE - ASSENTE - VIOLAZIONE CONCORRENZA - ILLEGITTIMITA'**

È illegittima la clausola del disciplinare che, nell'ambito di una gara suddivisa in lotti, consenta al singolo operatore di aggiudicarsi anche tutti gli stessi lotti, nonostante il limite di un massimo di due, purché partecipi - nel caso in cui scelga la forma associata - a lotti distinti con raggruppamenti aventi diversa forma giuridica, in contrasto con le finalità pro-concorrenziali del vincolo di aggiudicazione.

**TAR Calabria, Catanzaro, Sez. I, sentenza n. 2151/2019**

Publicato il 27/12/2019

**N. 02151/2019 REG.PROV.COLL.**

**N. 01696/2019 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 per la Calabria**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1696 del 2019, proposto da Musa Progetti Soc. Coop. di Ingegneria, Progen S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Carmelo Giurdanella, Andrea Giurdanella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Carmelo Giurdanella in Catanzaro, via Carlo Quinto n. 156;

***contro***

Agenzia del Demanio Direzione Regionale Calabria non costituito in giudizio;  
Agenzia del Demanio, in persona del legale rappresentante pro tempore,  
rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale Catanzaro, domiciliataria ex  
lege in Catanzaro, via G. Da Fiore, 34;

***nei confronti***

Sidoti Engineering, Sidoti Engineering Rtp con Ing. di Pasquale Silvia, Sidoti  
Engineering Rtp con Ing. Sabatini Luigi, Sidoti Engineering Rtp con Ing. Ravenda  
Lorenzo, Sidoti Engineering Rtp con Arch. Vincenzo Sidoti, Sidoti Engineering  
Rtp con Esse Ingegneria, Sidoti Engineering Rtp con Progetto Italia e Hypro S.r.l.,  
Sidoti Engineering Rtp con Esse Ingegneria e Hypro S.r.l., Sidoti Engineering Rtp  
con Ing. Sabatini Luigi e Hypro S.r.l., Esse Ingegneria S.r.l., Hypro S.r.l., Progetto  
Italia S.r.l. non costituiti in giudizio;

***per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia:***

- Dell'art. 3 del Disciplinare di Gara della procedura indetta con bando pubblicato  
il 12 dicembre 2018 dall'Agenzia del Demanio – Direzione Regionale Calabria per  
l'affidamento “dei servizi di verifiche di vulnerabilità sismica e della sicurezza  
strutturale, verifica preventiva dell’interesse archeologico, diagnosi e certificazione  
energetica, rilievo geometrico, architettonico, impiantistico, strutturale,  
topografico, fotografico e materico, progetto di fattibilità tecnico-economica per  
interventi strutturali da restituire in modalità BIM, per taluni beni di proprietà dello  
stato situati nella Regione Calabria”, ultimo capoverso, nella parte in cui prevede  
che “ai fini di quanto sopra per medesimo concorrente, deve intendersi lo stesso  
soggetto giuridico, sia esso in forma singola ovvero associata, purché in tale ultima  
fattispecie sia riscontrabile l’identità dei componenti”.

- Dei provvedimenti di aggiudicazione dei lotti 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 15, 16, 20,  
24 e 25 nella medesima procedura, tutti adottati il giorno 1 ottobre 2019, e in  
particolare:

Aggiudicazione del lotto 5 con provvedimento prot. 2019/16420; Aggiudicazione del lotto 6 con provvedimento prot. 2019/16423; Aggiudicazione del lotto 7 con provvedimento prot. 2019/16425; Aggiudicazione del lotto 8 con provvedimento prot. 2019/16426; Aggiudicazione del lotto 9 con provvedimento prot. 2019/16427; Aggiudicazione del lotto 10 con provvedimento prot. 2019/16429; Aggiudicazione del lotto 11 con provvedimento prot. 2019/16430; Aggiudicazione del lotto 14 con provvedimento prot. 2019/16432; Aggiudicazione del lotto 15 con provvedimento prot. 2019/16433; Aggiudicazione del lotto 16 con provvedimento prot. 2019/16434; Aggiudicazione del lotto 20 con provvedimento prot. 2019/16435; Aggiudicazione del lotto 24 con provvedimento prot. 2019/16437

Aggiudicazione del lotto 25 con provvedimento prot. 2019/16440;

- Delle FAQ rese dalla Stazione appaltante dove precisava che “un soggetto può partecipare a lotti diversi all’interno di RTP diversi. Ciò significa che il limite di assegnazione massima dei 2 lotti opera, come previsto dal disciplinare di gara a pag. 6, per il medesimo concorrente; intendendosi “per medesimo concorrente, ... lo stesso soggetto giuridico, sia esso in forma singola ovvero associata, purché in tale ultima fattispecie sia riscontrabile l’identità dei componenti”. Pertanto, è ammessa la partecipazione di uno stesso soggetto a lotti diversi all’interno di RTP diversi con la possibilità che questi ultimi (nel quale è presente il soggetto che con altri RTP sia già assegnatario di 2 lotti) siano assegnatari di altri lotti”.

- Ove occorra, dell’intera procedura di gara indetta con il Bando di cui sopra

- Di ogni altro atto, antecedente o successivo, comunque connesso, presupposto o consequenziale

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Agenzia del Demanio;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 18 dicembre 2019 il dott. Pierangelo Sorrentino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1 – I ricorrenti Musa Progetti soc. coop.va di ingegneria e Progen s.r.l. hanno impugnato l'art. 3 del disciplinare di gara della procedura indetta con bando pubblicato il 12 dicembre 2018 dall'Agenzia del Demanio – Direzione Regionale Calabria per l'affidamento *“dei servizi di verifiche di vulnerabilità sismica (...)”*, nella parte in cui prevede che *“ai fini di quanto sopra per medesimo concorrente, deve intendersi lo stesso soggetto giuridico, sia esso in forma singola ovvero associata, purché in tale ultima fattispecie sia riscontrabile l'identità dei componenti?”*; hanno inoltre impugnato, in via cumulativa, i provvedimenti di aggiudicazione dei lotti 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 15, 16, 20, 24 e 25 nella medesima procedura.

1.1 – Parte ricorrente censura altresì le FAQ rese dalla Stazione appaltante ove è scritto che *“un soggetto può partecipare a lotti diversi all'interno di RTP diversi. Ciò significa che il limite di assegnazione massima dei 2 lotti opera, come previsto dal disciplinare di gara a pag. 6, per il medesimo concorrente; intendendosi “per medesimo concorrente (...) lo stesso soggetto giuridico, sia esso in forma singola ovvero associata, purché in tale ultima fattispecie sia riscontrabile l'identità dei componenti”*. Sicché *“è ammessa la partecipazione di uno stesso soggetto a lotti diversi all'interno di RTP diversi con la possibilità che questi ultimi (nel quale è presente il soggetto che con altri RTP sia già assegnatario di 2 lotti) siano assegnatari di altri lotti”* (cfr. quesito 10).

1.2 – La tesi di parte ricorrente è che tale ordito normativo risulti, in concreto, palesemente elusivo del vincolo di aggiudicazione (due soli lotti), pure previsto dall'art. 3 del disciplinare (“*Nel caso in cui un concorrente risulti primo in graduatoria per più lotti, al medesimo potranno essere aggiudicati fino a un massimo di n. 2 lotti, che saranno individuati tenendo conto del valore del lotto di riferimento*”).

1.3 – L'art. 3 del disciplinare, come emergerebbe *ex post* dall'esito della gara (in cui lo stesso concorrente, senza partecipare con la stessa identica forma giuridica più di due volte alla quasi totalità dei lotti, ne ha conseguito l'aggiudicazione di 21 su 26), sarebbe illegittimo giacché, prosegue la ricorrente, rendendo possibile operazioni elusive del vincolo di aggiudicazione, mostrerebbe una portata anti-concorrenziale, in violazione della stessa *ratio* dell'obbligo di suddivisione in lotti e della normativa europea.

2 – Costituitasi in giudizio, la stazione appaltante ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per tardività dell'impugnazione del disciplinare, stante l'immediata lesività dell'avversato art. 3, e per difetto di interesse, quanto alla Progeon s.r.l., per la totalità dei lotti per mancato superamento della prova di resistenza e, quanto alla Musa, per tutti i lotti tranne i nn. 11 e 20, in applicazione del vincolo di aggiudicazione.

2.1 – Nel merito ne ha chiesto la reiezione per infondatezza.

3 – Alla Camera di consiglio del 18 dicembre 2019, previo avviso alle parti in ordine alla possibile definizione del giudizio mediante sentenza in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60 c.p.a., sussistendo le condizioni previste, la controversia è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1 – L'eccezione di tardività del ricorso è da reputarsi infondata alla luce del carattere non immediatamente lesivo del vincolo di aggiudicazione, che non si

risolve, diversamente da quanto opinato, in una previsione incidente, in senso ostativo o escludente, sulla partecipazione alla gara.

2 – Sono invece fondate le eccezioni di difetto di interesse spiegate dalla difesa erariale.

2.1 – Evidente appare, proprio in ragione dell'operatività del vincolo di aggiudicazione, che l'interesse della Musa s.r.l. si configuri esclusivamente con riferimento ai due lotti di maggior valore (lotti 20 e 11), riguardo ai quali ha ottenuto la seconda posizione in graduatoria, dei quali pertanto conseguirebbe l'aggiudicazione in caso di accoglimento del ricorso.

2.2 – Diversamente la Progeon s.r.l., non ha alcun interesse diretto, concreto e attuale ad impugnare la gara, essendosi classificata solo terza nel lotto n. 5, dopo un altro concorrente estraneo al presente giudizio (A.I.C.E.) nonché, nei lotti 11 e 20, dopo l'altra ricorrente, Musa. Essa, dunque, anche nell'ipotesi di accoglimento del ricorso, non potrebbe aggiudicarsi nessuno dei lotti oggetto del giudizio.

3 – Nel merito il ricorso è fondato.

4 – Deve infatti accogliersi il rilievo di parte ricorrente, confortato anche da recenti posizioni della giurisprudenza espressasi su fattispecie simili (T.A.R. Puglia, sez. III, 17 luglio 2019, n. 1038; T.A.R. Lombardia, sez. I, 10 ottobre 2019 n. 1302) imperniato sugli effetti distorsivi della concorrenza e sulla frustrazione della *ratio* della suddivisione in lotti derivante da un così congegnato “*vincolo di aggiudicazione*” (di cui al cit. art. 3 del disciplinare di gara).

4.1 – Ed invero la finalità pro-concorrenziale del vincolo di aggiudicazione è di fatto vanificata dalla clausola prevista nel medesimo Disciplinare, dove si chiarisce che, ai fini del divieto di aggiudicazioni di più di due lotti al medesimo concorrente, “*per medesimo concorrente, deve intendersi lo stesso soggetto giuridico, sia esso in forma singola ovvero associata, purché in tale ultima fattispecie sia riscontrabile l'identità dei componenti*”.

4.2 – Detta clausola, infatti, permette ad un concorrente, il quale presenta un’offerta come mandatario in tutti i lotti, cambiando un solo membro mandante ogni volta, di aggiudicarsi anche tutti gli stessi lotti, nonostante il limite di un massimo di due. E’ consentito, infatti, al singolo operatore di partecipare a tutti i lotti in diversa composizione sicché il limite posto dal Disciplinare – e relativo alla possibilità di aggiudicarsi effettivamente solo due lotti – è in concreto suscettibile di essere disatteso, così consentendo una indebita concentrazione dei servizi in questione nelle mani di pochi operatori.

4.3. – La clausola è quindi illegittima perché anticoncorrenziale e antitetica alla stessa scelta del vincolo di aggiudicazione, permettendone l’elusione attraverso l’utilizzo strumentale delle partecipazioni ai raggruppamenti e, quindi, la possibilità di organizzarsi con diverse forme giuridiche per ogni lotto.

5 – Deriva da quanto sopra detto, per quanto di interesse, l’illegittimità degli atti di aggiudicazione concernenti i lotti nn. 20 e 11, che vanno pertanto annullati, disponendo, altresì, in accoglimento di quanto richiesto, il subentro nei relativi contratti, ove stipulati, della Musa s.r.l.

6 – Le spese, stante la peculiarità della vicenda contenziosa, possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così dispone:

- a) dichiara inammissibile per difetto di interesse il ricorso promosso dalla Progeon s.r.l.;
- b) accoglie in parte, nei sensi di cui in motivazione, il ricorso promosso dalla Musa s.r.l. e, per l’effetto, annulla l’aggiudicazione dei lotti nn. 20 (provvedimento prot. 2019/16435) e 11 (provvedimento prot. 2019/16430).

c) dichiara l'inefficacia dei relativi contratti, ove stipulati, e dispone il subentro della società Musa s.r.l. per una durata pari a quella prevista nel bando di gara.

d) compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 18 dicembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Pennetti, Presidente

Francesco Tallaro, Primo Referendario

Pierangelo Sorrentino, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Pierangelo Sorrentino**

**IL PRESIDENTE**  
**Giancarlo Pennetti**

IL SEGRETARIO