

TAR Piemonte, Sezione Prima, Sentenza n. 424 del 21 febbraio 2025

Appalti pubblici – Requisiti di qualificazione – Se richiesti quali requisiti di esecuzione devono sussistere al momento della presentazione dell'offerta

Pubblicato il 21/02/2025

N. 00424/2025 REG.PROV.COLL.

N. 01230/2024 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1230 del 2024, integrato da motivi aggiunti, proposto da (...) s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di (...), in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

(...) s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio eletto presso l'avvocato (...);

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della determinazione dirigenziale n. 1324 del 17 luglio 2024 con cui il Dirigente del settore appalti **contratti** e patrimonio del Comune di (...) ha approvato i verbali di gara e disposto l'aggiudicazione definitiva "non efficace" della «gara europea a procedura telematica aperta per l'appalto della gestione dei servizi necroscopici, di vigilanza, custodia, manutenzione del verde e ordinaria manutenzione del cimitero della Città di Moncalieri (cimitero urbano e cimitero di Revigliasco)» in favore di (...) s.r.l.;
- della nota prot. n. 0055131/2024 del 2 settembre 2024, avente a oggetto «Comunicazione di aggiudicazione dell'offerta e decisioni ai sensi dell'art. 36 c. 3 del D. Lgs 36/2023»;
- del verbale di gara n. 1 del 3 giugno 2024 e delle motivazioni in esso contenute nei limiti di cui in ricorso;
- del verbale di gara n. 2 dell'11 giugno 2024;
- del verbale di gara n. 3 del 1° luglio 2024;
- del verbale di gara n. 4 del 3 luglio 2024;
- del verbale di gara n. 5 del 4 luglio 2024, con particolare riferimento alla parte in cui la commissione giudicatrice ha attribuito all'offerta tecnica di (...) s.r.l. il punteggio aggiuntivo per il parametro «Proposte migliorative da rendersi gratuitamente da parte dell'offerente», a sua volta suddiviso nei sub-criteri, «B1 Realizzazione della Sala del commiato all'interno del complesso del Cimitero Urbano di Moncalieri (attuale palazzina uffici) sito in strada Torino n. 45», «B.2 Realizzazione area stoccaggio rifiuti» e «B.3 Realizzazione area meditazione»;
- del verbale di gara n. 6 del 5 luglio 2024;
- del verbale di gara n. 7 del 9 luglio 2024;
- del verbale di gara n. 8 dell'11 luglio 2024;
- dei verbali di gara tutti, della Determinazione dirigenziale n. 1324 del 17 luglio 2024 e della prot. n. 0055131/2024 del 2 settembre 2024, recante «Comunicazione di aggiudicazione dell'offerta e decisioni ai sensi dell'art. 36 c. 3 del D. Lgs 36/2023» nella parte in cui la stazione appaltante ha aggiudicato definitivamente la gara a (...) S.r.l.

omettendo di verificare la congruità del costo della manodopera esposto dalla prima graduata in offerta economica e la sostenibilità complessiva della sua proposta negoziale;

- del bando, del disciplinare (segnatamente degli artt. 6.1, 6.2 e 6.3 dello stesso), del capitolato speciale di appalto e dei chiarimenti resi a monte della procedura concorsuale di cui qui si controverte, nella parte in cui essi non hanno previsto che l'esecutore avrebbe dovuto essere qualificato in base alla normativa di settore (allegato II. 12, parte I, art. 1, del d.lgs. n. 36/2023 e/o art. 28 dell'allegato II. 12 del Codice) per la realizzazione delle *“proposte migliorative da rendersi gratuitamente da parte dell'offerente”*;

- del contratto d'appalto, ove nelle more stipulato;

- di ogni altro atto preordinato, connesso o consequenziale a quelli impugnati ivi compresi pareri, proposte e valutazioni adottate *medio tempore* dal Comune di (...);

Per quanto riguarda i motivi aggiunti, presentati dalla ricorrente il 5 ottobre 2024:

- degli stessi atti e provvedimenti già impugnati con il ricorso introduttivo alla luce degli ulteriori elementi emersi in seguito all'esame dell'offerta tecnica in formato integrale nonché di ogni altro atto preordinato, connesso o consequenziale a quelli impugnati;

e per la declaratoria di inefficacia, *ex* artt. 122 e 124, comma 2, del c.p.a., del contratto di appalto nelle more eventualmente stipulato;

nonché per la condanna dell'Amministrazione intimata al risarcimento del danno in forma specifica, con conseguente annullamento dell'aggiudicazione definitiva impugnata e scorrimento della graduatoria ovvero al subentro della deducete nell'esecuzione del contratto eventualmente stipulato, dello stesso previa declaratoria di inefficacia dell'atto negoziale *ex* artt. 122 e 124, comma 2, del c.p.a. ovvero, in subordine, per la condanna della stazione appaltante al risarcimento del danno in forma specifica con conseguente annullamento di tutti gli atti impugnati e con ordine di effettuare le verifiche omesse, secondo le indicazioni che questo

Giudice vorrà eventualmente impartire;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di (...) e della società (...) s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 12 febbraio 2025 il dott. Luca Pavia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Il 22 febbraio 2024 il Comune di (...) ha indetto una procedura a evidenza pubblica per l'affidamento dei servizi necroscopici, di vigilanza, custodia, manutenzione del verde e ordinaria manutenzione del cimitero del cimitero cittadino e di quello del comune di (...), per un importo pari a 3.465.532,00 euro, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (80 punti per quella tecnica e 20 per quella economica).
2. All'esito delle procedure di gara la ricorrente si è classificata al secondo posto della graduatoria di merito, con un punteggio pari a 94,236 punti (60,538, riparametrati a 70,916, per l'offerta tecnica e 17,32 per quella economica), preceduto dall'odierna controinteressata, che ha invece conseguito un punteggio pari a 97,054 punti (66,646, riparametrati a 77,054, per l'offerta tecnica e 20 per quella economica).
3. Il 17 luglio 2024 sono stati approvati i verbali di gara mentre, il successivo 2 settembre, è stato comunicato alla ricorrente la pubblicazione dell'aggiudicazione e dell'offerta oscurata dell'aggiudicataria.
4. Il 3 settembre la ricorrente ha chiesto copia integrale dell'offerta della controinteressata e, stante il silenzio dell'amministrazione procedente, ha proposto un ricorso *ex art. 117 c.p.a.*, che si è concluso con una sentenza di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse (sent. 964 del 27 settembre 2024):

l'amministrazione resistente aveva, infatti, depositato in giudizio la documentazione richiesta.

5. Con ricorso, notificato il 18 settembre 2024 e depositato il successivo 26 settembre (integrato da motivi aggiunti, notificati e depositati il 5 ottobre 2024), la ricorrente ha impugnato l'aggiudicazione e tutti gli atti della procedura, chiedendone l'annullamento, previa sospensione cautelare, perché asseritamente illegittimi.

6. All'udienza camerale del 16 ottobre 2024 la ricorrente ha rinunciato all'istanza cautelare.

7. In prossimità dell'udienza di merito le parti hanno depositato documenti, memorie conclusionali e di replica nei termini di rito.

8. All'udienza pubblica del 12 febbraio 2025 la causa è stata trattenuta in decisione dal Collegio.

9. Con la propria impugnazione la ricorrente censura:

a. la violazione e falsa applicazione dell'art. 28 dell'allegato al d.lgs. 36/2023 n. II.12, parte I; degli artt. 1, 14, comma 18, 119, comma 4, lett. c) del d.lgs. n. 36/2023; della l. 241/1990 nonché l'eccesso di potere dell'amministrazione procedente in quanto, a suo dire, la controinteressata non sarebbe in possesso delle qualificazioni necessarie per eseguire le migliori proposte (realizzazione di una sala commiato, di un'area di stoccaggio rifiuti e di una di meditazione) o che, comunque, l'amministrazione non avrebbe effettuato alcuna verifica sul punto;

b. la violazione e falsa applicazione degli artt. 108, comma 9 e 110, comma 5, lett. d), del d.lgs. n. 36/2023 nonché l'eccesso di potere dell'amministrazione procedente in quanto essa non avrebbe verificato la congruità dei costi della manodopera dichiarati dall'aggiudicataria;

c. la violazione dell'art. 110 del d.lgs. 36/2023 nonché l'eccesso di potere dell'amministrazione che non avrebbe effettuato il giudizio di anomalia dell'offerta.

10. Il Collegio reputa fondato, e dirimente, il primo motivo del ricorso, con le

precisazioni che seguiranno.

10.1. Con la censura in esame la ricorrente sostiene che la controinteressata si sarebbe offerta di realizzare, a titolo di miglioria, una serie di opere (una sala commiato, un'area di stoccaggio dei rifiuti e una di meditazione), per un totale di circa 237.000,00 euro senza però essere in possesso della certificazione SOA ovvero dei requisiti prescritti dall'art. 28 dell'allegato II.12 del nuovo codice dei **contratti pubblici**.

Al contrario, la resistente e la controinteressata sostengono che l'oggetto dell'appalto sarebbe la fornitura di servizi cimiteriali e che, pertanto, le certificazioni *de quibus* rappresenterebbero dei meri requisiti di esecuzione.

Inoltre, la controinteressata ha depositato in giudizio della documentazione che quantificherebbe il valore delle opere, al netto delle forniture proposte, a soli 139.000,00 euro e, pertanto, non sarebbe necessaria la certificazione SOA.

L'amministrazione resistente evidenzia, invece, che, anche a voler considerare gli importi al lordo delle forniture, ogni singola miglioria avrebbe un valore inferiore ai 150.000,00 euro.

In replica a tali deduzioni, la ricorrente ha depositato una perizia redatta da un proprio tecnico di fiducia, dalla quale si evincerebbe che il costo delle opere proposte sarebbe pari a 193.355,37 euro.

Inoltre, sempre a dire della ricorrente, anche se il valore di lavori fosse effettivamente inferiore a 150.000,00 euro, la stazione appaltante avrebbe comunque dovuto verificare il possesso in capo alla controinteressata dei requisiti prescritti dall'art. 28 dell'allegato II. 12 al d.lgs. 36/23.

10.2. Come anticipato, la censura è fondata e dirimente.

10.3. Ai sensi dell'art. 100, comma 1, del d.lgs. 36/23 i requisiti di partecipazione si distinguono in quelli che attingono all'idoneità professionale del concorrente e quelli inerenti alla capacità economica e finanziaria ovvero a quella tecnica e professionale, con la precisazione, di cui al comma 2, che essi devono essere

«proporzionati e attinenti all'oggetto dell'appalto».

Si tratta di una disposizione che appare perfettamente in linea con le fonti euro-unitarie di riferimento nonché con i principi di massimo accesso al mercato e di tassatività delle cause di esclusione. Nello specifico, l'art. 10, comma 3, del d.lgs. 36/23 sancisce espressamente che le stazioni appaltanti ed gli enti concedenti possono introdurre requisiti speciali, di carattere economico-finanziario e tecnico-professionale, purché siano *«attinenti e proporzionati all'oggetto del contratto, tenendo presente l'interesse pubblico al più ampio numero di potenziali concorrenti e favorendo, purché sia compatibile con le prestazioni da acquisire e con l'esigenza di realizzare economie di scala funzionali alla riduzione della spesa pubblica, l'accesso al mercato e la possibilità di crescita delle micro, piccole e medie imprese».*

Del resto, anche la giurisprudenza, formatasi sotto il vigore del codice previgente, ha avuto modi di chiarire che *«L'amministrazione è legittimata ad introdurre disposizioni atte a limitare la platea dei concorrenti onde consentire la partecipazione alla gara stessa di soggetti particolarmente qualificati, purché tale scelta non sia eccessivamente ed irragionevolmente limitativa della concorrenza, in quanto correttamente esercitata attraverso la previsione di requisiti pertinenti e congrui rispetto allo scopo perseguito, e risponda, quindi, ai parametri della ragionevolezza e della proporzionalità rispetto alla tipologia e all'oggetto dello specifico appalto»* (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 2 marzo 2020, n. 1484).

Fatta questa doverosa premessa, si evidenzia che, ai sensi dell'art. 3 del disciplinare, l'appalto ha come oggetto principale l'esecuzione di servizi cimiteriali, di manutenzione zone verdi, di pulizia e disinfestazione nonché la fornitura marmi.

Tuttavia, per giurisprudenza pacifica *«l'interpretazione delle clausole del bando di una procedura ad evidenza pubblica debba svolgersi per quanto possibile sul piano letterale, al fine di assicurare la massima trasparenza delle regole di gara ed evitare che l'attività ermeneutica assuma funzione integrativa; detta interpretazione letterale è tuttavia possibile - e legittima (infra) - a condizione che le clausole del bando siano di chiara ed immediata interpretazione, e non presentino margini di opinabilità»*(ex multis T.A.R. Piemonte, sez. III, 5 ottobre 2024, n. 930)

mentre, qualora ciò non sia possibile occorrerà interpretare le previsioni alla luce di principi di cui alla prima parte del codice tra cui spicca quello del risultato, con il quale il legislatore ha espressamente riconosciuto che l'evidenza pubblica *«deve tendere al miglior risultato possibile, in "difesa" dell'interesse pubblico per il quale viene prevista una procedura di affidamento»* (cfr. T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, 12 dicembre 2023, n. 3738) .

Tanto premesso, ai sensi dall'art. 18 del disciplinare ogni concorrente poteva offrire, a titolo di miglioria, la realizzazione di una sala del commiato (all'interno del complesso del Cimitero Urbano di (...)); di un'area stoccaggio rifiuti e di un'area di meditazione.

È, quindi, evidente che l'offerta delle miglurie *de quibus* è idonea a mutare l'oggetto dell'appalto da servizi a misto: ai servizi cimiteriali, che, come visto, rappresentano l'oggetto principale della commessa, vanno, infatti, sommati i lavori di realizzazione delle opere indicate e la fornitura dei relativi materiali e, pertanto, l'offerente doveva essere in possesso, sin dalla proposizione della domanda, di tutti i requisiti per realizzare quanto concretamente proposto.

Ai sensi dell'art. 14, comma 18, del d.lgs. 36/23, infatti, *«I contratti che hanno per oggetto due o più tipi di prestazioni sono aggiudicati secondo le disposizioni applicabili al tipo di appalto che ne costituisce l'oggetto principale. L'oggetto principale è determinato in base all'importo stimato più elevato tra quelli delle prestazioni oggetto dell'appalto. L'operatore economico che concorre alla procedura di affidamento di un contratto misto deve possedere i requisiti di qualificazione e capacità prescritti dal codice per ciascuna prestazione di lavori, servizi e forniture prevista dal contratto»*

Né è possibile avallare la tesi della controinteressata e della stazione appaltante secondo cui la realizzazione delle opere indicate rappresenterebbe un mero requisito di esecuzione.

Per giurisprudenza consolidata, infatti, i requisiti di partecipazione *«devono essere soddisfatti al momento della presentazione dell'offerta. D'altra parte, i requisiti di esecuzione di*

cui all'art. 100 d.lgs. cit. sono condizioni necessarie per la stipulazione del contratto in quanto riguardano gli strumenti, beni e attrezzature indispensabili per svolgere la prestazione concordata con l'ente appaltante. La natura del requisito, di partecipazione o di esecuzione, deriva dalla lex specialis, che deve essere formulata in modo chiaro in modo che l'operatore economico sia in grado di conoscere i requisiti minimi richiesti per la presentazione dell'offerta» (ex multis T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 3 settembre 2024, n. 16064).

Ebbene, alla luce di quanto espresso appare evidente che il possesso delle capacità per realizzare le opere proposte avrebbe dovuto essere espressamente previsto come un requisito di partecipazione.

A ciò si aggiunga che la situazione non muterebbe neppure i requisiti *de quibus* venissero considerati di esecuzione in quanto, qualora essi siano essenziali per l'offerta ovvero per l'attribuzione di un punteggio premiale, la loro mancanza «*al momento di partecipazione alla gara comporta, rispettivamente l'esclusione del concorrente o la mancata attribuzione del punteggio; se richiesti come condizione per la stipulazione del contratto, la loro mancanza rileva al momento dell'aggiudicazione o al momento fissato dalla legge di gara per la relativa verifica e comporta la decadenza dall'aggiudicazione, per l'impossibilità di stipulare il contratto addebitabile all'aggiudicatario*» (cfr. T.A.R. Umbria, sez. I, 28 dicembre 2023, n. 776).

Si evidenzia, inoltre, che l'interpretazione prospettata è l'unica compatibile con il principio del risultato in quanto non avrebbe senso aggiudicare un appalto a un soggetto sprovvisto delle necessarie capacità tecniche e, quindi, inidoneo a realizzare quanto offerto.

Tanto premesso, il Collegio non può esimersi dall'evidenziare che, in totale dissonanza con le considerazioni sopra menzionate, la *lex specialis* di gara non ha richiesto, in caso di concreta offerta dei lavori in esame, né il possesso delle certificazioni SOA né dei requisiti di cui all'art. 28 dell'allegato II. 12 al d.lgs. 36/23.

11. Per quanto sopra esposto il ricorso è fondato e deve essere accolto, con

conseguente annullamento del bando, dichiarazione di inefficacia del contratto stipulato con la società (...) s.r.l. e assorbimento di ogni ulteriore censura non espressamente esaminata in virtù del divieto di pronunciarsi sui poteri amministrativi ancora da esercitare, in virtù del disposto dell'art. 34, comma 2, c.p.a..

12. Alla luce delle peculiarità della vicenda e del contenuto della presente decisione, il Collegio ritiene equo compensare integralmente le spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie ai sensi e per gli effetti di cui in motivazione.

Dichiara inefficace il contratto stipulato.

Compensa le spese.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Torino nella camera di consiglio del 12 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Prosperi, Presidente

Paola Malanetto, Consigliere

Luca Pavia, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Luca Pavia

IL PRESIDENTE

Raffaele Prosperi

IL SEGRETARIO