

Pubblicato il 30/03/2018

N. 03572/2018 REG.PROV.COLL.

N. 02891/2018 REG.RIC.



# REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima Ter)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 2891 del 2018, proposto da Tre Fontane Società Cooperativa Sociale, Medihospes Cooperativa Sociale Onlus, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentate e difese dagli avvocati Fabio Cintioli e Michele Perrone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Fabio Cintioli in Roma, via Vittoria Colonna, 32;

contro

Ministero dell'Interno, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Cenerella S.n.c. di Gabriella Massimi e C., non costituita in giudizio;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

della nota della Prefettura – Ufficio Territoriale del Governo di Roma del 2 marzo 2018, prot. n. 0084383, con il quale è stata comunicata alle società ricorrenti l'esclusione dalla gara volta alla conclusione di un accordo quadro con più soggetti economici per la durata di due anni per l'affidamento dei servizi di accoglienza e dei servizi connessi ai cittadini stranieri richiedenti asilo presso strutture temporanee ubicate nella Città Metropolitana di Roma Capitale;

del provvedimento di “esclusione ed ammissione” della medesima Prefettura di Roma del 2 marzo 2018, prot. n. 0085072, nella parte in cui è stata disposta l'esclusione delle ricorrenti dalla gara di cui sopra;

del relativo Disciplinare di gara, nella parte in cui (art. 13) prevede che “il mancato, inesatto o tardivo adempimento alle richieste della stazione appaltante, formulate ai sensi dell'art. 83 del d.lgs. n. 50/2016, costituisce causa di esclusione dalla procedura”;

della nota della Prefettura del 7 febbraio 2018, prot. n. 0050160, con la quale è stata avanzata alle ricorrenti richiesta documenti e informazioni ai sensi dell'art. 83 d.lgs. 50/2016, nella parte in cui è stato assegnato, a pena di esclusione, un termine di soli 7 giorni per la presentazione delle integrazioni richieste, nonostante la documentazione da integrare fosse di provenienza di un terzo soggetto (id est: la compagnia assicurativa) avente sede all'estero;

di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Ufficio Territoriale del Governo di Roma;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 27 marzo 2018 la dott.ssa Francesca Petrucciani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Considerato che con il ricorso in epigrafe Tre Fontane Società Cooperativa Sociale e Medihospes Cooperativa Sociale Onlus hanno impugnato il provvedimento con cui la Prefettura di Roma le ha escluse dalla gara volta alla conclusione di un accordo quadro con più soggetti economici per la durata di due anni per l'affidamento dei servizi di accoglienza e dei servizi connessi ai cittadini stranieri richiedenti asilo presso strutture temporanee ubicate nella Città Metropolitana di Roma Capitale, per difetto della garanzia richiesta, integrata tardivamente rispetto al termine assegnato in via di soccorso istruttorio;

che, infatti, a seguito dell'invio della documentazione amministrativa allegata all'offerta la stazione appaltante, con nota del 7 febbraio 2018, prot. n. 0050160, ha richiesto alle ricorrenti l'integrazione della polizza fideiussoria relativa al Lotto 2, la quale risultava carente della firma dell'assicuratore alla pagina n. 4, e l'integrazione delle polizze di entrambi i lotti, che risultavano essere state prodotte per un importo inferiore a quello che scaturiva dal numero dei posti offerti dallo stesso RTI, ai sensi dell'art. 83 d.lgs. 50/2016, assegnando, a pena di esclusione, termine fino alle ore 12.00 del 14 febbraio 2018 per la presentazione delle integrazioni richieste;

che la documentazione integrativa richiesta, contenente l'integrazione della polizza fideiussoria, è stata inviata dalla ricorrente in data 16 febbraio 2018, ore 7.30, come da protocollo agli atti;

che di conseguenza la stazione appaltante ha comunicato alla ricorrente la sua esclusione dalla gara ai sensi dell'art. 83 del d.lgs. n. 50/2016;

Rilevato che a sostegno del ricorso sono state formulate le censure di violazione dell'art. 83 del d.lgs. n. 50/2016, violazione dell'art. 12 del disciplinare di gara, del principio di massima partecipazione alle gare, eccesso di potere sotto vari profili; violazione dell'art. 83 d.lgs. 50/2016 sotto altro profilo, eccesso di potere per illogicità e irragionevolezza, violazione del principio di proporzionalità, in quanto le ricorrenti avrebbero provveduto alla regolarizzazione della polizza, peraltro proveniente da società avente sede all'estero, nel breve termine assegnato, mentre solo l'effettiva trasmissione alla stazione appaltante sarebbe avvenuta dopo la scadenza del termine, di tal che il possesso del requisito sostanziale richiesto sarebbe stato integrato nel termine;

Ritenuto che il ricorso deve essere respinto in quanto infondato;

Rilevato, al riguardo, che la stazione appaltante ha dato luogo al soccorso istruttorio per l'integrazione della polizza fideiussoria, assegnando alle ricorrenti termine fino alle ore 12 del 14.2.2018, per la produzione del documento mancante;

che, come si rileva dal protocollo prodotto dalla Prefettura, la documentazione richiesta è pervenuta a mezzo email il 16 febbraio 2018 alle ore 7,30, quando il termine assegnato era ormai scaduto;

che la ricorrente ha dedotto che l'integrazione era stata comunque sottoscritta il 14 febbraio 2018, sicché, alla data di scadenza del termine assegnato per l'integrazione, tale adempimento era stato sostanzialmente compiuto, e la garanzia era stata prestata nella misura richiesta;

che, anche a prescindere dal difetto assoluto di certezza in ordine alla data e all'ora di emissione del documento mancante, ovvero dell'integrazione della polizza richiesta, che riporta la data del 14 febbraio in calce, senza che vi sia alcuna attestazione che possa consentire di conferire attendibilità a tale data, né all'ora (scadendo il termine alle 12.00 del 14 febbraio), comunque le doglianze proposte si palesano infondate;

che, infatti, nel caso di specie l'Amministrazione procedente ha ritualmente dato ingresso al soccorso istruttorio, al fine di consentire alle ricorrenti l'integrazione della polizza nei termini previsti dal disciplinare di gara, assegnando all'uopo termine di giorni 7, nel rispetto dell'art. 83 del d.lgs. n. 50/2016 che prevede l'assegnazione, a tal fine, del termine massimo di giorni 10;

che è pacifico che l'integrazione richiesta sia pervenuta alla stazione appaltante dopo lo spirare del termine assegnato (il 16 febbraio anziché entro il 14 febbraio alle ore 12);

che la disposizione relativa al soccorso istruttorio, oggi contenuta nell'art. 83 citato ma già prevista dal previgente codice di cui al d.lgs. n. 163/2006, esprime la "chiara volontà del legislatore di evitare (nella fase del controllo delle dichiarazioni e, quindi, dell'ammissione alla gara delle offerte presentate) esclusioni dalla procedura per mere carenze documentali (ivi compresa anche la mancanza assoluta delle dichiarazioni), di imporre un'istruttoria veloce, ma preordinata ad acquisire la completezza delle dichiarazioni (prima della valutazione dell'ammissibilità della domanda), e di autorizzare la sanzione espulsiva quale conseguenza della sola inosservanza, da parte dell'impresa concorrente, all'obbligo di integrazione documentale (entro il termine perentorio accordato, a tal fine, dalla stazione appaltante)"(cfr. Cons. St., AP, sent. 30 luglio 2014, n. 16);

che tale termine, come già riconosciuto dalla citata sent. n. 16/2014, deve essere considerato perentorio, in quanto ogni dilazione ulteriore rispetto a quella consentita dalla legge contrasterebbe

con la necessità di un celere svolgimento della procedura di affidamento, che sarebbe irrimediabilmente soggetta all'inerzia dei concorrenti;

che una diversa conclusione determinerebbe la violazione della par condicio dei concorrenti, andando a premiare il comportamento di chi negligenemente abbia ommesso di allegare la documentazione richiesta, anche a seguito di soccorso istruttorio, a scapito di quegli operatori, che, invece, hanno presentato una documentazione ab origine completa e regolare o che si sono immediatamente conformati alle richieste della Stazione Appaltante (Cons. Stato, sentenza n. 1803/2016);

che nemmeno può aderirsi alla tesi della ricorrente, secondo cui rileverebbe l'effettiva produzione del documento e non il suo successivo invio alla stazione appaltante, posto che tutta la disciplina delle procedure concorsuali si fonda sulla dimostrazione e comprova del possesso dei requisiti richiesti, poiché, diversamente ritenendo, ove si attribuisse rilievo al sostanziale adempimento, da parte della ricorrente, a quanto previsto dalla legge di gara, a prescindere dalla sua produzione e comunicazione, la legittimità di un provvedimento amministrativo verrebbe inficiata da fatti legittimamente ignorati dall'amministrazione, che potrebbero essere portati, in ipotesi, a sua conoscenza solo in un momento successivo all'adozione dell'atto (nello stesso senso, con riferimento alla cauzione definitiva, Consiglio di Stato, sentenza n. 738/2018), non essendovi più un limite temporale certo dopo il quale l'Amministrazione possa legittimamente provvedere alle ammissioni ed esclusioni;

che l'integrazione inviata deve perciò ritenersi tardiva, in quanto allegata oltre il termine assegnato in fase di soccorso istruttorio, alla luce della natura perentoria del termine assegnato;

che, in ogni caso, non rileva la questione della prorogabilità o meno del termine, non avendo la ricorrente in alcun modo richiesto tale proroga, né dedotto l'eventuale impossibilità o difficoltà di rispettare il termine, prima della scadenza dello stesso;

che nemmeno può accedersi alla tesi, dedotta con il secondo motivo, della irragionevolezza del termine di 7 giorni assegnato, posto che lo stesso artt. 83 prevede la concedibilità di un termine per la regolarizzazione "fino a 10 giorni", di tal che, tenuto conto che il termine è assegnato unicamente per sanare le irregolarità dopo la presentazione delle offerte, la misura temporale fissata non presenta alcuna incongruità rispetto al dettato normativo;

che, infine, è infondata l'impugnazione dell'art. 13 del Disciplinare di gara, nella parte in cui prevede che "il mancato, inesatto o tardivo adempimento alle richieste della stazione appaltante, formulate ai sensi dell'art. 83 del d.lgs. n. 50/2016, costituisce causa di esclusione dalla procedura", trattandosi di disposizione che ricalca pedissequamente il disposto del comma 9 dell'art. 83 citato, secondo cui "In caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione, il concorrente è escluso dalla gara";

Ritenuto che il ricorso debba quindi essere respinto;

che le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge;

condanna le ricorrenti alla rifusione in favore dell'Amministrazione resistente delle spese di lite, che si liquidano in complessivi euro 2.500 oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 marzo 2018 con l'intervento dei magistrati:

Germana Panzironi, Presidente

Francesca Petrucciani, Consigliere, Estensore

Francesca Romano, Referendario

L'ESTENSORE  
Francesca Petrucciani

IL PRESIDENTE  
Germana Panzironi

IL SEGRETARIO