

Rito “acceleratissimo” in materia di esclusione-ammissione dalla procedura di gara

di Roberto Manservigi

Data di pubblicazione: 7-2-2017

1. Sussiste per l'operatore economico la facoltà di impugnare, con unico ricorso, il provvedimento di ammissione-esclusione insieme all'atto di aggiudicazione definitiva, fermo restando che, in tal caso, il giudizio non seguirà più il rito “acceleratissimo” previsto dall'art. 120, co. 6-*bis* del codice del processo amministrativo, bensì quello previsto dal comma 6 dello stesso articolo (1).

(1) T.A.R. Puglia, Bari, I, 7 dicembre 2016, n. 1367.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 617 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Camst Soc.Coop A R.L., Cooperativa Italiana di Ristorazione - Food S.C., Dussman Service S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dagli avvocati Eugenio Dalli Cardillo C.F. DLLGNE67D14I726D, Filippo Martinez C.F. MRTFPP69R10G273B, Davide Moscuza C.F. MSCDVD74E26L682N, con domicilio eletto presso Marco Dugato in Bologna, via della Zecca 1;

contro

Centrale Unica di Committenza dell'Unione Reno Galliera, Unione Reno Galliera - Servizi Alla Persona, Comune di Castel Maggiore, Comune di Castello D'Argile, Comune di Pieve di Cento non costituiti in giudizio;

Unione Reno Galliera, Comune di Argelato, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dall'avvocato Federico Ventura C.F. VNTFRC75E17A944F, con domicilio eletto presso il suo studio in Bologna, via Caprarie N.7;

nei confronti di

Elior Ristorazione S.p.A., So.Vite S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dall'avvocato Riccardo Anania C.F. NNARCR65D16G273L, con domicilio eletto presso Giuseppe Schiuma in Bologna, via Castiglione, 6;

per l'annullamento dei seguenti atti :

a) Determina URSI/80 del 19.7.2016 di aggiudicazione definitiva della gara europea a procedura aperta per l'affidamento in concessione del servizio di ristorazione scolastica e sociale da parte dell'Unione Reno Galliera del comune di Argelato (CIG 6669550EC2) e del relativo avviso di concessione aggiudicata;

b) Tutti i verbali di gara;

c) In via subordinata, la determinazione URSI /70 del 6.7.2016, nomina della commissione aggiudicatrice;

Condanna al risarcimento del danno.

E per l'annullamento di cui ai successivi motivi aggiunti :

della determina URSI/92 del 29.8.2016 con cui è stata dichiarata efficace la aggiudicazione definitiva della gara in questione.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Unione Reno Galliera e di Comune di Argelato e di Elior Ristorazione S.p.A. e di So.Vite S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 dicembre 2016 la dott.ssa Maria Ada Russo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe sono stati impugnati i seguenti atti:

a) Determina URSI/80 del 19.7.2016 di aggiudicazione definitiva della gara europea a procedura aperta per l'affidamento in concessione del servizio di ristorazione scolastica e sociale da parte dell'Unione Reno Galliera del comune di Argelato (CIG 6669550EC2) e del relativo avviso di concessione aggiudicata;

b) Tutti i verbali di gara;

c) In via subordinata la determinazione URSI /70 del 6.7.2016, nomina della commissione aggiudicatrice;

d) E anche per la condanna al risarcimento del danno.

Sono stati prospettati i seguenti motivi di diritto:

1). Violazione di legge, art. 89 DLGS 50/2016; violazione della lex specialis di gara, eccesso di potere per illogicità manifesta, carenza di motivazione, mancanza del requisito previsto dall'art. 4.4 lettera g) del disciplinare;

2-3). Stessi vizi sotto altri profili;

4) In via subordinata, violazione art. 20.5 del disciplinare di gara, violazione art. 77 DLGS n. 50/2016, incompatibilità del presidente della commissione di gara che è anche nominato responsabile del procedimento ai sensi di quanto previsto dall'art. 31 DLGS n. 50/2016, illegittimità per coincidenza tra l'organo controllante e l'organo controllato;

5) Violazione termini minimi di legge per la pubblicazione della lex specialis di gara, violazione art. 173 DLGS 50/2016; violazione del principio di par condicio tra imprese e di concorrenza, vizio di sviamento di potere.

In data 17.10.2016 sono stati depositati motivi aggiunti con cui la ricorrente ha impugnato: la determina URSI/92 del 29.8.2016 con cui è stata dichiarata efficace la aggiudicazione definitiva della gara in questione.

In data 11.11.2016 ha depositato memoria l'Unione Reno Galliera.

Successivamente, le parti hanno depositato in giudizio ulteriori memorie difensive.

In ultimo, le parti hanno depositato memorie in data 3 e 13.12.2016.

Elior prospetta quanto segue:

a). ha eccepito l'inammissibilità del ricorso proposto in quanto – in violazione dei commi 2bis e 7 dell'art. 120 del CPA – lo stesso ha ad oggetto sia il provvedimento di ammissione del RTI Elior che il provvedimento di aggiudicazione definitiva ed altri atti della procedura di gara.

b). richiama i nuovi commi : 2bis, comma 6bis, comma 7, e sostiene che il ricorso ex art. 120, 2

comma bis, è soggetto ad una speciale disciplina processuale che prevede anche termini eccezionali per la più sollecita definizione del ricorso entro 30 giorni dalla scadenza del termine di costituzione delle parti intimate; deve avere necessariamente ad oggetto esclusivamente provvedimenti di ammissione esclusione dei ricorrenti.

La ricorrente ricostruisce la questione preliminare nei termini seguenti:

a). l'impugnativa è soggetta al rito previsto dall'art. 120 comma 6 CPA e non a quello superspeciale dei nuovi commi 2bis e 6 bis;

b). la procedura è soggetta all'ambito di applicazione del nuovo codice appalti (DLGS 50/2016) in quanto è stata indetta con bando pubblicato in GURI il 18.5.2016;

c). il ricorso è stato proposto ex art. 120 CPA e notificato in data 5.8.2016; ha avuto ad oggetto sia l'ammissione della controinteressata e sia l'aggiudicazione. Quando la PA ha reiterato l'aggiudicazione definitiva (in data 29.8.2016) tale atto è stato impugnato con motivi aggiunti, notificati in data 30.9.2016. Non vi è dunque nessuna inammissibilità in quanto l'ammissione era stata tempestivamente impugnata.

l). Giova richiamare la normativa da ultimo intervenuta.

Tra le diverse novità introdotte dal nuovo codice, occorre ricordare che nelle disposizioni finali e transitorie, relative al contenzioso ed ai ricorsi giurisdizionali, il legislatore delegato, con l'art. 204, lett. b, ha modificato l'art. 120 del codice del processo amministrativo, di cui all'Allegato 1 del decreto legislativo 2 luglio 2010 n. 104, aggiungendo il comma 2 bis del seguente tenore :”Il provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni ad essa all'esito della valutazione dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali va impugnato nel termine di trenta giorni, decorrente dalla sua pubblicazione sul profilo del committente della stazione appaltante, ai sensi dell'articolo 29, comma 1, del codice dei contratti pubblici adottato in attuazione della legge 28 gennaio 2016, n. 11. L'omessa impugnazione preclude la facoltà di far valere l'illegittimità derivata dei successivi atti delle procedure di affidamento, anche con ricorso incidentale. E' altresì inammissibile l'impugnazione della proposta di aggiudicazione, ove disposta, e degli altri atti endo-procedimentali privi di immediata lesività”.

l'art. 120, comma 2 bis, cpa., siccome disposizione processuale, è di immediata applicazione.

I commi successivi 6 bis e 7 prevedono quanto segue:

a). 6-bis. Nei casi previsti al comma 2-bis, il giudizio è definito in una camera di consiglio da tenersi entro trenta giorni dalla scadenza del termine per la costituzione delle parti diverse dal ricorrente. Su richiesta delle parti il ricorso è definito, negli stessi termini, in udienza pubblica. Il decreto di fissazione dell'udienza è comunicato alle parti quindici giorni prima dell'udienza. Le parti possono produrre documenti fino a dieci giorni liberi prima dell'udienza, memorie fino a sei giorni liberi e presentare repliche ai nuovi documenti e alle nuove memorie depositate in vista della camera di consiglio, fino a tre giorni liberi prima. La camera di consiglio o l'udienza

possono essere rinviate solo in caso di esigenze istruttorie, per integrare il contraddittorio, per proporre motivi aggiunti o ricorso incidentale. L'ordinanza istruttoria fissa per il deposito di documenti un termine non superiore a tre giorni decorrenti dalla comunicazione o, se anteriore, notificazione della stessa. La nuova camera di consiglio deve essere fissata non oltre quindici giorni. Non può essere disposta la cancellazione della causa dal ruolo. L'appello deve essere proposto entro trenta giorni dalla comunicazione o, se anteriore, notificazione della sentenza e non trova applicazione il termine lungo decorrente dalla sua pubblicazione;

b). comma 7 : ad eccezione dei casi previsti al comma 2 bis, i nuovi atti attinenti la medesima procedura di gara devono essere impugnati con ricorso per motivi aggiunti.

Sulla predetta eccezione preliminare, il Collegio condivide la prospettazione della ricorrente.

Risulta, per tabulas, che il ricorso è stato proposto ex art. 120 CPA e notificato in data 5.8.2016; ha avuto ad oggetto sia l'ammissione della controinteressata e sia l'aggiudicazione. Quando la PA ha reiterato l'aggiudicazione definitiva (in data 29.8.2016) tale atto è stato impugnato con motivi aggiunti, notificati in data 30.9.2016. Non vi è dunque nessuna inammissibilità in quanto l'ammissione era stata tempestivamente impugnata.

Al riguardo, si ritiene che – anche in base alla ultima normativa in materia – la parte ha la facoltà di impugnare, con unico ricorso, il provvedimento di ammissione-esclusione insieme all'atto di aggiudicazione.

Sul punto, è stato affermato in dottrina che la soluzione più coerente con la riforma dovrebbe essere, nel senso che, in tali eventualità, nel dubbio, l'intero giudizio non debba seguire più il rito "acceleratissimo" previsto dal comma 6-bis, ma quello dell'art. 120 speciale, ferma restando la diversa decorrenza dei termini di impugnazione.

Superata l'eccezione preliminare, in punto di fatto, giova ricostruire brevemente gli eventi intervenuti:

a). con avviso di gara pubblicato in GUUE in data 16.5.2016 e in GURI in data 18.5.2016 l'Unione Reno Galliera, con l'adesione del Comune di Argelato, ha indetto una gara a procedura aperta, ex art. 60, DLGS 50/2016 per l'affidamento in concessione del servizio di ristorazione scolastica e sociale da parte della stessa Unione (per i Comuni di Castel Maggiore, Castello di Argile e Pieve di Cento) e Argelato;

b). tra i requisiti di partecipazione era previsto (art. 4.3 lettera b) e 4.4 lettera g) del disciplinare) sia il possesso di un determinato fatturato specifico e sia il possesso di una serie di certificazioni di qualità; il disciplinare (art. 4.5.5) prescriveva che, in caso di RTI, il requisito relativo alle certificazioni doveva essere posseduto da tutti gli operatori economici del raggruppamento;

in particolare, il Disciplinare di gara prevedeva all'art. 4.4 i requisiti di capacità tecnico-professionale e in particolare alla lettera g:

<g). possedere le seguenti certificazioni :

1) qualità aziendale UNI EN ISO 9001: 2008;

2) di qualità dell'impresa ISO 9001 EA 30;

3) del sistema di gestione dell'autocontrollo basato sui criteri dell'HACCP UNI 10854: 1999;

4) del sistema di sicurezza alimentare UNI EN ISO 22000: 2005 dell'azienda;

5) di qualità sistema gestione ambientale UNI EN ISO 14002: 2004;

6) di qualità Sistemi di gestione e salute nei luoghi di lavoro: OHSAS 18001: 2007>.

c). La società SO.Vite spa ha fatto ricorso all'avvalimento relativamente ai seguenti requisiti:

UNI EN ISO 14001:2004: sistema di gestione ambientale;

OHSAS 18001:2007: sistema di gestione e salute nei luoghi di lavoro.

Per le altre 4 certificazioni <non> vi è stato avvalimento.

d). con il chiarimento sul quesito n. 3 (nota n. 2016/0023824) la Stazione appaltante ha ribadito l'ammissibilità dell'avvalimento anche in relazione alle certificazioni di qualità di cui all'art. 4.4 lettera g) del disciplinare di gara;

e). nella seduta del 18.7.2016 il RUP dava atto di avere proceduto alla richiesta di verifica di anomalia della offerta economica del RTI Elior e, dato il riscontro dato dalla stessa con comunicazione del 18.7.2016, affermava di valutare la relativa offerta "congrua e sostenibile", disponendo l'aggiudicazione in capo a Elior.

Tanto premesso, il ricorso è infondato e deve essere respinto.

1). Con il primo motivo di ricorso l'interessata sostiene che il RTI Elior andava escluso dalla gara per mancanza dei requisiti di partecipazione.

La disciplina di gara (art. 4.4 del disciplinare) consentiva l'avvalimento ex art. 89 del Codice appalti; di tale possibilità ha usufruito la Società SO.Vite Spa mandante del RTI Elior.

Questa ultima ha infatti dichiarato di volersi avvalere della ausiliaria Gemeaz Elior Spa per quanto attiene ai requisiti di idoneità professionali necessari per la partecipazione alla gara fissati dal disciplinare.

A detta della ricorrente, però, Gemeaz non mette a disposizione le effettive risorse connesse alle certificazioni aziendali oggetto di avvalimento ma unicamente: il manuale, e una risorsa non meglio specificata come ruolo aziendale; un direttore operativo e una risorsa

amministrativa.

2). Con il secondo motivo di ricorso la ricorrente insiste nel sostenere che Gemeaz non ha messo a disposizione le risorse in modo effettivo e costante, ma al contrario ha ammesso che i propri dipendenti saranno destinati al contatto e alla sua esecuzione solo in via eventuale e per prestare una attività di carattere consulenziale, da fornirsi via e.mail e via telefono cellulare da remoto, effettuando solo periodiche visite ispettive.

Ad avviso della ricorrente questo sarebbe in contrasto con l'art. 89 del codice appalti.

3). Con il terzo motivo di ricorso la ricorrente sostiene che la SO.Vite dichiara di ricorrere all'avvalimento anche per il requisito previsto dall'art. 4.3 lettera b) del disciplinare di gara (fatturato complessivo nel settore di attività oggetto della concessione, negli ultimi tre esercizi finanziari utili (2013/2015) superiore a Euro 5.000.000,00 per la gestione di servizi analoghi a quelli oggetto di gara).

Tuttavia, le parti hanno indicato nel contratto di avvalimento unicamente un contratto attraverso il quale il fatturato in questione sarebbe stato conseguito dalla Gemeaz (contratto di refezione scolastica con il Comune di Pesaro per gli anni 2013/2015) senza specificare quali siano le risorse effettive e i mezzi connessi all'ottenimento di tale fatturato che vengono concretamente messi a disposizione del concorrente e della amministrazione per l'esecuzione del contratto.

I primi tre motivi di ricorso possono essere trattati congiuntamente per connessione oggettiva.

Il Collegio li ritiene non condivisibili.

I). In via preliminare, come rilevato dalla difesa di Elixir ristorazione spa (aggiudicataria), si rileva che la ricorrente non ha impugnato il bando di gara né il chiarimento n. 3 (di cui alla nota 2016/0023824).

Dunque il motivo sub 1) sarebbe, in parte, inammissibile per tardività e acquiescenza.

II). In ogni caso, tutti e tre i motivi sono da respingere nel merito e contengono anche valutazioni di merito non consentite.

Le parti costituite, nelle loro corpose repliche, chiariscono che:

a). Il contratto prevede la messa a disposizione di ben 4 risorse qualificate di personale: Ufficio qualità e gestione ambientale: n. 1 risorsa; ufficio amministrativo: n. 1 risorsa; ufficio salute e sicurezza sul lavoro: n. 1 risorsa; ufficio operativo: n. 1 direttore operativo; nonché il sistema qualità aziendale con procedure operative e metodi di lavoro, compresa l'eventuale formazione del personale dell'ausiliata.

b). l'avvalimento si applica anche alle certificazioni di qualità aziendale;

c). la stazione appaltante ha previsto tra i requisiti di capacità tecnico-organizzative richieste ai concorrenti anche il requisito di “avere personale inquadrato nel settore della ristorazione collettiva”;

So.Vite ha dichiarato il possesso di questo requisito <senza> necessità di avvalimento alcuno dichiarando in sede di gara : di avere personale inquadrato nel settore della ristorazione collettiva, nelle persone di tutti i dipendenti assunti con CCNL Turismo-Pubblici servizi; quindi nel caso specifico la stazione appaltante non aveva titolo per andare a contestare l'avvenuto o non avvenuto passaggio di personale tra Gemeaz (ausiliario) e SO.Vite (ausiliato) visto che del requisito di gara della sola certificazione si stava avvalendo e non del diverso requisito di gara del personale;

d). l'ausiliato SO.Vite svolgerà solo il 27,7% del servizio, quindi circa un terzo;

e). il requisito qui oggetto di esame coincide con 2 su 6 certificazioni di qualità; : Uni EN Iso 14001:2004: sistema di gestione ambientale; OHSAS 18001:2007 : sistema di gestione e salute nei luoghi di lavoro. Per le altre 4 certificazioni <non> vi è stato avvalimento.

f). nel caso di specie, il requisito del fatturato è trasferito insieme a quello organizzativo (sotteso all'avvalimento delle certificazioni di qualità) e rende più solido il primo trasferimento, in quanto il possesso indiretto, mediante avvalimento, di organizzazione della ausiliaria rende effettivo e concreto anche il possesso indiretto di progressi fatturati specifici che proprio quelle capacità organizzative hanno saputo creare e assicurare alla ausiliaria; infine, Gemeaz è impresa 100% posseduta da Elior, mandante del raggruppamento.

g). sul 3° motivo di ricorso la stazione appaltante chiarisce che il punto di bilanciamento più convincente è parso il cd. <Avvalimento di garanzia>.

Ne consegue che quello che qui conta è che vi sia l'impegno contrattuale della ausiliaria a mettere a disposizione della ausiliata la sua solidità finanziaria e il suo patrimonio esperienziale, garantendo con essi una determinata affidabilità e un concreto supplemento di responsabilità.

Il Collegio condivide le argomentazioni svolte in replica dalle parti.

Come noto, anche in un'ottica comunitaria, sono principi ormai acquisiti dalla giurisprudenza, quelli secondo i quali:

a) “nelle gare pubbliche, nel caso di avvalimento, l'impresa ausiliata può legittimamente utilizzare tutti i requisiti afferenti alla capacità economica e tecnica dell'impresa ausiliaria, non esclusa la certificazione di qualità” (T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 22 luglio 2015 n. 2500; Cons. di St., sez. IV, 3 ottobre 2014 n. 4958);

b) invero, “l'istituto in questione (avvalimento), di origine comunitaria, consente che un imprenditore possa comprovare alla stazione appaltante il possesso dei necessari requisiti economici, finanziari, tecnici e organizzativi - nonché di attestazione della certificazione SOA -

a fini di partecipazione ad una gara, facendo riferimento alle capacità di altro soggetto (ausiliario), che assuma contrattualmente con lo stesso - impegnandosi nei confronti della stazione appaltante - una responsabilità solidale. L'avvalimento, pertanto, può riguardare anche i requisiti soggettivi di qualità, ma in questo caso l'impresa ausiliaria deve assumere l'impegno di mettere a disposizione dell'impresa ausiliata le proprie risorse e il proprio apparato organizzativo, in termini di mezzi, personale e di ogni altro elemento aziendale qualificante" (Cons. di St., sez. VI, 15 maggio 2015 n. 2486; T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, sez. II, 22 marzo 2016 n. 334);

c) nello specifico, "l'istituto dell'avvalimento, ai sensi degli artt. 47 e 48 della Direttiva 2004/18/Ce, ha un ambito applicativo generale e consente al concorrente di servirsi, per partecipare alla gara, dei requisiti prestati da altri soggetti, distinti dal concorrente, ma allo stesso legati da una relazione giuridica qualificata. Il ricorso a tale istituto è riconosciuto dalla giurisprudenza secondo uno spettro amplissimo, muovendo dalla ratio dello stesso, che è quella di consentire la massima partecipazione alle gare, permettendo ai concorrenti che siano privi dei requisiti richiesti dal bando, di ricorrere ai requisiti di altri soggetti, ed agevolare così l'ingresso sul mercato di nuovi operatori e quindi la concorrenza fra le imprese. Si è così pervenuti al riconoscimento della possibilità di ricorso all'avvalimento per requisiti che attengono anche a profili personali del concorrente quali il fatturato o l'esperienza pregressa, la certificazione di qualità e in genere i requisiti soggettivi di qualità. Si è ritenuto ammissibile anche il c.d. avvalimento di garanzia, con il quale l'impresa ausiliaria mette la propria solidità economica e finanziaria al servizio dell'ausiliata. L'unico limite imposto dall'ordinamento è che l'avvalimento non si risolva nel prestito di una mera condizione soggettiva, del tutto disancorata dalla concreta messa a disposizione di risorse materiali, economiche o gestionali, dovendo l'impresa ausiliaria assumere l'obbligazione di mettere a disposizione dell'impresa ausiliata, in relazione all'esecuzione dell'appalto, le proprie risorse e il proprio apparato organizzativo in tutte le parti che giustificano l'attribuzione del requisito di qualità e, quindi, a seconda dei casi, mezzi, personale, prassi e tutti gli altri elementi aziendali qualificanti, in relazione all'oggetto dell'appalto"(T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 30.04.2015, n. 2456; sez. I, 10.12.2015, n. 5720; sez. V, 7.06.2016, n. 2861);

d) in conclusione, "il requisito soggettivo di qualità può essere oggetto di avvalimento, purché l'impresa ausiliaria assuma l'impegno di mettere a disposizione dell'impresa ausiliata non la certificazione di cui dispone, ma le proprie risorse e il proprio apparato organizzativo, in termini di mezzi, personale e di ogni altro elemento aziendale qualificante per l'acquisto della certificazione medesima, in modo che l'avvalimento non si risolva nel prestito di un valore meramente cartolare"(T.A.R. Toscana, Firenze, sez. I, 18 gennaio 2016 n. 92);

e) posto che il contratto di avvalimento ha carattere atipico, "il livello di «specificità» dell'oggetto del contratto di avvalimento (ovvero della indicazione delle risorse e dei mezzi aziendali messi a disposizione dell'impresa concorrente dall'impresa ausiliaria), specificità per cui, notoriamente, si rinvia al principio di determinatezza imposto dall'art. 1346 c.c., va modulato alla luce della funzione cui tale requisito di «determinatezza» è richiesto, che è quella di rendere concreto e verificabile dalla stazione appaltante il prestito del requisito, allo scopo di consentire alla medesima stazione appaltante, in caso di patologia del rapporto contrattuale oggetto di appalto, di far leva sulla diretta responsabilità solidale di cui all'art. 49

comma 4, d.lgs. n. 163 del 2006 dell'impresa ausiliaria" (T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 6 maggio 2015 n. 6479; Cons. di St., sez. V, 25.01.2016, 242).

Orbene, nel caso di specie, l'avvalimento non sembra risolversi in un prestito meramente cartolare e astratto, risultando chiaramente dal contratto, l'impegno dell'impresa ausiliaria a prestare le proprie risorse e il proprio apparato organizzativo in tutte le parti che giustificano l'attribuzione del requisito di qualità, quali, a titolo esemplificativo, mezzi, personale, organizzazione, prassi e tutti gli altri elementi aziendali qualificanti, secondo un criterio di specificità adeguato.

Conseguentemente le censure dedotte non sono, come detto, meritevoli di accoglimento, rientrando l'ipotesi esaminata nell'ambito della fattispecie comunemente ammessa senza che possa ravvisarsi alcuna incertezza.

4). Con il quarto motivo di ricorso la ricorrente lamenta che il responsabile del procedimento ing. Peritore, dopo essere stato nominato dalla stazione appaltante responsabile del procedimento ai sensi di quanto previsto dall'art. 31 DLGS 50/2016, ha proceduto alla nomina di se stesso come presidente nonché alla selezione dei membri della commissione di gara, in violazione dell'art. 77, comma 4, Codice appalti.

Anche questo motivo non è condivisibile alla luce dei chiarimenti in fatto, depositati dalla parti, e dall'esame degli atti del giudizio.

Al riguardo, è chiarito che l'ing. Peritore non è RUP responsabile unico del procedimento in quanto vi sono altri due soggetti diversi: uno per l'Unione e uno per il Comune di Argelato: dottoressa Antonella Benati e dottoressa Monica Faiolo.

In proposito, la consegna anticipata delle attività è avvenuta per opera del RUP dottessa Antonella Benati e non l'ing. Peritore.

Dunque, non si configura alcuna violazione del citato art. 77, comma 4.

5). Infine con il quinto motivo di ricorso l'interessata lamenta una violazione dei termini minimi di legge per la pubblicazione della lex specialis di gara.

Anche questo motivo non è condivisibile.

Risulta, infatti, che la stazione appaltante – dove ha compiuto vere rettifiche ai documenti di gara - ha prorogato i termini delle stesse; dove invece ha compiuto solo meri chiarimenti non ha dato ulteriori tempistiche aggiuntive.

La ricorrente, peraltro, non ha mai chiesto proroghe.

In data 17.10.2016 sono stati depositati motivi aggiunti con cui la ricorrente ha impugnato: la determina URSI/92 del 29.8.2016 con cui è stata dichiarata efficace la aggiudicazione definitiva della gara in questione.

Anche i motivi aggiunti devono essere respinti in base alle stesse argomentazioni già svolte in precedenza in quanto, sostanzialmente, contengono censure identiche a quelle già esaminate.

Il ricorso e i motivi aggiunti devono dunque essere respinti.

Le spese possono essere compensate data la peculiarità e complessità della questione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando, respinge il ricorso e i motivi aggiunti.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Rosalia Maria Rita Messina, Consigliere

Maria Ada Russo, Consigliere, Estensore

Guida alla lettura

L'aspetto di maggiore interesse di questa sentenza, la quale, nel merito, conferma orientamenti già maturati in ordine al contenuto del contratto di avvalimento e all'ammissibilità del ricorso al medesimo anche per i requisiti soggettivi di qualità, è quello relativo all'interpretazione delle modifiche apportate all'art. 120 del codice del processo amministrativo dal d. lgs. n. 50/2016 e, più precisamente, del nuovo rito "*acceleratissimo*" previsto per l'impugnazione dei provvedimenti di esclusione ed ammissione concernenti le procedure di affidamento dei contratti pubblici.

In presenza di un'eccezione che lamenta l'impugnazione congiunta del provvedimento di ammissione di un concorrente con quello di aggiudicazione definitiva a suo favore, il T.A.R. Bologna si iscrive nel solco dell'orientamento seguito dalle prime pronunce che si sono occupate del tema e che riconoscono alla parte la facoltà di impugnare, con unico ricorso, il provvedimento di ammissione (e di esclusione) insieme all'atto finale della procedura.

Rispetto ad altre decisioni sulla questione, in questo caso l'*iter* motivazionale è estremamente sintetico e, ferma la ritualità dell'impugnazione cumulativa, si limita a sottolineare l'applicazione nella fattispecie del rito previsto per le controversie in materia di appalti pubblici dal comma 6 dell'art. 120 del codice del processo amministrativo, in luogo di quello "*acceleratissimo*" introdotto, come detto, dal d. lgs. n. 50/2016.

Sebbene non esplicitamente affermata, si desume come sia sottesa al ragionamento del T.A.R. una lettura dell'art. 32 del codice del processo amministrativo quale espressione di un principio di prevalenza della disciplina maggiormente rispettosa del diritto di difesa delle parti coinvolte nel processo, anche in presenza di riti speciali diversi tra loro.