



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 Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5515 del 2011, proposto da:
Soc Ivs Italia Spa, in persona del l.r.p.t., rappresentata e difesa dagli avv. Alberto Costantini, Ruggero Stendardi, con domicilio eletto presso Alberto Costantini in Roma, corso D'Italia, 19;

contro

Il Ministero dell'Interno, in persona del l.r. p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato;

per l'annullamento

- della nota del 13 maggio 2011 prot. n.C3.2.7.7/06105 della Questura di Roma - Ufficio Servizi Tecnico Logistici a firma del dott. Filiberto Mastropasqua, pervenuta via fax alla ricorrente in pari data, con la quale è stata comunicata l'esclusione della IVS Italia spa dalla procedura negoziata preordinata all'affidamento mediante cottimo fiduciario, ai sensi dell'art. 125 D. Lgs 16372006, del servizio di distribuzione automatica di alimenti e bevande presso gli uffici e reparti della Questura di Roma ubicati in stabili demaniali per difetto dei requisiti

economici finanziari rispetto al mancato pagamento di canoni demaniali pregressi per attività della stessa tipologia come da nota dell'Agenzia del Demanio;

- delle risultanze delle sedute della Commissione di gara del 09 e 30.5.2011 e dei relativi verbali;
- della nota della Questura di Roma del 06.5.2011;
- della Lettera invito del 13.1.2011 nella parte in cui indica fra i requisiti generali il non avere debiti pregressi con l'Ufficio delle Entrate per mancato pagamento di canoni demaniali per attività delle stesse tipologie.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 14 luglio 2011 il Consigliere Pietro Morabito e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Rilevato in fatto:

- che il ricorso in epigrafe ha ad oggetto l'impugnativa degli atti, in epigrafe indicati, relativi alla procedura negoziata, indetta in data 13.1.2011, per l'affidamento, mediante cottimo fiduciario, ai sensi dell'art.125 del d.lgs. nr.163 del 2006 (di seguito: C.A.) del servizio di distribuzione automatica di alimenti e bevande presso gli uffici e reparti della Questura di Roma ubicati in stabili demaniali;
- che alla procedura di cui trattasi sono stati invitati a partecipare quindici ditte, cinque delle quali – compresa, ovviamente, l'odierna ricorrente – hanno fatto pervenire, entro il termine prescritto (03.2.2011) le relative domande di partecipazione (contenute nel plico di cui all'art.11 della Lettera invito);

- che la disciplina di gara - costituita, fra l'altro, oltre che dalla citata Lettera invito, dal Capitolato tecnico e dalla Bozza del contratto – descriveva, al punto 6 della Lettera invito, i “*Requisiti per la partecipazione alla gara*”, articolandoli in 1) Requisiti di carattere generale; 2) economico finanziari e 3) tecnico organizzativi ed esplicitamente richiamava l'attenzione sul fatto che (pag.5) “*il mancato possesso, anche di uno solo dei requisiti richiesti, determina l'esclusione dalla gara*”;
- che fra i requisiti economico finanziari era esplicitamente incluso di “*non avere debiti pregressi, con l'ufficio dell'entrate per mancato pagamento di canoni demaniali per attività della stessa tipologia*” e preso atto, che in applicazione di tale disposizione della lex specialis, la ditta ricorrente è stata esclusa dalla procedura di cui trattasi una volta appurato che la stessa è debitrice di un importo di €58550,00 nei confronti dell'Agenzia del Demanio per indennità pregresse per occupazione di suolo demaniale;
- che avverso detto provvedimento di esclusione nonché avverso gli ulteriori atti in epigrafe indicati la società ricorrente si è gravata con la domanda di giustizia oggetto di scrutinio deducendo in particolare che la lex specialis non richiedeva detto requisito a pena di esclusione e che la disposta esclusione viola il principio di proporzionalità e logicità nonché l'art.38 del C.A. in quanto i canoni non rientrano né tra le imposte né tra le tasse richiamate da detta disposizione né si è in presenza, nel caso di una specie , di una violazione “*definitivamente accertata* “ come detto articolo 38 richiede;
- che l'intimata amministrazione, costituitasi in giudizio per il tramite del Pubblico Patrocinio, ha prodotto nota contro deduttiva con cui propende per la reiezione del gravame avversario;
- che nella camera di consiglio del 07.7.2011 il Collegio ha reso l'avviso di cui all'art.73 del C.p.a. ed accolta la richiesta del procuratore della ricorrente di

differimento della trattazione dell'istanza cautelare in epigrafe all'odierna camera di consiglio;

Considerato in diritto:

- che nel caso di specie viene in considerazione una procedura di acquisizione in economia di servizi tramite cottimo fiduciario; e dunque viene in considerazione una procedura disciplinata dall'art.125 del C.A. e, per espreso richiamo contenuto nel comma 14 di tale articolo, (disciplinata) dai “*principi in tema di procedure di affidamento e di esecuzione del contratto desumibili dal presente codice, dal regolamento*” (quest'ultimo, *ratione temporis*, non ancora in vigore al tempo di espletamento della procedura negoziata di cui trattasi). Dunque viene in considerazione una procedura che è derogatoria rispetto a quella ordinaria e cui, in mancanza di un esplicito richiamo da parte della stessa *lex specialis*, non sono applicabili le disposizioni di dettaglio stabilite per le procedure ordinarie;
- che contrariamente all'avviso di parte ricorrente la lettera invito sanzionava con l'esclusione dalla gara (e, sul punto, richiamava esplicitamente l'attenzione dei partecipanti) nel caso di “*mancato possesso anche di uno solo dei requisiti di partecipazione* (come sopra articolati) *richiesti*;
- che la prescrizione di “*non avere debiti pregressi, con l'ufficio dell'entrate per mancato pagamento di canoni demaniali per attività della stessa tipologia*” era di per sé assolutamente chiara ed inequivoca e (a prescindere dalla sua sintonia, o meno, con la previsione dell'art.38 c.1 lett. “g” del C.A.) considerava sufficiente ai fini dell'esclusione dalla gara la sussistenza di “*debiti pregressi*” non richiedendo ulteriormente che fossero definitivamente accertati;
- che la ricorrente, nella produzione allegata al gravame, ha incluso più documenti relativi alla contestazione, mossa nel luglio 2010 nei confronti dall'Agenzia del Demanio, dei medesimi pagamenti da tale Agenzia già a tale data richiestile a titolo di indennità per canoni demaniali pregressi;

- che, conseguentemente, la *lex specialis* doveva essere, in parte qua, tempestivamente impugnata poiché la clausola che prevedeva il citato e specifico requisito di partecipazione era immediatamente lesiva dell'interesse alla partecipazione alla gara della ricorrente e quindi doveva essere tempestivamente ed autonomamente impugnata, con conseguente inammissibilità sia del ricorso proposto avverso il solo provvedimento di esclusione, atto meramente consequenziale e totalmente vincolato nel contenuto, sia del gravame interposto avverso il provvedimento di esclusione ed il bando, ove siano già decorsi i termini per l'impugnativa di quest'ultimo. (cfr. sul principio , ex plurimis, Cons. St. 1785/2011 e nr.456/2011). Difatti, per pacifica giurisprudenza, le clausole del bando o della lettera di invito, che onerano l'interessato ad una immediata impugnazione, sono quelle che prescrivono requisiti di ammissione o di partecipazione alla gara, la carenza dei quali determina immediatamente l'effetto escludente, configurandosi il successivo atto di esclusione come meramente dichiarativo e ricognitivo di una lesione già prodotta (cfr. Cons. St. nr. 1380/2011);

- che, sotto altro profilo occorre rammentare che è pacifico e radicato in giurisprudenza il principio secondo il quale le prescrizioni stabilite nella "*lex specialis*" vincolano non solo i concorrenti, ma anche la stessa amministrazione che non conserva alcun margine di discrezionalità nella loro concreta attuazione né può disapplicarle, neppure nel caso in cui alcune di tali regole risultino inopportunamente o in congruamente formulate, salva la possibilità di procedere all'annullamento del bando nell'esercizio del potere di autotutela (cfr. Cons. St. n.7217/2010) Altrimenti detto la Pubblica amministrazione è tenuta ad applicare le regole fissate nella *lex specialis* della gara, che non può essere disapplicata nel corso del procedimento, neppure nel caso in cui talune delle regole in essa contenute risultino non conformi al paradigma normativo (ad es., allo *jus*

supervenienti), salvo naturalmente l'esercizio del potere di autotutela (cfr. Cons.St. nr.6485 del 2010);

che, per quanto in precedenza delineato, il ricorso si rivela inammissibile essendo stata l'impugnativa della lex specialis di gara promossa tardivamente e unitamente al provvedimento di esclusione;

Considerato che essendo, per le ragioni appena rassegnate, immediatamente definibile il contenzioso con sentenza in forma semplificata, il Collegio, ha sentito in ordine a tale eventualità le parti costituite e preso atto che nessuna parte ha dichiarato l'intendimento di voler proporre alcuna delle iniziative racchiuse nell'art.60 del C.p.a.;

Considerato che le spese di lite possono compensarsi tra le parti in causa attesa la peculiarità della controversia;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Ter) definitivamente pronunciando, dichiara, come da motivazione, irricevibile il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Linda Sandulli, Presidente

Pietro Morabito, Consigliere, Estensore

Roberto Proietti, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/07/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)