



per una durata di 3 anni”, in particolare nella parte in cui fissa i requisiti di partecipazione;

di ogni atto comunque connesso;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione della Stazione appaltante e del Comune di Roma;

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi all’ udienza del 13-10-2008, relatore il consigliere Panzironi, gli avvocati del ricorrente, come da verbale di udienza.

### **FATTO**

Con ricorso ritualmente notificato gli istanti hanno chiesto l’annullamento del bando di gara in oggetto con particolare riferimento alla parte in cui stabilisce i requisiti di partecipazione alla procedura, lamentandone l’illegittimità e l’irragionevolezza in quanto volto a precludere la possibilità di una loro partecipazione alla gara medesima.

Le società ricorrenti premettono in fatto di operare da oltre 50 anni nel settore degli appalti pubblici, in particolare in quello dei lavori di manutenzione di impianti trasportatori, ascensori, scale mobili e di sollevamento e di voler, pertanto, partecipare al bando di gara del 5 maggio 2008 indetto dalla soc. Met.Ro per un importo a base di asta di €20.112.748,00.

I profili censurati riguardano l’elencazione dei requisiti di partecipazione previsti dal bando e, specificamente, la qualificazione richiesta alle imprese del RTI che risulta essere la categoria OS4 per classifica non inferiore alla VI per l’impresa mandataria e OS4 per classifica non inferiore alla IV per le imprese mandanti, fermo restando che la somma delle qualificazioni possedute dal RTI nel suo complesso deve risultare non inferiore all’importo corrispondente alla

classifica VIII.

La ricorrente Marocco Ascensori è in possesso di qualificazione attestata da S.O.A. nella categoria OS4 per classifica VI, che include scale mobili e ascensori, ed ha realizzato nel triennio antecedente un fatturato pari ad oltre €32.000.000.

L'altra ricorrente è in possesso di qualificazione attestata da S.O.A. nella categoria OS4 per classifica VI, che include scale mobili e ascensori, ed ha realizzato nel triennio antecedente un fatturato pari ad oltre €15.000.000.

Il bando, nella sua attuale formulazione, impedisce la partecipazione delle ricorrenti ledendo gli interessi delle istanti e viene impugnato per violazione di legge ed eccesso di potere sotto vari profili.

Si sono costituiti in giudizio la stazione appaltante resistente ed il Comune di Roma che concludono per il rigetto del ricorso siccome infondato.

Con ordinanza n. 3590/08 la Sezione ha accolto la domanda cautelare ed ha fissato l'udienza di trattazione del merito.

All'udienza del 13-10-2008 la causa è andata in decisione.

### **DIRITTO**

Il ricorso è fondato e deve, pertanto, essere accolto.

Preliminarmente il Collegio esamina l'eccezione di difetto di legittimazione ad agire proposta dalla Stazione appaltante.

Viene contestata la legittimazione ad agire delle società ricorrenti perché al momento della proposizione del ricorso le stesse non avevano presentato la domanda di partecipazione alla gara. L'eccezione non è fondata ed è, pertanto, respinta. Un consolidato orientamento giurisprudenziale, in materia di appalti pubblici, che il Collegio condivide, in presenza di clausole contenenti prescrizioni o vincoli atti a precludere direttamente alla ditta ricorrente

la partecipazione, sussiste l'onere di impugnare direttamente ed immediatamente le clausole del bando (cfr. da ultimo Cons. Stato, Sez. IV, 3 settembre 2008).

Ne consegue che per ritenere ammissibile un ricorso avverso un bando di gara, non è necessaria la presentazione della domanda di partecipazione nelle ipotesi di palese carenza, in capo all'aspirante partecipante alla procedura, di un requisito di ammissione, come nel caso di specie.

Le ricorrenti, infatti, hanno impugnato il bando di gara proprio nella parte in cui prevede requisiti di ammissione restrittivi della concorrenza e che non possiedono. Peraltro, risulta dagli atti che le ricorrenti, a fini meramente tuzioristici, hanno comunque presentato la domanda di partecipazione alla procedura.

Passando al merito del ricorso il Collegio ritiene fondate le censure proposte nei confronti del bando in relazione alla prescrizione di alcuni requisiti.

Con il primo motivo di ricorso le istanti deducono la violazione di legge e l'eccesso di potere del bando nella parte in cui prescrive ai fini della partecipazione alla procedura ulteriori requisiti finanziari oltre a quelli previsti implicitamente con la richiesta di attestazione SOA.

Il bando richiede, infatti la categoria OS4, classifica VII (illimitata), considerando le prestazioni oggetto della gara – manutenzione di scale mobili ed ascensori – in termini di lavori pubblici.

Richiede, inoltre, a pena di esclusione, l'allegazione di un fatturato complessivo nel triennio antecedente non inferiore a euro 6.000.000,00 per servizi di manutenzione ordinaria e straordinaria.

Tale ultima prescrizione, unitamente alla richiesta di attestazione SOA appare illegittima.

Il Collegio condivide le argomentazioni avanzate dalle ricorrenti in ordine alla circostanza che la richiesta e la presentazione della certificazione SOA sia necessaria, ma soprattutto sufficiente a dimostrare l'adeguatezza tecnica e finanziaria dell'impresa che vuole partecipare ad una gara per l'affidamento di lavori pubblici.

La normativa vigente, in particolare l'articolo 1, comma 3, del d.P.R. n. 34/00, prevede espressamente che l'attestazione SOA "costituisce condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento dei lavori pubblici".

La richiesta da parte della stazione appaltante di ulteriori requisiti finanziari rispetto a quelli fissati dalla legge è illegittima nell'ipotesi in oggetto.

Non appare condivisibile al riguardo il richiamo della giurisprudenza che ammette la richiesta di un fatturato pari anche al doppio del prezzo a base d'asta, per servizi identici a quelli oggetto di gara operato dalla difesa della Stazione appaltante per giustificare la richiesta della stazione appaltante.

In realtà la possibilità prevista dalle sentenze citate è consentita solo in casi eccezionali che devono essere adeguatamente motivati, peraltro nel rispetto del "*limite della logica e ragionevolezza e cioè della loro pertinenza e congruità a fronte dello scopo perseguito*". In questa ipotesi la stazione appaltante non ha chiesto un fatturato specifico per "servizi identici" a quelli oggetto di gara (costituiti da manutenzione di scale mobili e di ascensori), ma lo ha irragionevolmente limitato solo alle prime.

In secondo luogo non appare dalla lettura complessiva del bando, nè è stato espresso il motivo sottostante la previsione dell'ulteriore requisito finanziario, in violazione del generale principio di

ragionevolezza, anche in considerazione del fatto che le attività oggetto dell'appalto (manutenzione di scale mobili ed ascensori) sono considerate in modo unitario dal legislatore, come dimostrato dall'accorpamento di dette attività sia per quanto riguarda le gare pubbliche (cfr. D.P.R. 34/2000), che per quanto concerne l'abilitazione all'esercizio dell'attività di impresa (cfr. l. 5-3-1990 n. 46, Norme per la sicurezza degli impianti e la l. 30-4-1999 n. 136).

Non appare, quindi, anche sotto tale ulteriore profilo, legittima la previsione del bando che diversifica, per la condizione di partecipazione in questione, il fatturato specifico per scale mobili e non anche per gli ascensori.

Tali attività risultano, infatti, essere incluse nella medesima categoria di opere specialistiche (OS IV) che riguarda *“la fornitura, il montaggio e la manutenzione o ristrutturazione d'impianti trasportatori, ascensori scale mobili, di sollevamento e di trasporto completi di ogni connessa opera muraria, complementare o accessoria, da realizzarsi in opere generali che siano state già realizzate o siano in corso di costruzione”* (cfr. D.P.R. 34/2000, All. “A”, sub. OS 4, in tema di *“impianti elettromeccanici trasportatori”*). Non meritano apprezzamento, inoltre, le affermazioni della Stazione appaltante che richiamano la necessità di garantire la sicurezza degli impianti alla base delle scelte del bando contestate in questa sede.

Come già esposto, la legge non opera distinzioni tra gli oggetti dell'attività, nè è ravvisabile una ragione tecnica per distinguere tra scale mobili ed ascensori.

Giova osservare che la citata legge n. 46/1990 (Norme per la sicurezza degli impianti) si applica agli *“impianti di sollevamento di persone o di cose per mezzo di ascensori, di montacarichi, di scale mobili e*

simili”, laddove la dizione “e simili” indica che, specialmente in relazione alle attività di “manutenzione”, sotto il profilo tecnico, non sussiste alcuna distinzione tra le predette tipologie di impianto. Infatti l’art. 2 della medesima legge specifica che: “Sono abilitate all’installazione, alla trasformazione, all’ampliamento e alla manutenzione degli impianti tutte le imprese, singole o associate, regolarmente iscritte nel registro delle ditte di cui al regio decreto 20 settembre 1934, n. 2011, e successive modificazioni ed integrazioni, o nell’albo provinciale delle imprese artigiane di cui alla legge 8 agosto 1985, n. 443. L’esercizio delle attività di cui al comma 1 è subordinato al possesso dei requisiti tecnico-professionali, di cui all’articolo 3, da parte dell’imprenditore, il quale, qualora non ne sia in possesso, prepone all’esercizio delle attività di cui al medesimo comma 1 un responsabile tecnico che abbia tali requisiti”.

Da quanto esposto appare evidente l’irragionevolezza e la conseguente illegittimità delle clausole impugnate.

Non può infatti essere posto in dubbio che le ricorrenti, che nel triennio antecedente hanno realizzato fatturati nello specifico settore oggetto della gara, con base d’asta di € 20.000.000 circa, complessivamente pari a ben € 49.000.000, non siano soggetti di sicura affidabilità ed esperienza.

L’accoglimento delle censure illustrate comporta l’accoglimento del ricorso e per l’effetto l’annullamento del bando impugnato in parte qua.

Tutto ciò premesso il Collegio accoglie il ricorso in epigrafe siccome fondato.

Sussistono motivi di opportunità per la compensazione delle spese.

**P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione II ter, definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe.

Compensa le spese.

Condanna la società Met.Ro s.p.a al ristoro del contributo unificato nei confronti del ricorrente.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 13-10-2008.

Michele Perrelli                      PRESIDENTE

Germana Panzironi                    ESTENSORE