

Consiglio di Stato, sezione terza, sentenza n. 5765 dell'8 ottobre 2018

Possesso dei requisiti – Richiesta l'iscrizione nel registro delle imprese CCLAA – Rilevante l'iscrizione per attività corrispondente ai servizi di gara – Legittima l'iscrizione a una sede secondaria

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8814 del 2017, proposto da
....., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli
avvocati, con domicilio eletto presso lo studio Srl in Roma, via

contro

-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati e, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
- e Soggetto Aggregatore, non costituiti in giudizio;

nei confronti

..... in proprio ed in qualità di mandante e in proprio ed in qualità di mandante, non costituite in giudizio;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata n. 660/2017, resa tra le parti, concernente l'ammissione alla fase di valutazione dei progetti l'offerta dell'A.T.I. costituenda tra le imprese (capogruppo mandataria), e soc. coop. nell'ambito del lotto 1 della “procedura aperta

per l'affidamento del servizio di noleggio, lavaggio di biancheria piana, confezionata, materasseria e dispositivi per la prevenzione e cura delle lesioni da decubito occorrente all'IRCCS-CROB di Rionero, ASP di Potenza, ASM di Matera e AOR San Carlo di Potenza”;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 luglio 2018 il Cons. Giorgio Calderoni e uditi per le parti gli avvocati

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I. Con sentenza n. 660 del 2017, il T.A.R. Basilicata non ha concesso l'errore scusabile e ha dichiarato irricevibile il ricorso proposto dalla Società cooperativa di produzione e lavoro avverso l'ammissione alla fase di valutazione dei progetti dell'offerta dell'A.T.I. costituenda tra le imprese s.p.a.,S.p.A. e Cooperativa di solidarietà sociale, nell'ambito del lotto 1 della "procedura aperta per l'affidamento del servizio di noleggio, lavaggio di biancheria piana, confezionata, materasseria e dispositivi per la prevenzione e cura delle lesioni da decubito occorrente all'IRCCS-CROB di Rionero, ASP di Potenza, ASM di Matera e AOR San Carlo di Potenza".

Invero, il Giudice di primo grado ha ritenuto che il predetto ricorso, spedito per la notificazione il 4 settembre 2017, fosse tardivo rispetto alla seduta del 6 giugno 2017 del seggio di gara, cui aveva presenziato un rappresentante della deducente e nella quale era stata data comunicazione dell'ammissione delle imprese controinteressate alla fase successiva della procedura.

II. Appellando tale pronuncia, la Coop. deduce i seguenti motivi:

A. erroneità della statuizione di irricevibilità, in quanto:

A.1. nella seduta del 6 giugno 2017 non sarebbe stata assunta alcuna determinazione, esplicita e definitiva, in merito all'ammissione dell'A.T.I. appellata alla procedura *de qua*;

A.2. solo con provvedimento dirigenziale, adottato in data 4.7.2017, sarebbe stata disposta l'ammissione dei concorrenti alle successive fasi di gara;

A.3. gli atti precedenti rivestirebbero natura endoprocedimentale e costituirebbero "mera proposta" di ammissione da parte del Seggio di gara, successivamente approvata dal Dirigente;

A.4. lo stesso art. 8, comma 5 del disciplinare di gara "individuava espressamente nel predetto formale provvedimento, da portare a conoscenza dei concorrenti attraverso la pubblicazione sul profilo della committente, nel rispetto dell'art. 120 comma 2 bis c.p.a. (oltre che mediante comunicazione via pec), quello con cui la stazione appaltante avrebbe assunto le determinazioni finali e lesive in termini di ammissione o esclusione dei concorrenti dalla gara";

A.5. in ogni caso, la conoscenza del provvedimento di ammissione o esclusione di concorrenti, rilevante ai fini della decorrenza del termine di impugnazione di trenta giorni *ex art. 120, comma 2 bis c.p.a.*, è riferita da quest'ultima disposizione solo all'avvenuta pubblicazione del provvedimento stesso "sul profilo del committente della stazione appaltante": e rispetto alla determina adottata il 4 luglio 2017 la notifica del ricorso di primo grado sarebbe tempestiva;

A.6. la pronuncia gravata sarebbe, altresì, erronea nella parte in cui ha escluso la concessione del beneficio dell'errore scusabile, invocato in via del tutto subordinata dall'attuale appellante ai sensi dell'art. 37 c.p.a.

B. con questo capo dell'atto di appello si ripropongono i motivi di primo grado non esaminati dal TAR per effetto della declaratoria di irricevibilità, e cioè:

B.1. violazione dell'art. 48, commi 2 e 4 del d.lgs. n. 50/2016 e dell'art. 7.8 del disciplinare di gara, nonché dei principi di certezza e determinatezza dell'offerta, in quanto l'A.T.I. appellata ha dichiarato nella domanda di partecipazione alla gara di voler dar vita ad un raggruppamento orizzontale (“in cui gli operatori economici eseguono il medesimo tipo di prestazione”, con suddivisione meramente quantitativa al loro interno); mentre nella stessa domanda di partecipazione si precisa che alla mandante sarebbe stata assegnata un'attività distinta ed esclusiva (gestione guardaroba, logistica e trasporti, di cui all'art. 5, punto 3, lettera “i” del disciplinare di gara) rispetto a tutte le altre ripartite tra la capogruppo e la mandante[noleggio e ricondizionamento sanitizzante della biancheria piana e confezionata, del vestiario, delle divise, ecc., di cui all'art. 5, punto 3, lettere a), b), c), d), e), f), g), h) dello stesso disciplinare]: con una suddivisione, pertanto, di carattere qualitativo, propria di un'A.T.I. verticale;

B.2. violazione dell'art. 89 del d.lgs. n. 50/2016, dell'art. 11 del disciplinare di gara e dell'art. 1349 c.c. per indebito ricorso all'avvalimento, effettuato dalla mandante nei confronti della propria capogruppo, ai fini della dimostrazione del possesso del requisito delle certificazioni di qualità richieste dall'art. 11, lett. D), punto “iii” del disciplinare: il che avrebbe determinato un'indebita duplicazione dello stesso requisito in testa a più soggetti, mentre la stazione appaltante non potrebbe contare sul possesso del predetto requisito da parte di tutti e tre i singoli operatori riuniti in a.t.i.

Inoltre, il relativo contratto non riporterebbe nemmeno l'effettiva integrale indicazione delle risorse e dell'apparato organizzativo messe a disposizione dell'ausiliato: in particolare, mancherebbe l'indicazione specifica dei mezzi e delle professionalità del personale deputato allo svolgimento delle attività, nonché della pregressa esperienza e di tutte le risorse, oltre che della tipologia delle procedure di controllo poste in essere per conseguire e mantenere la certificazione di qualità;

B.3. violazione dell'art. 83 del d.lgs. n. 50/2016, degli artt. 7.8 e 11 del disciplinare di gara e del capitolato speciale di appalto, poiché dalla visura camerale della mandante Coop., prodotta in gara, non risulterebbe che essa esercita i servizi contemplati dall'art. 1 del disciplinare relativamente al lotto 1 (“servizio di noleggio e lavaggio della biancheria piana e confezionata nonché delle divise e calzature per il personale dipendente e della materasseria ordinaria”).

III. Con una prima memoria depositata il 15 marzo 2018, S.p.A. sostiene la tardività del ricorso di primo grado e la sua infondatezza nel merito, opponendo, in particolare, che:

- le ditte dell'a.t.i. avrebbero effettuato una mera specificazione e ripartizione delle parti del servizio che ciascuna associata andrebbe ad effettuare in caso di aggiudicazione, senza mai qualificare come scorporabili o secondarie alcune prestazioni, il che sarebbe ammissibile secondo la giurisprudenza di questa Sezione;
- la certificazione di qualità di cui all'art. 11 lett. D del disciplinare riguarderebbe il lotto 2 e non il lotto 1 per cui è causa;
- la certificazione di qualità non sarebbe compresa tra i requisiti richiesti dal disciplinare a tutti i componenti dell'a.t.i., per cui il mero possesso della stessa certificazione in capo ad uno degli associandi avrebbe legittimato la partecipazione dell'intero raggruppamento; e anche in sede di chiarimenti la stazione appaltante ha precisato che il possesso della certificazione di qualità era richiesto anche solo in capo a uno dei partecipanti alla associazione;
- l'avvalimento interno per detta certificazione, da parte della capogruppo, sarebbe, comunque, ammesso dal D. Lgs. 50/2016 e dalla giurisprudenza;
- la certificazione camerale della ditta riporterebbe un oggetto comprensivo dei servizi posti a gara.

IV. Il successivo 16 marzo 2018, ha replicato in rito e nel merito, sostenendo, sotto quest'ultimo profilo, che:

- la suddivisione delle prestazioni tra le imprese dell'ATI non avrebbe carattere meramente

quantitativo (come è tipico del raggruppamento orizzontale), bensì “qualitativo” (come è proprio del r.t.i. verticale), con conseguente necessità di sua esclusione dalla gara;

- il disciplinare consentirebbe il possesso esclusivo in capo al mandatario dei soli requisiti di capacità tecnico-professionale e non anche della certificazione di qualità: donde l'inammissibilità del ricorso all'avvalimento;

- secondo il certificato camerale, l'attività svolta da nella sede legale sarebbe di “assistenza sociale non residenziale, attività di pulizia e disinfezione” (non coincidente con i servizi posti a gara), mentre quella effettuata nelle sedi secondarie, ove rilevanti, non comprenderebbe le prestazioni di logistica e trasporto biancheria, cui fa riferimento il disciplinare e che sono a carico di nel riparto interno ai componenti dell'A.T.I.

V. Su apposita istanza dell'appellante, depositata il 15 marzo 2018, e con il consenso dei difensori di controparte, all'udienza del 22 marzo 2018 la trattazione della causa è stata rinviata, essendo intervenuta l'aggiudicazione della gara in favore dell'appellante stessa.

VI. In prossimità dell'odierna udienza pubblica, successivamente fissata, il 2 luglio 2018 si è costituita in questo grado del giudizio la Regione, la quale, nell'ordine:

* ha chiesto la pubblicazione anticipata del dispositivo della decisione;

* ha precisato che la determinazione dirigenziale 25.06.2017, n. 20AB.2017/D.00072 Appaltante della Regione (oggetto di impugnativa in primo grado e con la quale “sono stati approvati i verbali di gara e dichiarata l'ammissione alla successiva fase di tutti gli oo.aa.”) è stata pubblicata sul profilo del committente il 5.07.2017, ai sensi dell'art. 29 del codice dei contratti;

- ha rilevato, nel merito, che:

- “il disciplinare di gara non ha stabilito quali dovessero essere le prestazioni principali e quelle secondarie, così da conferire rilievo alle possibili autoqualificazioni dei costituendi raggruppamenti”;
- peraltro, anche il costituendo raggruppamento di cui fa parte ha indicato, nella domanda di partecipazione alla gara, le prestazioni contrattuali eseguite da ciascun componente;
- a mente dell’art. 11, comma 2, lett. c) del disciplinare di gara, per i RTI “non costituiti” la certificazione deve essere posseduta unicamente dal soggetto capogruppo mandatario e non da tutti i componenti del RTI;
- inoltre, ai sensi dell’art. 89, comma 1, del D. Lgs. n. 50/2016, sarebbe consentito l’avvalimento tra partecipanti al raggruppamento anche per mutuare la certificazione di qualità;
- nello specifico, il contratto di avvalimento concluso tra e la soc. coop. conterrebbe elementi sufficienti a dimostrare che la società ausiliaria pone a disposizione di quella ausiliata le risorse tecniche e umane necessarie per consentire la corretta esecuzione delle prestazioni da parte di quest’ultima;
- la Stazione appaltante nel dare risposta al quesito n. 10, con cui si chiedeva chi all’interno di un RTI dovesse possedere la certificazione di qualità, ha inequivocabilmente affermato che il possesso doveva essere in capo a uno dei componenti del medesimo raggruppamento;
- dalla visura camerale risulta che la soc. è iscritta per l’attività codice ATECO 96.01.1. (attività delle lavanderie industriali): tale attività è la medesima di cui si avvale la società appellante per partecipare alla gara;
- infine, nel certificato si specifica che la soc. coop. procede a: “servizio di supporto all’attività amministrativa e servizio di ausilio per alcune attività ospedaliere, servizio di lavanderia, lavanolo, ritiro biancheria, lavaggio, essiccazione,

controllo qualità biancheria, manutenzione, confezionamento, consegna, servizio giornaliero di stiro e consegna alle varie U.U.O.O. di biancheria sagomata”.

VII. Anche le parti private hanno depositato ulteriori scritti difensivi, in cui rispettivamente:

- insiste dapprima (memoria 12.7.2018) sulla tempestività del ricorso di primo grado, richiamando recenti pronunce di questo Consiglio e di questa Sezione;
- in pari data, ha ribadito le proprie deduzioni in rito e in merito;
- infine, il 13 luglio 2018 ha replicato a tali ultime difese delle controparti, precisando in particolare che il chiarimento n. 10 si riferisce al diverso lotto n. 2 e alla specifica certificazione di qualità ivi richiesta (UNI EN ISO 13485, afferente allo *standard* del sistema di gestione qualità per i dispositivi medici e non equiparabile alla ISO 9001, prestata da in favore di); che il contratto di avvalimento tra queste due ultime imprese sarebbe, comunque, generico; che l'iscrizione per i servizi di lavanderie industriali e l'attività, cui si fa riferimento nelle memorie avversarie, riguardano quelle svolte presso la sola sede secondaria e dunque non costituirebbero attività prevalente dell'impresa stessa.

VIII. Dopodiché, la causa è passata in decisione, della quale, come da richiesta della Regione, il 20 luglio 2018 è stato pubblicato il relativo dispositivo n. 4426/2018, del seguente tenore:

<<Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, così decide:

- 1. accoglie il motivo d'appello sub A) e, per l'effetto, dichiara ricevibile, siccome tempestivamente proposto, il ricorso di primo grado;*
- 2. respinge l'appello per il resto e, per l'effetto, respinge in toto, siccome infondato nel merito, il ricorso di primo grado;*
- 3. compensa tra le parti le spese del grado.>>*

Pertanto, di tale dispositivo si illustrano in prosieguo le motivazioni.

IX. Quanto all'accoglimento del motivo sub A), risulta determinante la circostanza, incontrovertibile tra le parti, che il provvedimento finale di ammissione delle imprese alla fase successiva della gara sia stato pubblicato - come dichiarato dalla Regione nella sua memoria di costituzione del 2 luglio 2018 - sul profilo del committente il 5.07.2017, ai sensi dell'art. 29 del codice dei contratti.

IX.1. Invero, secondo la recente giurisprudenza di questa Sezione (cfr. capo 16 sentenza 27/03/2018, n. 1902), richiamata anche da e resa proprio in relazione al Lotto n. 2 della medesima gara di cui qui si controverte:

i) l'onere di immediata impugnativa dell'altrui ammissione alla procedura di gara senza attendere l'aggiudicazione, prevista dal comma 2 *bis* dell'art. 120 c.p.a., è ragionevolmente subordinato alla pubblicazione degli atti della procedura, perché diversamente l'impresa sarebbe costretta a proporre un ricorso "al buio" (cfr. Cons. Stato Sez. III, 26-01-2018, n. 565);

ii) in questa specifica materia, l'applicabilità del principio della piena conoscenza ai fini della decorrenza del termine di impugnazione, presuppone un particolare rigore nell'accertamento della sussistenza di tale requisito;

iii) occorre tener conto, infatti, sia della specialità della normativa dettata dall'art. 120, comma 2 *bis*, c.p.a.; sia dei presupposti in base ai quali lo stesso legislatore ha ricondotto la decorrenza del termine per l'impugnazione: in base al comma 2 *bis* dell'art. 120 c.p.a., infatti, il termine inizia a decorrere solo dopo la pubblicazione, *ex art.* 29 del codice degli appalti, della determinazione sulle ammissioni/esclusioni dei concorrenti, pubblicazione che assicura la piena ed effettiva conoscenza degli atti di gara;

iv) da ciò consegue che il principio della piena conoscenza, acquisita *aliunde*, può applicarsi solo ove vi sia una concreta prova dell'effettiva conoscenza degli atti di gara, acquisita in data anteriore alla pubblicazione o comunicazione degli atti della procedura di gara;

v) pertanto, non può ritenersi sufficiente a far decorrere l'onere di impugnare il provvedimento di ammissione alla gara la mera presenza di un rappresentante della ditta alla seduta in cui viene decretata l'ammissione, in mancanza della specifica prova sulla percezione immediata ed effettiva di tutte le irregolarità che, ove sussistenti, possano aver inficiato le relative determinazioni.

IX.2. In relazione al caso oggetto di quella specifica controversia, la Sezione ha, poi, osservato (capo 17) che:

- il verbale n. 5 della seduta del 6 giugno 2017 non contiene alcuna indicazione in merito alle ragioni per le quali le società sono state ammesse alla gara;
- il verbale è particolarmente sintetico (è composto da poche righe);
- la stessa seduta di gara ha avuto una durata assai ridotta (circostanza non contestata), sebbene riguardasse tutti e due i lotti messi a gara, ai quali hanno partecipato ben 13 concorrenti;
- non può applicarsi in via automatica alle ammissioni delle ditte concorrenti la giurisprudenza formatasi con riferimento ai provvedimenti di esclusione dalla gara, perché in quel caso la ditta concorrente ben conosce la propria domanda di partecipazione alla gara corredata da tutti gli atti, e quindi è sicuramente in grado di comprendere le ragioni dell'esclusione sin dalla seduta pubblica, mentre nel caso dell'ammissione delle altre ditte concorrenti deve poter conoscere la motivazione del provvedimento di ammissione alla luce della documentazione prodotta per la partecipazione alla gara per poter desumere eventuali profili di illegittimità dell'atto;
- pertanto, se non vi è prova certa della piena conoscenza degli aspetti di illegittimità dell'atto, il termine non può decorrere fin quando non interviene la pubblicazione sul sito del committente (ovvero la comunicazione) del provvedimento di ammissione.

IX.3. Come già rilevato dalla sentenza n. 1902/18, il verbale n. 5 si riferisce a entrambi i lotti e, invero, il Seggio di gara ha svolto tutte le proprie operazioni, sin

dalla prima seduta, contestualmente per i lotti 1 e 2: pertanto e con ogni evidenza, le considerazioni svolte dalla sentenza n. 1902/18 a proposito del verbale n. 5, relativo alla seduta del 6 giugno 2017 cui era presente anche un rappresentante di, valgono anche ai fini della presente controversia.

Ne consegue che, nella specie, il *dies a quo* di decorrenza del termine ridotto di impugnazione coincide con quello (5 luglio 2017) di pubblicazione del provvedimento di ammissione ai sensi dell'art. 29 Codice contratti: rispetto al quale, la spedizione del ricorso di primo grado per la notificazione, avvenuta il 4 settembre 2017, risulta tempestiva, tenuto conto della sospensione feriale dei termini.

IX.4. Per completezza, si deve aggiungere che nello stesso senso della qui condivisa sentenza n. 1902/2018 si è da ultimo espressa (8/06/2018, n. 3483) anche la Sez. V di questo Consiglio, ad avviso della quale:

- deve ragionevolmente ritenersi, secondo l'*id quod plerumque accidit*, che la presenza del rappresentante dell'impresa alla seduta nella quale la Commissione delibera l'ammissione dei concorrenti alla gara possa al più determinare la conoscenza del provvedimento di ammissione e di quanto ivi emerso, oltre alla mera conoscibilità di eventuali ulteriori profili di illegittimità all'esito di successive indagini, ma non anche la percezione immediata ed effettiva di tutte le irregolarità che, ove esistenti, inficino le relative determinazioni;

- per cui, in difetto di una precisa dimostrazione in tal senso da parte di chi abbia interesse a sostenere tale tesi, deve in linea di principio escludersi che dalla mera partecipazione alle sedute della Commissione di gara dei rispettivi rappresentanti o incaricati possa automaticamente presumersi la conoscenza, in capo alle singole imprese concorrenti, dell'immediata lesività per la propria sfera giuridica dei provvedimenti di ammissione alla gara, in rapporto al tipo di rimedio apprestato dall'ordinamento processuale;

- invero e sempre in linea di principio, il termine per la proposizione del ricorso *ex art. 120 comma 2 bis* Cod. proc. amm. è riferito alla data di pubblicazione dei verbali di ammissione e esclusione sul profilo del committente, cosicché l'eventuale presenza "di un delegato di un concorrente alla seduta di gara in cui si sono deliberate le ammissioni non è, di per sé, idonea alla decorrenza del termine decadenziale nei riguardi dell'impresa interessata" (Cons. Stato, III, 8 febbraio 2018, n. 1765).

IX.5. In conclusione e in assenza di puntuale e contraria dimostrazione da parte di e Regione, deve escludersi che in capo a sia maturata sin dalla seduta del 6 giugno 2017 la piena conoscenza della (lamentata) illegittimità dell'ammissione dell'ATI, con la conseguenza che il ricorso proposto in primo grado risulta - per quanto detto sub IX.3. - tempestivo rispetto all'ordinario *dies a quo* della pubblicazione (5 luglio 2017) sul profilo del committente.

La statuizione di irricevibilità pronunciata dalla sentenza gravata deve, pertanto, essere riformata.

X. Occorre, così, passare all'esame del merito della controversia, alla stregua delle tre doglianze riproposte in appello da

XI. In relazione al primo profilo B.1., si rivela decisivo l'argomento giuridico-fattuale dispiegato dalla Regione nel proprio atto di costituzione: e cioè che la *lex specialis* di gara non ha stabilito quali dovessero essere le prestazioni principali e quelle secondarie.

X.1. Invero, il comma 2 dell'art. 10 del disciplinare (la cui rubrica è dedicata ai soggetti ammessi a partecipare), si limita a prevedere che, in caso di partecipazione di consorzi o raggruppamenti temporanei d'impresa, oltre all'indicazione del soggetto capogruppo vanno specificate - ai sensi dell'art. 48, comma 4 del Codice e a pena di esclusione - le parti del servizio che ciascun operatore del raggruppamento o consorzio intende espletare.

La stazione appaltante non ha, dunque, indicato, nella specie, <la prestazione principale e quelle secondarie>, così come previsto dall'ultimo inciso del precedente comma 2 del medesimo articolo 48.

X.2. Ma, in proposito, la giurisprudenza di questo Consiglio afferma (cfr. da ultimo sez. V, 7/12/2017, n. 5772) che la possibilità di dar vita a raggruppamenti di tipo verticale (o, più correttamente, di ammetterli ad una gara) sussiste solo laddove la stazione appaltante abbia preventivamente individuato negli atti di gara, con chiarezza, le prestazioni "principali" e quelle "secondarie".

Ciò in quanto trova applicazione il precedente di questa Sezione 9 maggio 2012, n. 2689, per cui è precluso al partecipante alla gara «procedere di sua iniziativa alla scomposizione del contenuto della prestazione, distinguendo fra prestazioni principali e secondarie», onde ripartirle all'interno di un raggruppamento di tipo verticale.

Tale divieto si giustifica, infatti, in ragione della disciplina legale della responsabilità delle imprese riunite in associazione temporanea, ai sensi dell'art. 48, comma 5, del d.lgs. n. 50 del 2016, posto che «per i raggruppamenti verticali, [...] la responsabilità dei concorrenti che si fanno carico delle parti secondarie del servizio è circoscritta all'esecuzione delle prestazioni di rispettiva competenza, talché non pare possibile rimettere alla loro libera scelta l'individuazione delle prestazioni principali e di quelle secondarie (attraverso l'indicazione della parte del servizio di competenza di ciascuno) e la conseguente elusione della norma in materia di responsabilità solidale, in assenza di apposita previsione del bando di gara».

X.3. Inoltre, di lì a poco (4/01/2018, n. 51) la stessa Sez. V ha precisato - proprio in riferimento alla sentenza dell'Adunanza plenaria di questo Consiglio 13 giugno 2012, n. 22, su cui fa leva la stessa nell'esporre il motivo B.1. - che tale pronuncia, pur riconoscendo l'obbligo di specificazione delle parti di servizio da eseguire ad opera delle singole imprese anche nel caso di raggruppamento temporaneo di tipo

orizzontale (ed anzi a maggior ragione per questo tipo di raggruppamento), ha chiarito che il suo rispetto deve essere valutato in maniera sostanzialistica, anche al fine di evitare l'emersione di cause di esclusione non previste dal bando di gara.

In quest'ottica, si è affermato che "l'obbligo deve ritenersi assolto sia in caso di indicazione, in termini descrittivi, delle singole parti del servizio da cui sia evincibile il riparto di esecuzione tra le imprese associate, sia in caso di indicazione, in termini percentuali, della quota di riparto delle prestazioni che saranno eseguite tra le singole imprese, tenendo conto della natura complessa o semplice dei servizi oggetto della prestazione e della sostanziale idoneità delle indicazioni ad assolvere alle finalità di riscontro della serietà e affidabilità dell'offerta ed a consentire l'individuazione dell'oggetto e dell'entità delle prestazioni che saranno eseguite dalle singole imprese raggruppate".

X.4. Nella specie, l'ATTI ha correttamente assolto tale obbligo poiché – come risulta dai passi della sua domanda riportati da all'interno del motivo B1 – ha indicato le percentuali di partecipazione delle tre imprese raggruppate (36%, 34% e 30%) e ha provveduto a indicare le corrispondenti prestazioni, riferendole alle previsioni del capitolato: dal che, in assenza - si ripete - di una preventiva e chiara individuazione "a monte", negli atti di gara, delle prestazioni "principali" e di quelle "secondarie" non si può certamente inferire, come deduce invece, l'avvenuta costituzione di un raggruppamento verticale, in contrasto con la dichiarazione di voler dar vita a un raggruppamento orizzontale.

X.5. Il motivo B1 deve, pertanto, essere disatteso.

XI. Ad analoga conclusione occorre pervenire relativamente al motivo B2.

XI.1. In linea generale, va in primo luogo ribadito (cfr. in termini Sez. V, 17/05/2018, n. 2953) che l'istituto dell'avvalimento è stato introdotto nell'ordinamento nazionale in attuazione di puntuali prescrizioni dell'ordinamento UE e che esso risulta volto, secondo quanto chiarito dalla giurisprudenza della Corte

di giustizia dell'UE, a conseguire l'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza nella misura più ampia possibile.

Si tratta, secondo la Corte, di un obiettivo perseguito dalle direttive a vantaggio non soltanto degli operatori economici, ma parimenti delle amministrazioni aggiudicatrici (in tal senso, sentenza del 23 dicembre 2009 in causa C-305/08,). L'enucleazione dell'istituto mira inoltre a facilitare l'accesso delle piccole e medie imprese agli appalti pubblici, cui tende altresì la direttiva 2004/18, come posto in rilievo dal considerando 32 (in tal senso la sentenza del 10 ottobre 2013 in causa C-94/12, SWM Costruzioni).

Trattandosi di obiettivi generali dell'ordinamento eurounitario (e sulla base di generali canoni ermeneutici di matrice UE), grava sull'operatore nazionale l'obbligo di interpretare le categorie del diritto nazionale in senso loro conforme (c.d. criterio dell'interpretazione conforme) e di non introdurre in relazione ad essi vincoli e limiti ulteriori e diversi rispetto a quelli che operano in relazione alle analoghe figure del diritto interno (si tratta di un corollario applicativo dei generali principi di parità di trattamento e di non discriminazione che devono assistere le posizioni giuridiche e gli istituti di matrice eurounitaria); in particolare, in assenza di motivate condizioni eccezionali, l'applicazione dei richiamati principi di parità di trattamento e di non discriminazione osta all'introduzione da parte dei legislatori nazionali di vincoli e limiti alla generale possibilità per gli operatori di fare affidamento sulle capacità di altri soggetti (in tal senso la sentenza 7 aprile 2016 in causa C-324/14, Partner Apelski Dariusz).

XI.2. Ne consegue, secondo la citata sentenza n. 2953/2018, che l'istituto dell'avvalimento può essere applicato anche in relazione alla certificazione di qualità, con la precisazione che, a tal fine, l'ausiliaria deve mettere a disposizione dell'ausiliata tutti i fattori della produzione e tutte le risorse, che, complessivamente considerati, le hanno consentito di acquisire la corrispondente certificazione di qualità (in tal

senso funzionale va intesa la messa a disposizione della propria organizzazione aziendale).

Ai fini della messa a disposizione della certificazione di qualità da parte della ausiliaria, è necessario che nel contratto risulti che essa mette effettivamente a disposizione della concorrente le proprie risorse ed il proprio apparato organizzativo in tutte le parti che giustificano l'attribuzione del requisito di qualità e che, dunque, l'oggetto del contratto di avvalimento sia determinato attraverso la compiuta indicazione delle risorse e dei mezzi prestati.

La messa a disposizione di risorse materiali (ed immateriali) da parte dell'ausiliaria non implica, tuttavia, che le stesse debbano essere utilizzate in modo continuativo e nella loro interezza da parte dell'ausiliata, ma solo laddove ve ne sia la necessità e nei limiti in cui occorra ai fini della regolare esecuzione dell'appalto.

XI.3. A proposito del contratto di avvalimento, la giurisprudenza della V Sezione di questo Consiglio aveva, del resto, già evidenziato (cfr. 27/07/2017, n. 3710) che, quando oggetto dell'avvalimento è la certificazione di qualità di cui la concorrente è priva, occorre, ai fini dell'idoneità del contratto, che l'ausiliaria metta a disposizione dell'ausiliata l'intera organizzazione aziendale, comprensiva di tutti i fattori della produzione e di tutte le risorse, che, complessivamente considerata, le ha consentito di acquisire la certificazione di qualità da mettere a disposizione (così 23 febbraio 2017, n. 852; nonché 12 maggio 2017, n. 2225, con considerazioni riferite al prestito dell'attestazione S.O.A., che valgono a maggior ragione per il prestito della certificazione di qualità).

XI.4. Nel caso di specie, per un verso il disciplinare di gara ammetteva espressamente (art. 11 comma 4) che - ai sensi dell'art. 89 del Codice (intitolato all'avvalimento) - “il concorrente, singolo o consorziato o raggruppato o aggregato in rete in possesso dei requisiti generali di cui all'art. 80 del Codice, può soddisfare

la richiesta relativa al possesso dei requisiti di capacità economica finanziaria e di capacità tecnico professionale, utilizzando l'istituto dell'avvalimento”.

E il possesso della Certificazione UNI EN ISO 9001 era richiesto - dallo stesso art. 11 comma 1 punto D lett. iii) - quale requisito di capacità tecnico professionale per la partecipazione alla gara in riferimento al lotto 1.

XI.5. Per altro verso, nel contratto di avvalimento 10.2.2017 tra e coop. soc., l'operatore economico ausiliario dichiara espressamente, ai sensi degli artt. 46 e 47 del D.P.R. n. 445/2000, *“di mettere a disposizione, per tutta la durata dell'appalto le risorse necessarie di cui è carente l'operatore economico ausiliato, di fornire quindi le risorse materiali o tecniche per l'esecuzione dell'appalto previo pagamento, a valore di mercato, a favore dell'impresa ausiliaria (elencare le risorse ed i mezzi prestati dettagliatamente come previsto dalla determinazione AVCP n. 2 del 1/8/2012), e che le stesse consistono in: le proprie risorse, know how, formazione professionale, nonché le proprie strutture e mezzi, il proprio apparato organizzativo e le proprie tecniche operative, nessuna esclusa, ed ancora i propri tecnici preposti al Controllo Qualità, gli Audit periodicamente effettuati e tutte le procedure di Sistema messe in atto per conseguire e mantenere la validità della Certificazione ISO 9001:2008”*.

Ancora, *“più precisamente S.p.A. si impegna:*

- *ad assicurare la disponibilità delle risorse per attuare e monitorare i processi definiti per l'esecuzione e il controllo di tutte le attività connesse alla Gestione del sistema Integrato di qualità;*
- *ad assicurare periodica attività di sensibilizzazione e a promuovere attività di formazione/ addestramento;*
- *a definire i parametri di misurazione e controllo per le attività di monitoraggio, misurazione e analisi dei processi;*
- *a pianificare e ad eseguire periodicamente Audit interni allo scopo di verificare la conformità dei processi aziendali rispetto ai requisiti delle norme di riferimento, di verificare il raggiungimento delle performance e degli obiettivi di qualità desiderati, nonché di fornire uno strumento sistematico di verifica e identificare le aree di potenziale miglioramento.*

° nel caso di rilievo di anomalie a definire e a realizzare idonee azioni correttive relativamente alle carenze evidenziate”.

XI.6. Si tratta di un contratto che soddisfa, pertanto, i parametri di determinazione e dettaglio indicati dalla giurisprudenza richiamata ai precedenti capi XI.2 e XI.3.

In particolare, viene messa a disposizione dell'ausiliata l'intera organizzazione aziendale, comprensiva di tutte le risorse che hanno consentito all'ausiliaria di acquisire la certificazione di qualità da mettere a disposizione: si veda la dichiarazione di quest'ultima, in cui si mettono a disposizione della prima risorse, strutture, mezzi, tecniche operative (nessuna esclusa), tecnici, *audit*, procedure messe in atto “per conseguire e mantenere la validità della Certificazione ISO 9001:2008”.

Al riguardo, nella propria replica finale 13 luglio 2018 inferisce dall'inciso contenuto della dichiarazione più sopra riportata (“elencare le risorse e i mezzi prestati ...) una pretesa genericità del testo: ma, in disparte che l'inciso costituisce un evidente refuso, l'elencazione è tutt'altro che tautologica (come ancora asserisce) e, soprattutto, nel riportare a sua volta in detta memoria lo stesso passo del contratto, ne omette la parte (viceversa compresa nella citazione di cui al precedente capo XI.5.) ove precisa ulteriormente il proprio impegno a svolgere una serie di specifiche attività funzionali alla gestione del sistema integrato di qualità.

XI.7. Né, infine, ha pregio l'ulteriore argomento svolto da nella replica 13 luglio 2018 circa una ipotizzata “spoliazione” di risorse in capo al soggetto ausiliario, in quanto la giurisprudenza sopra citata al capo XI.2. ha, al contrario, chiarito che la messa a disposizione di risorse materiali (ed immateriali) da parte dell'ausiliaria, in relazione alla certificazione di qualità, non implica, tuttavia, che le stesse debbano essere utilizzate in modo continuativo e nella loro interezza da parte dell'ausiliata, ma solo laddove ve ne sia la necessità e nei limiti in cui occorra ai fini della regolare esecuzione dell'appalto.

XII. Quanto, infine, al profilo sub B3, l'art. 11, comma 1, punto A, lett. "ii" del disciplinare stabiliva che il concorrente dovesse possedere l'iscrizione, per attività corrispondenti ai servizi oggetto di gara (e cioè, relativamente al lotto 1: servizio di noleggio e lavaggio della biancheria piana e confezionata nonché delle divise e calzature per il personale dipendente e della materasseria ordinaria) nel registro delle imprese della Camera di Commercio, Industria, Artigianato ed Agricoltura (C.C.I.A.A.) della Provincia in cui l'operatore economico ha sede.

Orbene, nel proprio atto di costituzione 2 luglio 2018 la Regione ha precisato che "dalla visura camerale risulta che la soc. è iscritta per l'attività codice ATECO 96.01.1. (attività delle lavanderie industriali)" e che "tale attività è la medesima di cui si avvale la società appellante per partecipare alla gara".

Nella memoria di replica in data 13 luglio 2018, non contesta tali affermazioni, ma si limita a dedurre che quella di si riferirebbe alle attività svolte nella sua sede secondaria: sta di fatto che, in ogni caso, l'iscrizione per un'attività corrispondente ai servizi posti a gara esiste e ciò è sufficiente a comportare l'osservanza dell'anzidetta norma del disciplinare, in quanto le cause di esclusione dalla gara sono, come noto, tassative e di stretta interpretazione.

Risiede, del resto, proprio qui la differenza che intercorre tra il caso ora all'esame e quello, relativo al lotto 2 della medesima gara, deciso dalla già citata sentenza n. 1902/2018 di questa Sezione, cui si richiama, sempre in sede di replica, per sostenere la fondatezza della propria censura sub B3: invero, nel caso della sentenza n. 1902/2018 la Sezione ha ritenuto fondato (cfr. capo 20) il ricorso contro l'ammissione di una ditta che aveva autodichiarato di possedere un'iscrizione CCIAA contraddistinta dal codice Ateco 46.46.30 ("commercio all'ingresso di articoli medicali"), laddove l'oggetto dell'appalto non era costituito dalla vendita/fornitura di tali prodotti, bensì "dalla prestazione del servizio di noleggio dei materassi antidecubito corredato da tutta una serie di servizi aggiuntivi".

E a tale conclusione la Sezione è pervenuta proprio sottolineando che ciò che rileva ai fini della partecipazione alla gara è l'iscrizione CCIAA per una determinata attività: iscrizione che là mancava del tutto, e che qui invece esiste, secondaria o meno che sia la sede cui si riferisce.

Anche questa censura deve, pertanto, essere disattesa.

XIII. Conclusivamente, dei motivi d'appello deve essere accolto solo quello sub A) e, per l'effetto, il ricorso di primo grado va dichiarato ricevibile.

I restanti motivi B1, B2 e B3 vanno, invece, respinti e conseguentemente lo stesso ricorso di primo grado va respinto, siccome infondato nel merito.

In considerazione di tale esito del gravame, le spese del grado possono essere interamente compensate tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, così decide:

1. accoglie il motivo d'appello sub A) e, per l'effetto, dichiara ricevibile, siccome tempestivamente proposto, il ricorso di primo grado;
2. respinge l'appello per il resto e, per l'effetto, respinge *in toto*, siccome infondato nel merito, il ricorso di primo grado;
3. compensa tra le parti le spese del grado.

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

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

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

IL SEGRETARIO