

APPALTI - REQUISITI DI PARTECIPAZIONE - RTI - "SERVIZI DI PUNTA" - ISCRIZIONE ALBO GESTORI AMBIENTALI - NON FRAZIONABILITA' - RATIO

Nell'ambito dei RTI, non è frazionabile il requisito dei cd. "servizi di punta", in quanto volto a comprovare l'affidabilità della mandataria avuto riguardo ad alcuni servizi, considerati di rilievo preminente dalla stazione appaltante. Parimenti non è frazionabile l'iscrizione all'Albo Gestori Ambientali, specie in relazione ai servizi di punta, essendo fondamentale comprovare anche la capacità del soggetto di svolgere i servizi oggetto di gara.

TAR Lazio, Roma, Sez. I, sentenza n. 9938/2019

Publicato il 24/07/2019

N. 09938/2019 REG.PROV.COLL.

N. 02797/2019 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 il Lazio

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2797 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da società Divisione Cantieri Stradali S.r.l., in proprio e quale mandataria del costituendo R.T.I. con le società M.G.A. Italia S.r.l., Nuove Iniziative S.r.l., Società Segnaletica per l'Italia S.r.l., Società Eco Sistem S. Felice

S.r.l., Società De.Co.Am. S.r.l., in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati Sergio Como e Guido Acquaviva Coppola, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, via G. Antonelli n. 49;

contro

Società Autostrade per l'Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Claudio Guccione e Maria Ferrante, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, corso Italia 45;

nei confronti

Società Edil San Felice S.p.a., in proprio e quale mandataria del costituendo R.T.I. con AVR S.p.a. ed INFRAGEST S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Giorgio Vizzari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

a) della nota prot. n. ASPI/T6/2019/0000629/EU notificata a mezzo pec il 22.02.2019 con cui la Stazione Appaltante comunicava all'ATI Divisione Cantieri Stradali di non addivenire all'aggiudicazione ex art. 32, comma 7, del D. Lgs. 50/16 e di revocare ex art. 32, comma 5, del D. Lgs. 50/16 “ad ogni effetto quanto comunicato dalla Scrivente con la nota del 21.12.2018 prot. 5114/EU”;

- b) del provvedimento di ammissione dell'ATI Edil San Felice S.p.A., AVR S.p.A. (mandante) ed INFRAGEST S.r.l. (mandante), odierno controinteressato, alla procedura di gara indetta da Autostrade per l'Italia – Direzione 6° Tronco Cassino per la conclusione di un accordo quadro misto di lavori di manutenzione e servizi di recupero e smaltimento dei carichi dispersi nonché servizi di assistenza alla viabilità, sulle tratte autostradali di competenza della citata Direzione 6° Tronco, per la durata di 36 mesi, recante codice appalto 026/CA/18 e CIG 7594097F14;
- c) per quanto occorra, della nota prot. n. ASPI/T6/2019/0000241/EU notificata a mezzo pec il 24.01.2019 con cui la Stazione Appaltante chiedeva all'ATI Divisione Cantieri Stradali i documenti a comprova dei requisiti dichiarati in sede di gara;
- d) per quanto occorra, della nota prot. n. ASPI/T6/2018/0005114/EU notificata a mezzo pec il 21.12.2018; e) per quanto occorra, del verbale di gara n. 1 del 06.12.2018, del verbale di gara n. 2 di data e contenuto sconosciuto mai comunicato né notificato, del verbale di gara n. 3 del 18.12.2018;
- f) del bando di gara;
- g) del disciplinare di gara;
- h) del capitolato speciale d'appalto;
- i) per l'annullamento della eventuale aggiudicazione definitiva disposta nei confronti dell'A.T.I. Edil San Felice di numero e contenuto sconosciuto, mai comunicata né notificata;

- l) per l'accertamento del diritto dell'A.T.I. ricorrente ad ottenere l'aggiudicazione della commessa;
- m) per la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto, ove eventualmente stipulato;
- n) in via subordinata, per il risarcimento per equivalente dei danni subiti e subendi per effetto dell'esecuzione degli atti impugnati;
- o) di ogni altro atto preordinato, connesso e consequenziale comunque incidente negativamente sugli interessi del raggruppamento ricorrente.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 17 giugno 2019:

- a) della nota di Autostrade per l'Italia S.p.A. prot. n. ASPI T6/23.05.2019/0001706/EU notificata a mezzo pec il 23.05.2019 con cui la Stazione Appaltante comunicava all'ATI Divisione Cantieri Stradali, ai sensi degli artt. 76, comma 5, lett. a), e 93, comma 9, del d.lgs. n. 50/16, l'aggiudicazione dell'appalto al concorrente R.T.I. EDIL SAN FELICE S.P.A (MANDATARIA) A.V.R. S.P.A. (MANDANTE) INFRAGEST SRL (MANDANTE), già impugnata con il ricorso principale;
- b) per l'accertamento del diritto dell'A.T.I. ricorrente ad ottenere l'aggiudicazione della commessa;
- c) per la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto, ove eventualmente stipulato;
- d) in via subordinata per il risarcimento per equivalente dei danni subiti e subendi per effetto dell'esecuzione degli atti impugnati;

e) di ogni altro atto preordinato, connesso e consequenziale comunque incidente negativamente sugli interessi del raggruppamento ricorrente.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Società Autostrade per l'Italia S.p.A. e di Edil San Felice S.p.A.;

Visto il dispositivo di sentenza n. 9623 del 19 luglio 2019;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 6 e 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 luglio 2019 la dott.ssa Lucia Maria Brancatelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La ricorrente, costituenda A.T.I. tra l'impresa mandataria Divisione Cantieri Stradali S.r.l. e le mandanti Nuove Iniziative S.r.l. – MGA Italia S.r.l. – Segnaletica per l'Italia S.r.l. – Ecosistem S. Felice S.r.l. – DECOAM S.r.l. (in avanti, “Divisione Cantieri Stradali”) ha partecipato a una procedura aperta, indetta da Autostrade per l'Italia S.p.A. (in poi, “Autostrade” o “ASPI”) avente ad oggetto la conclusione di un *“accordo quadro misto per lavori di manutenzione della rete autostradale e servizi di recupero e smaltimento dei carichi dispersi sulla rete autostradale ivi compresa l'attività di messa in sicurezza e/o bonifica ambientale ai sensi del d.lgs 152/2006, nonché servizio di*

assistenza alla viabilità comprensiva della posa e custodia della segnaletica guardiana e della segnalazione code”.

2. Premette che alla procedura in questione partecipavano solo due operatori economici: l’odierna ricorrente e la costituenda A.T.I. tra la capogruppo mandataria impresa Edil San Felice e le mandanti AVR S.p.a. e INFRAGEST S.r.l. (in seguito, “Edil San Felice”).

A seguito dell’attribuzione dei punteggi da parte della commissione giudicatrice, Autostrade, con nota del 21 dicembre 2018, richiedeva alla ricorrente, risultata miglior offerente, la documentazione a comprova dei requisiti dichiarati in sede di gara oltre che i documenti necessari per procedere con l’efficacia dell’aggiudicazione e la sottoscrizione del contratto d’appalto. Con nota del 22 febbraio 2019, comunicava all’A.T.I. ricorrente il mancato superamento della fase della comprova dei requisiti e la revoca degli effetti della precedente nota del 21 dicembre 2018.

3. Divisione Cantieri Stradali ha, quindi, presentato innanzi a questo Tribunale il ricorso introduttivo, premettendo che intendeva da un lato contestare la propria esclusione dalla gara e dall’altro, in via subordinata, nel caso di mancato accoglimento delle censure avverso il provvedimento espulsivo, censurare “*l’ammissione e/o eventuale aggiudicazione dell’A.T.I. Edil San Felice*”, ritenendo la controinteressata non in possesso di tutti i requisiti richiesti dalla *lex specialis*.

4. Con il primo motivo di ricorso, sostiene l’erroneità della motivazione sottostante alla propria esclusione dalla gara, vale a dire la carenza del

requisito di capacità tecnica e professionale di cui al punto 2.2.3, lett. c), del Disciplinare di gara (cd. “servizio di punta”), così come richiesto dal punto 2.2.3., lett. g), del medesimo Disciplinare, in quanto la mandataria del raggruppamento ricorrente era in possesso dei “servizi di punta”, che sarebbero esclusivamente quelli di cui al punto 1 della tabella “2” del disciplinare di gara.

5. Al secondo motivo, sostiene che la motivazione sarebbe carente anche perché il raggruppamento ricorrente, considerato nella sua interezza, era in grado di soddisfare i requisiti richiesti dalla *lex specialis*.

6. Nel terzo motivo, parte ricorrente deduce che, qualora la motivazione non fosse ritenuta illegittima in relazione alle precedenti censure, dovrebbe considerarsi viziato l’art. 2.2.3. lett. g), del Disciplinare di gara, in virtù del quale <<I requisiti di cui ai “servizi di punta” non sono frazionabili e dovranno pertanto essere posseduti per intero dalla mandataria>>. Ciò in quanto ASPI avrebbe ristretto irrazionalmente la partecipazione alla gare degli operatori del settore a un numero limitatissimo di imprese, in danno dei principi di concorrenza (*e favor participationis*), buon andamento dell’amministrazione, ragionevolezza e proporzionalità.

7. Al quarto motivo, si duole della parte finale del provvedimento impugnato, nel quale Autostrade dichiara che “*procederà agli adempimenti prescritti dalla vigente normativa, ivi comprese le dovute comunicazioni alle competenti Autorità (...)*”, sostenendo che difettano i presupposti per procedere a una segnalazione all’Anac della vicenda.

8. Infine, al quinto motivo, deduce che, qualora si ritenesse legittimo il provvedimento che ha accertato l'insussistenza dei requisiti di cui alla *lex specialis* in capo a Divisione Cantieri Stradali, comunque Edil San Felice, unico concorrente rimasto in gara, non sarebbe in possesso dei requisiti di partecipazione. Premesso che l'art. 2.2.3 del Disciplinare di gara, in relazione ai "SERVIZI", richiedeva l'iscrizione all'Albo Nazionale Gestori Ambientali (per le attività di recupero e smaltimento di carichi dispersi e di bonifica ambientale) relativamente a determinate categorie e classi, la ricorrente sostiene che, al momento della presentazione dell'offerta, la mandataria "Edil San Felice" del raggruppamento controinteressato non era in possesso della categoria 10 B) – Classe E) o superiori richiesta dal disciplinare ma solo della categoria 10 A – Classe E) o superiori. Ciò contrasterebbe con la *lex specialis*, in quanto il requisito in questione dovrebbe ritenersi non frazionabile, in quanto relativo ai "servizi di punta", ed avrebbe dovuto essere posseduto per intero dalla mandataria.

9. Parte ricorrente, formula, infine, una domanda risarcitoria, chiedendo in primo luogo il ristoro del danno subito attraverso l'aggiudicazione dell'appalto, ovvero, in subordine, per equivalente monetario. In ogni caso, chiede il rimborso delle spese sostenute per partecipare alla gara e il risarcimento del danno curriculare.

10. Nel costituirsi in giudizio, ASPI ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità del ricorso per insussistenza dei presupposti per presentare, ai sensi dell'art. 32, comma 1, c.p.a., un ricorso cumulativo, in

quanto il gravame conterrebbe domande prive di profili di connessione oggettiva. Quanto alla censura di cui al terzo motivo di impugnazione avverso la clausola del disciplinare, ne eccepisce, oltre che l'infondatezza del merito, anche la tardività per non essere stata contestata entro 30 giorni dalla pubblicazione del bando. Sostiene che anche la censura di cui al quinto mezzo di gravame sarebbe inammissibile, oltre che per la mancanza dei presupposti per proporre un ricorso cumulativo, anche per la carenza di interesse della ricorrente, che essendo stata legittimamente esclusa dalla gara non potrebbe censurare l'altrui ammissione alla medesima procedura di affidamento. In ogni caso, deduce l'infondatezza, nel merito, delle censure proposte.

11. Anche Edil San Felice si è costituita in giudizio eccependo, oltre all'infondatezza del ricorso, anche la tardività del terzo motivo e l'inammissibilità del quinto motivo di impugnazione, per le ragioni già prospettate da ASPI. Inoltre, sempre in relazione al quinto motivo, ne eccepisce anche l'irricevibilità, in quanto la ricorrente non potrebbe rimettere in discussione la fase di ammissione della procedura di gara per cui è causa, già conclusasi.

12. Con successivi motivi aggiunti, depositati il 17 giugno 2019, Divisione Cantieri Stradali impugna il provvedimento di aggiudicazione definitiva ed efficace, reiterando tutte le censure già espresse nel ricorso principale.

13. In vista dell'udienza fissata per la trattazione del ricorso, le parti hanno depositato ulteriori memorie, insistendo nelle reciproche

posizioni. ASPI, nel reiterare tutte le difese già formulate, ha anche eccepito l'improcedibilità del ricorso introduttivo per la mancata impugnazione nei termini del provvedimento di aggiudicazione definitiva adottato il 22 febbraio 2019. Ciò in quanto il provvedimento doveva ritenersi conosciuto dalla ricorrente sin dall'1 aprile 2019, momento in cui Autostrade lo ha depositato nel presente giudizio.

14. Alla udienza pubblica del 17 luglio 2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente, si rileva l'infondatezza delle eccezioni di inammissibilità e tardività del ricorso introduttivo.

2. Come noto, nel processo amministrativo, il ricorso cumulativo, pur non essendo precluso in astratto ha, comunque, carattere eccezionale, che si giustifica se ricorre una connessione oggettiva tra gli atti impugnati, in quanto riferibili ad una stessa ed unica sequenza procedimentale o iscrivibili all'interno della medesima azione amministrativa.

Nel caso di specie, la ricorrente ha impugnato atti riferibili a un'unica procedura di affidamento (il disciplinare di gara, la revoca dell'aggiudicazione non efficace, l'ammissione della controinteressata, cui è stata successivamente aggiudicata la gara) e articolato censure riferibili al medesimo segmento procedimentale (la verifica della sussistenza dei requisiti per la partecipazione alla gara delle imprese partecipanti, sulla base dell'interpretazione di talune previsioni del disciplinare di gara) al

fine di ottenere, in via principale, l'aggiudicazione della commessa e in via graduata la riedizione integrale della gara. I provvedimenti impugnati, quindi, sono in un rapporto di connessione e la diversità delle domande articolate (l'annullamento della revoca della propria aggiudicazione e l'altrui ammissione e successiva aggiudicazione della gara) è un portato logico della differente gradazione delle censure formulate nel gravame. Come prospettato da parte ricorrente, qualora fosse confermato il provvedimento che ha disposto l'esclusione dalla gara di Divisione Cantieri Stradali, la società maturerebbe un interesse (strumentale) alla riedizione della gara, attraverso l'accoglimento dell'ultimo motivo di impugnazione.

3. Si osserva, inoltre, che nella parte in cui contesta l'ammissione dell'aggiudicataria, il ricorso è tempestivo, in quanto non è stato adottato, nel corso della gara, un formale provvedimento di ammissione dei partecipanti, in grado di "cristallizzare" le relative posizioni e far sorgere l'onere di impugnarne immediatamente il contenuto.

4. Quanto alla eccepita inesistenza di un interesse della Divisione Cantieri Stradali, esclusa dalla gara, ad impugnare gli atti relativi all'altrui aggiudicazione dell'appalto, occorre premettere che alla procedura *de quo* hanno partecipato solo i due raggruppamenti parti dell'odierno giudizio. Il Collegio, in argomento, condivide le tesi già esposte da questo Tribunale secondo cui il tradizionale orientamento secondo cui il partecipante alla gara, per effetto dell'esclusione, rimane privo del titolo legittimante a contestarne gli esiti, va rimeditato nella sua assertività,

tenuto conto dell'evoluzione giurisprudenziale formatasi sulla base dei pronunciamenti della Corte di giustizia UE in materia di rapporti tra ricorso incidentale escludente e ricorso principale. Nel presente caso, infatti, pur mancando i due ricorsi incrociati, la questione è sostanzialmente identica a quella relativa al ricorso incidentale escludente, in quanto si discute della persistenza o meno dell'interesse del ricorrente, a seguito della reiezione dei motivi di ricorso avverso la sua esclusione, ad ottenere una pronuncia di accertamento della illegittimità della mancata esclusione della aggiudicataria e la conseguente caducazione dell'intera gara, al fine di una sua eventuale riedizione. Pertanto, quanto affermato, da ultimo, dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, nella sentenza n. 6 del 11 maggio 2018, secondo cui *“a) nessuno dubita che, nel caso in cui siano rimasti in gara unicamente due concorrenti e gli stessi proponano ricorsi reciprocamente escludenti, si imponga la disamina di ambedue i mezzi di impugnazione dai medesimi proposti, quali che siano i motivi di censura ivi contenuti”*, deve applicarsi anche alla presente fattispecie, ove si discute, in via principale, della legittimità dell'esclusione del ricorrente (cfr., in termini, Tar Lazio, sez. II ter, 8 aprile 2019, n. 4517 e gli ampi riferimenti ai precedenti giurisprudenziali, nazionali e comunitari, ivi riportati).

5. Concludendo la disamina delle eccezioni in rito, non risulta dimostrata la presunta tardività dei motivi aggiunti, in quanto il termine per l'impugnazione decorre dalla piena conoscenza del provvedimento lesivo avuto riguardo alla parte interessata (attraverso la sua comunicazione o notifica) e non dalla conoscenza da parte del suo difensore nel giudizio in

cui l'atto (da impugnare) è stato depositato (così Cons. Stato, sez. V, 26 luglio 2016, n. 3374).

6. Accertata la ritualità del ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti, è possibile passare all'esame delle censure di merito formulate dall'odierna esponente, scrutinando per prime, seguendo l'ordine logico delle questioni prospettate, quelle che mirano a dimostrare l'illegittimità dell'esclusione dalla gara della ricorrente e della conseguente revoca dell'aggiudicazione in suo favore.

7. La revoca è stata disposta in ragione della <<*carezza del requisito di capacità tecnica e professionale di cui al punto 2.2.3, lett. c), del Disciplinare di gara (cd. "servizio di punta"), così come richiesto dal punto 2.2.3., lett. g), del medesimo Disciplinare*>>.

La prima delle due disposizioni sopra menzionate fa riferimento alla "Esecuzione negli ultimi tre anni dei seguenti servizi analoghi" e stabilisce che "Il concorrente deve avere eseguito nell'ultimo triennio (servizio "di punta") un servizio analogo di cui: - servizio di recupero e smaltimento dei carichi dispersi sulla sede autostradale ivi compresa l'attività di messa in sicurezza e/o bonifica ambientale ai sensi del D.lgs. 152/2006; - servizio di Assistenza alla viabilità comprensiva della posa e custodia della segnaletica, guardiania nonché della segnalazione code; svolto nei confronti di un unico committente proprietario o concessionario ed eseguito su strade di tipo A e/o B (ai sensi dell'art. 2 commi 2 e 3 del Codice della Strada) di consistenza complessiva non inferiore a 100 Km per ambo le carreggiate e per un importo almeno pari al 100% dell'importo a base di gara relativo ai servizi".

7.1 Parte ricorrente sostiene, nel primo motivo, di possedere il requisito in parola, in quanto il servizio di *“recupero e smaltimento dei carichi dispersi sulla sede autostradale ivi compresa l’attività di messa in sicurezza e/o bonifica ambientale ai sensi del D.lgs. 152/2006”*, essendo contraddistinto, nella *“Tabella 2”* presente a pagina 4 del Disciplinare, dalla lettera *“S”*, e quindi come servizio secondario, non poteva considerarsi *“servizio di punta”*.

7.2 Inoltre afferma, al secondo mezzo di gravame, che pure accedendo ad una diversa interpretazione e qualificando anche tale prestazione quale *“servizio di punta”*, il requisito relativo al servizio in parola doveva ritenersi dimostrato, in quanto posseduto dalle imprese del raggruppamento ricorrente, complessivamente considerate. E ciò in quanto la successiva disposizione di cui all’art. 2.2.3, lett. g), del Disciplinare di gara, secondo cui *“I requisiti di cui ai “servizi di punta” non sono frazionabili e dovranno pertanto essere posseduti per intero dalla mandataria”*, andrebbe intesa nel senso che *“i servizi di punta”* non frazionabili sarebbero solo quelli di cui alla categoria principale.

8. Le censure non possono trovare accoglimento.

8.1 In primo luogo, deve osservarsi che parte ricorrente erra nella misura in cui sovrappone i due distinti piani della individuazione dei servizi principali e secondari e dei servizi di punta. La prima distinzione rileva unicamente, ai sensi dell’art. 48 del d.lgs. n. 50/2016, ai fini della ripartizione dell’esecuzione delle prestazioni previste nell’appalto, tenuto conto anche del relativo importo, nel caso di aggiudicazione a un

raggruppamento. Come chiarito dal Consiglio di Stato, la suddivisione in tal senso nella *lex specialis* dei servizi da rendere alla stazione appaltante è funzionale alla *“possibilità di dare vita ai raggruppamenti stessi (o, più correttamente, di ammetterli ad una gara), essendo precluso al partecipante alla gara di procedere di sua iniziativa alla scomposizione del contenuto della prestazione, distinguendo fra prestazione principali e secondarie, onde ripartirle all’interno di un raggruppamento di tipo verticale”* (Cons. Stato, sez. V, 22 ottobre 2018, n. 6032).

8.2 Diversa è la *ratio* sottesa all’individuazione dei “servizi di punta” nel disciplinare, la cui previsione in sede di *lex specialis* serve a garantire *«l’esistenza di una capacità imprenditoriale nella gestione di tali contratti, proprio alla luce della particolare complessità o specificità del relativo oggetto, tale da non poter essere eseguito idoneamente da chi risulti privo di una certa esperienza “sul campo”»* (Cons. Stato, sez. III, 9 maggio 2012, n. 2679).

L’individuazione dei servizi di punta, mirando a una simile finalità, rientra nella discrezionalità tecnica della stazione appaltante, e, pertanto, è censurabile solo qualora l’individuazione dei contratti di punta, avuto riguardo alla natura e al valore dell’appalto, non risponda a criteri di logicità e ragionevolezza della scelta.

8.3 Nella presente fattispecie, la decisione di ASPI risulta immune da tali vizi in quanto il servizio di punta contestato dalla ricorrente riguarda lo svolgimento di una prestazione (quella relativa al servizio di bonifica ambientale e smaltimento dei carichi dispersi sulla sede autostradale, espletato nei confronti di un singolo committente e di valore almeno pari

a quello oggetto di appalto) del tutto analoga a quella che l'aggiudicatario è chiamato a svolgere nell'appalto con Autostrade. Quanto alla non frazionabilità del requisito, che ai sensi del disciplinare deve essere posseduto integralmente dal mandatario in caso di raggruppamento di imprese, si tratta anche in questo caso di una previsione coerente con la *ratio* stessa della richiesta di un contratto di punta, in quanto, altrimenti opinando, *“verrebbe meno proprio la stessa causa giustificatrice della richiesta di un contratto di punta, inteso come esperienza di particolare pregnanza in servizio analogo, e verrebbe altresì a concretizzarsi una disparità di trattamento tra imprese individuali, cui viene addossato l'onere di avere svolto tali servizi, e le a.t.i., che invece potrebbero ripartire tale onere tra i vari partecipanti?”* (Cons. Stato n. 2679/2012, cit.).

9. Deve, quindi, concludersi per la legittimità del provvedimento che ha ritenuto di non aggiudicare la gara alla ricorrente per la mancanza del suddetto requisito, correttamente motivato in ragione della mancata dimostrazione, in capo alla mandataria del raggruppamento, dello svolgimento di un servizio di punta dal valore unitario pari ad € 100.000,00 analogo al servizio di bonifica ambientale e smaltimento dei carichi dispersi sulla sede autostradale.

10. Nel terzo motivo di impugnazione, la ricorrente sostiene che le menzionate disposizioni del disciplinare relative ai “servizi di punta”, laddove interpretate in senso difforme a quanto prospettato nel gravame, sarebbero illegittime perché restringerebbero ingiustificatamente la platea dei potenziali partecipanti alla gara.

10.1 Il Collegio rileva, innanzitutto, che la deduzione svolta non può considerarsi tardiva, in quanto non era immediatamente percepibile l'effetto preclusivo alla partecipazione per chi era privo del requisito in parola.

10.2 La censura, tuttavia, non è accoglibile, in quanto da un lato l'asserzione della insussistenza di una adeguata platea in grado di manifestare interesse alla gara, in ragione del requisito richiesto, appare generica. In secondo luogo, la decisione di restringere il novero dei potenziali partecipanti alla gara chiedendo il possesso di un adeguato requisito di esperienza, in relazione a prestazioni specialistiche di contenuto e importo analogo a quelle oggetto di affidamento, non risulta affetta da illogicità.

11. Al quarto motivo parte ricorrente formula una censura inammissibile, relativa a un mero avvertimento alla parte ricorrente delle possibili conseguenze derivanti dall'esclusione alla gara e relativo a future, eventuali, determinazioni dell'Anac. Da tale mera prospettazione non discende alcuna lesione alla ricorrente, meritevole di scrutinio nel presente giudizio.

12. Infine, devono essere affrontate le censure presentate in via subordinata nel quinto mezzo di impugnazione, riportate anche nei motivi aggiunti.

12.1 Le doglianze sono state formulate dalla parte ricorrente con il dichiarato fine, nella ipotesi della conferma della legittimità della propria esclusione dalla gara, di ottenerne la riedizione, attraverso la

dimostrazione che anche l'aggiudicataria Edil San Felice doveva essere esclusa per il mancato possesso dei requisiti richiesti dalla *lex specialis*, e segnatamente del requisito di iscrizione all'Albo Gestori Ambientali previsto dall'art. 2.2.3 del Disciplinare di gara per i c.d. "servizi di punta".

12.2 Sostengono ASPI e la parte controinteressata che il disciplinare andrebbe inteso esclusivamente nel senso che la mandataria del raggruppamento partecipante alla gara deve dimostrare di avere eseguito, nell'ultimo triennio, un servizio analogo di recupero e smaltimento dei carichi dispersi sulla sede autostradale ivi compresa l'attività di messa in sicurezza e/o bonifica ambientale ai sensi del D.lgs. 152/2006. Diverso sarebbe, invece, il requisito dell'iscrizione nell'Albo dei gestori ambientali, richiesto al paragrafo iniziale del punto 2.2.3.B) del disciplinare, che potrebbe essere soddisfatto attraverso il possesso in via cumulativa da parte di tutte le imprese del raggruppamento.

In sostanza, il divieto di frazionamento opererebbe solo avuto riguardo al requisito della pregressa esperienza triennale e non anche al possesso, per un importo pari a quanto previsto dal bando per i servizi di bonifica ambientale, dell'iscrizione all'Albo Gestori Ambientali.

12.3 La tesi difensiva non convince.

Nel rigettare i motivi esposti dalla ricorrente avverso la propria esclusione alla gara, si è sottolineato come la *ratio* sottostante alla previsione del requisito, non frazionabile, relativo ai "servizi di punta" va ricercata nella volontà della stazione appaltante di garantire l'affidabilità della mandataria avuto riguardo ad alcuni servizi, discrezionalmente

considerati di rilievo preminente. Tale garanzia risulta soddisfatta, secondo quanto previsto dal disciplinare, attraverso la dimostrazione del possesso in capo alla mandataria di una esperienza nello svolgimento del servizio di recupero e smaltimento dei carichi dispersi sulla sede autostradale, per un importo almeno pari a quello di gara.

Il Collegio osserva che, accedendo alla tesi della frazionabilità del possesso del requisito di iscrizione all'Albo Gestori Ambientali, si giungerebbe alla irragionevole conclusione di consentire la partecipazione alla gara del raggruppamento considerando fondamentale solo la pregressa esperienza della mandataria nello svolgimento di un servizio analogo a quello oggetto di affidamento e non anche la sua capacità attuale di svolgerlo. Con ciò vanificando la finalità stessa delle previsioni del disciplinare, in quanto, come affermato dalla stessa ASPI nei propri scritti difensivi, *“l'obiettivo nella dimostrazione del servizio di punta è quello di riscontrare l'affidabilità e la capacità dell'operatore economico concorrente nella gestione di un servizio del medesimo importo e analogo a quello di cui potrebbe diventare affidatario”*.

13. Dunque, l'unica interpretazione ragionevole della previsione del disciplinare relativa al possesso del requisito dell'iscrizione all'Albo Gestori Ambientali è quella di imporne il possesso integrale alla mandataria, essendo un requisito di partecipazione necessario per l'espletamento di prestazioni considerate, in relazione a un determinato importo, di preminente importanza dalla stazione appaltante. Diversamente opinando, la procedura di gara potrebbe illogicamente

premiare un raggruppamento la cui mandataria, in possesso di una pregressa esperienza nello svolgimento di un determinato servizio ritenuta necessaria ai fini della comprova della capacità di svolgerlo in autonomia, deve ricorrere alle altre imprese del raggruppamento per la dimostrazione del possesso di un requisito afferente tale servizio.

14. Il Collegio osserva anche che, venendo in considerazione un requisito di partecipazione alla gara, non rileva che successivamente alla data fissata dalla *lex specialis* per la presentazione della domanda (26 settembre 2018) la mandataria Edil San Felice abbia ottenuto detto requisito, in quanto dalla documentazione versata in giudizio si evince che, al momento della presentazione dell'offerta, non si era ancora positivamente concluso il procedimento per la richiesta dell'iscrizione all'Albo per la categoria 10B – Classe E; detta iscrizione è stata, infatti, ottenuta solo con il provvedimento prot. n. 27150/2018, nel quale è espressamente indicato che l'iscrizione ha, quale data di inizio validità, quella del 4 ottobre 2018.

15. Deve, quindi, ritenersi che anche la parte controinteressata, sulla base della *lex specialis*, non era in possesso di adeguati requisiti per la partecipazione alla gara e, conseguentemente, in accoglimento delle censure formulate nell'ultimo motivo di cui al ricorso introduttivo e reiterate, ai fini della procedibilità dell'azione, nei motivi aggiunti, l'atto di aggiudicazione dell'appalto in favore di Edil San Felice deve essere annullato.

16. Si osserva che l'accoglimento del ricorso limitatamente all'annullamento dell'aggiudicazione alla controinteressata a causa del mancato possesso di uno dei requisiti di partecipazione richiesti soddisfa, per questa parte, l'interesse (strumentale) della ricorrente alla riedizione della gara, manifestato nel gravame e nei motivi aggiunti.

17. Deve, invece, essere respinta la domanda risarcitoria, pure formulata dalla parte ricorrente, che presuppone l'accoglimento delle censure avverso l'esclusione dalla gara di Divisione Cantieri Stradali; doglianze che, in ragione di quanto precedentemente esposto, si palesano infondate.

18. Le spese del giudizio possono essere compensate, in ragione dell'accoglimento solo parziale del ricorso e dei motivi aggiunti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, accoglie in parte il ricorso e i motivi aggiunti e annulla l'aggiudicazione dell'appalto in favore della parte controinteressata, unitamente agli atti a questa presupposti e conseguenti, ai sensi e per gli effetti di cui in motivazione. Respinge la domanda risarcitoria.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 luglio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Ivo Correale, Consigliere

Lucia Maria Brancatelli, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Lucia Maria Brancatelli

IL PRESIDENTE
Carmine Volpe

IL SEGRETARIO