

A proposito di cumulo dei lotti e dei fatturati

di Roberto Damonte

Data di pubblicazione: 6-9-2019

1. È legittima e conforme all'art. 83, c. 5, d.lgs. n. 50 del 2016 la clausola del disciplinare di gara che, al fine di garanzia della solidità finanziaria dell'aggiudicatario, richieda al concorrente per più lotti da eseguirsi contemporaneamente il possesso di un fatturato pari alla somma dei fatturati richiesti per la partecipazione ai singoli lotti **(1)**.

2. In ipotesi di rti e cumulo dei lotti, la mandataria dovrà dimostrare di possedere il requisito del fatturato cumulativo in misura maggioritaria rispetto alle mandanti (e non solo con riguardo ai singoli lotti individualmente considerati) **(2)**.

(1) (2) conformi: TAR Lazio, II, 6 marzo 2017 n. 3136; Cons. Stato, V, 3 aprile 2018, n. 2043.

Guida alla lettura

La vicenda ha ad oggetto la gara a cinque lotti indetta da S.C.R. Piemonte s.p.a. per l'affidamento di servizi di pulizia e sanificazione per le Aziende del Servizio Sanitario delle Regioni Piemonte e Valle d'Aosta.

Il RTI costituendo tra E. s.r.l. e K. Coop. ha concorso per tre lotti ed è stato estromesso da due per difetto dei requisiti di capacità economico finanziaria, risultando E. s.r.l. priva del fatturato necessario e sufficiente a rivestire il ruolo di mandataria.

La Società E. s.r.l. ha quindi impugnato il provvedimento di esclusione deducendo l'illegittimità del c.d. "cumulo dei fatturati" con riferimento a gruppi di lotti (ossia la richiesta di un fatturato di ammissione dell'o.e. corrispondente alla somma dei fatturati richiesti per l'ammissione a ciascun lotto per cui si concorre) perché in contrasto con i canoni di ragionevolezza, proporzionalità e *favor participationis*, richiamando l'argomento per cui non si sarebbe in presenza di una gara unitaria, bensì di singole procedure di aggiudicazione dirette ad affidare tanti contratti di appalto quanti sono i lotti di talché dovrebbe essere oggetto di valutazione soltanto il fatturato necessario per ciascun lotto.

Il TAR ha respinto il ricorso riconoscendo piena facoltà alle stazioni appaltanti, in attuazione dell'art. 83, c. 5, del d.lgs. n. 50/2016 di prevedere *ex ante* il **cumulo del fatturato** quale requisito di ammissione alla gara, nel caso in cui l'operatore chieda di partecipare all'aggiudicazione di **più lotti** da eseguirsi **contemporaneamente**.

Come ben chiarito anche dai precedenti in materia (si veda Cons. Stato, V, 3/4/2018, n. 2043), il principio di autonomia dei lotti non fa venire meno la possibilità per la stazione appaltante, nell'esercizio di un **potere discrezionale**, di prevedere, ragionevolmente, che per la partecipazione a più di un lotto sia richiesto un **requisito più elevato** rispetto a quanto è richiesto in caso di partecipazione ad un singolo lotto. Tale previsione risulta coerente e proporzionata rispetto alle prestazioni da eseguire, in quanto il fatturato previsto per la partecipazione al singolo lotto potrebbe non essere sufficiente a garantire una adeguata solidità finanziaria in caso di aggiudicazione di una pluralità di lotti, molto significativi dal punto di vista economico.

In sintesi, la ratio di tali disposizioni risiede nell'esigenza di garantire – nel caso in cui un concorrente si aggiudicasse più di un lotto – la **buona esecuzione delle prestazioni contrattuali** e in particolare di garantire che l'aggiudicatario abbia una solidità finanziaria tale da consentirgli di poter eseguire contemporaneamente le prestazioni relative ad una pluralità di lotti.

Via libera anche dal TAR Torino dunque alla possibilità di cumulo dei lotti di partecipazione e alla conseguente possibilità, in caso di contemporaneità di esecuzione, di incrementare i requisiti economico-finanziari richiesti ai concorrenti attraverso fatturati complessivi rapportati al valore del gruppo di lotti di partecipazione.

Va sottolineato che è ancora aperto il dibattito in merito all'estensione di tale disciplina anche ai **requisiti di carattere tecnico e professionale**: TAR Puglia, Bari, III, 29 giugno 2018, n. 951 ha ad esempio escluso tale possibilità ritenendo che debba trovare applicazione il comma 6 dell'art. 83 ("le informazioni richieste non possono eccedere l'oggetto dell'appalto") con una valutazione, dunque, da effettuarsi lotto per lotto.

Il che vorrebbe dire, secondo il richiamato TAR Bari, che il fatturato minimo richiesto quale requisito tecnico professionale debba essere almeno pari al più elevato fatturato previsto per ciascun lotto.

Il secondo profilo definito dal TAR Piemonte -in aderenza ai precedenti specifici- attiene all'osservanza della regola di **imputazione maggioritaria del requisito** in capo alla mandataria del rti nelle ipotesi di partecipazione a gruppi di lotti e cumulo dei fatturati.

In termini assai chiari il Tribunale afferma che l'impresa che intende assumere il ruolo di mandataria in tale pluralità di lotti deve coerentemente dimostrare che tale impresa sia in possesso del requisito del fatturato cumulato in misura maggioritaria, non essendo sufficiente che la mandataria dimostri di essere in possesso del requisito del fatturato in misura maggioritaria lotto per lotto (ossia con riguardo ai singoli lotti individualmente considerati) proprio perché essa ambisce a svolgere il ruolo di mandataria in una pluralità di lotti.

Va aggiunto che, in applicazione dei principi sanciti dalla sentenza n. 4711/2013 del Consiglio di Stato, è invece irrilevante che il fatturato della mandante sia superiore in termini assoluti a quello della mandataria, in quanto il possesso maggioritario deve essere riferito alla quota di requisito effettivamente spesa in gara dalla mandataria.

È necessario e sufficiente, in sostanza, che il fatturato della mandataria abbia una consistenza tale da coprire il requisito di gara in misura maggioritaria: ciò in risposta all'esigenza di assicurare che l'Impresa capogruppo sia effettivamente il soggetto più qualificato in rapporto al complesso delle prestazioni oggetto dell'appalto.

Così non era nella fattispecie dove la mandataria ha dichiarato un fatturato di € 9.183.964 corrispondente al 21,54% del fatturato globale richiesto per i tre lotti, pari a € 42.632.248.

Di interesse appare infine la disposizione del disciplinare (cui la Stazione appaltante ha dato seguito e il Giudice avallato) che consente di ammettere comunque il raggruppamento a partecipare per il lotto per il quale possiede il requisito in ragione dell'ordine di rilevanza economica dei lotti medesimi. Trattasi senz'altro di una scelta di *favor participationis*, ispirata ai principi pro – concorrenziali e di efficienza (dell'azione amministrativa, ma anche dell'attività dei concorrenti), nonché pienamente rispettosa del principio di tassatività delle cause di esclusione.

Repubblica Italiana

In nome del Popolo Italiano

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 663 del 2019, proposto da

Eporlux s.r.l., in proprio e quale mandataria dell'a.t.i. con KCS Caregiver coop., rappresentate e difese dagli avvocati Enrico Di Ienno, Lucia Licata, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

S.C.R. Piemonte s.p.a., rappresentata e difesa dall'avvocato Mariano Protto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Regione Piemonte, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

a) della comunicazione del 7 giugno 2019, con cui è stata resa nota l'esclusione dell'a.t.i. ricorrente, per i lotti n. 1 e n. 4, dalla gara regionale centralizzata indetta per l'affidamento dei servizi di pulizia, sanificazione e servizi accessori a ridotto impatto ambientale, per le Aziende del Servizio Sanitario della Regione Piemonte e per l'Azienda U.S.L. Valle d'Aosta;

b) in parte qua, del bando e del disciplinare di gara, con particolare riferimento all'art. 8.2;

c) del verbale del 7 giugno 2019, nonché di ogni altro atto annesso, connesso, presupposto, ivi compresa l'aggiudicazione definitiva per i lotti n. 1 e n. 4 se intervenuta, e per la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato;

d) per la condanna dell'ente resistente all'accoglimento della domanda della ricorrente al reintegro nella gara, in via subordinata al risarcimento del danno per equivalente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di S.C.R. Piemonte s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 24 luglio 2019 il dott. Savio Picone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Verificata l'integrità del contraddittorio ed avvisate le parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con bando pubblicato sulla G.U.U.E. del 5 dicembre 2018, la S.C.R. Piemonte ha indetto la gara per l'appalto dei servizi di pulizia e sanificazione a ridotto impatto ambientale, per le Aziende del Servizio Sanitario della Regione Piemonte e per l'Azienda U.S.L. Valle d'Aosta, di valore complessivo massimo pari ad euro 313.694.892,08, suddiviso nei seguenti n. 5 lotti di natura territoriale:

lotto 1 - A.O.U. Città della Salute e della Scienza di Torino;

lotto 2 - A.O. Ordine Mauriziano, A.O.U. San Luigi Gonzaga di Orbassano, A.S.L. Città di Torino, A.S.L. TO5;

lotto 3 - A.S.L. TO3, A.S.L. TO4, A.U.S.L. Valle d'Aosta;

lotto 4 - A.O. SS. Croce e Carle di Cuneo, A.S.L. CN1, A.S.L. CN2;

lotto 5 - A.O.U. Maggiore della Carità di Novara, A.S.L. NO, A.S.L. VC, A.S.L. VCO, A.S.L. BI.
L'art. 6.2. del disciplinare di gara prevede la possibilità di presentare offerte per più di un lotto ed anche per tutti i lotti, ma ciascun concorrente, in forma singola o associata, potrà risultare aggiudicatario di massimo tre lotti.

Per quanto qui interessa, tra i requisiti di ammissione, l'art. 8.2.c) del disciplinare prevede, tra i requisiti di capacità economica e finanziaria, aver realizzato, negli ultimi tre esercizi finanziari, un fatturato globale medio annuo non inferiore ai seguenti valori:

Lotto 1 - 15.233.253,56 euro;

Lotto 3 - 15.977.348,30 euro;

Lotto 4 - 11.421.646,82 euro.

Per l'ipotesi di partecipazione a più lotti, il disciplinare stabilisce che "L'operatore che intende presentare offerta per più lotti dovrà possedere i requisiti economico finanziari richiesti, almeno di importo pari alla somma dei fatturati richiesti per la partecipazione a ciascuno dei tre lotti di maggior rilevanza economica, tra i lotti in relazione ai quali il medesimo concorrente ha formulato offerta. Nel caso in cui il concorrente che abbia richiesto di concorrere a più lotti non risulti in possesso dei suddetti requisiti, verrà ammesso a partecipare unicamente al/i lotto/i per i quali possiede i requisiti in ragione dell'ordine di rilevanza economica dei lotti ovvero sia: Lotto 5 - Lotto 3 - Lotto 2 - Lotto 1 - Lotto 4".

Infine, per l'ipotesi di partecipazione in forma associata, il disciplinare stabilisce che il requisito di capacità economica e finanziaria "deve essere soddisfatto dal raggruppamento temporaneo, pertanto, raggiunto sommando i fatturati delle singole imprese, fermo restando che l'impresa mandataria deve possedere la misura maggioritaria del fatturato richiesto e ciascuna mandante deve possedere almeno una parte del requisito".

La costituenda a.t.i. ricorrente ha partecipato alla gara nei lotti n. 1, n. 3 e n. 4, nella seguente composizione: Eporlux s.r.l. (mandataria) con la quota del 95%, KCS Caregiver coop. (mandante) con la quota del 5%. Nella domanda di partecipazione, ha dichiarato di possedere il requisito del fatturato globale medio annuo nelle proporzioni che si riportano di seguito: Eporlux con euro 9.183.964 - KCS Caregiver con euro 161.611.458 (totale euro 170.795.423).

Nella seduta pubblica del 7 giugno 2019, la commissione ha escluso il raggruppamento dai lotti n. 1 n. 4, dopo aver rilevato la carenza del requisito di capacità economica e finanziaria della mandataria Eporlux s.r.l., ai fini della simultanea partecipazione ai tre lotti indicati.

In sintesi, le ricorrenti deducono la violazione degli artt. 2, 30, 48, 51 e 83 del d.lgs. n. 50 del 2016, la violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione e l'eccesso di potere sotto molteplici profili.

Si è costituita la stazione appaltante, eccependo l'inammissibilità del ricorso e chiedendone, nel merito, il rigetto.

Alla camera di consiglio del 24 luglio 2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso è infondato.

Le ricorrenti contestano la legittimità della previsione del cumulo dei fatturati, con riferimento a gruppi di lotti, perché a loro dire in contrasto con i canoni di ragionevolezza e proporzionalità, nonché con il principio del favor participationis. A tal fine, richiamano l'argomento secondo cui, nel caso di appalto suddiviso in lotti, non si sarebbe in presenza di una gara unitaria, bensì di singole procedure di aggiudicazione dirette ad affidare tanti contratti di appalto quanti sono i lotti.

In contrario, deve ritenersi che la previsione di cui all'art. 8.2 del disciplinare di gara è del tutto legittima e conforme a quanto previsto dall'art. 83, comma 5, del d.lgs. n. 50 del 2016, secondo cui le stazioni appaltanti possono fissare un fatturato minimo che gli operatori economici devono possedere con riferimento a gruppi di lotti, nel caso in cui all'aggiudicatario siano aggiudicati più lotti da eseguirsi contemporaneamente.

L'art. 83 regola i criteri di selezione ai fini della partecipazione alla gara, consente quindi la possibilità di prevedere ex ante il cumulo del fatturato quale requisito di ammissione alla gara, nel caso in cui l'operatore chieda di partecipare all'aggiudicazione di più lotti. Non si tratta, come vorrebbero le ricorrenti, di un requisito da verificare solo ex post, nel caso in cui, al termine della procedura, l'operatore risulti effettivamente aggiudicatario dei lotti per cui ha richiesto di partecipare.

Affinché si possa prescrivere il cumulo del fatturato, la norma pone come condizione che i lotti siano "da eseguirsi contemporaneamente", ciò che nel caso di specie non è controverso tra le parti.

Le Aziende, infatti, hanno in corso rapporti contrattuali ormai prossimi alla scadenza, ovvero già scaduti ed in corso di proroga, come risulta dallo studio di fattibilità redatto ai fini della predisposizione della gara (doc. 12).

La legittimità di analoghe clausole è stata affermata dalla più recente giurisprudenza (TAR Lazio, sez. II, 6 marzo 2017 n. 3136; Cons. Stato, sez. V, 3 aprile 2018 n. 2043).

Identica clausola sul cumulo dei fatturati, con l'obbligo della mandataria di possedere il requisito in misura maggioritaria, è stata giudicata legittima in quanto "(...) La finalità della previsione è, del tutto ragionevolmente, quella di garantire che l'aggiudicatario abbia una solidità finanziaria tale da consentirgli di poter eseguire contemporaneamente le prestazioni relative ad una pluralità di lotti e tale previsione è anche attualmente codificata all'art. 83, comma 5, d.lgs. n. 50/2016, che stabilisce che 'Per gli appalti divisi in lotti, il presente comma si applica per ogni singolo lotto. Tuttavia le stazioni appaltanti possono fissare il fatturato minimo annuo che gli operatori economici devono possedere con riferimento a gruppi di lotti

nel caso in cui all'aggiudicatario siano aggiudicati più lotti da eseguirsi contemporaneamente'. In tale ipotesi, pertanto, il concorrente deve dimostrare di avere un fatturato pari alla somma dei fatturati richiesti per la partecipazione ai singoli lotti. (...) Allo stesso modo, l'impresa che intende assumere il ruolo di mandataria in tale pluralità di lotti, deve dimostrare di possedere il requisito del fatturato (quindi del fatturato cumulativo richiesto per la partecipazione a detti lotti) in misura maggioritaria rispetto alle mandanti (...). Se la medesima a.t.i., infatti, partecipa a più lotti ed indica per ogni lotto la stessa impresa come mandataria, deve coerentemente dimostrare che tale impresa sia in possesso del requisito del fatturato cumulato in misura maggioritaria, non essendo sufficiente che la mandataria dimostri di essere in possesso del requisito del fatturato in misura maggioritaria lotto per lotto, ossia con riguardo ai singoli lotti individualmente considerati, proprio perché essa ambisce a svolgere il ruolo di mandataria in una pluralità di lotti".

In tal senso, l'argomento della configurabilità dei lotti come singole gare diviene irrilevante, giacché "(...) il principio di autonomia dei lotti non fa venire meno la possibilità per la stazione appaltante, nell'esercizio di un potere discrezionale, di prevedere, ragionevolmente come nella specie, che per la partecipazione a più di un lotto sia richiesto un requisito più elevato rispetto a quanto è richiesto in caso di partecipazione ad un singolo lotto".

Anche nella gara qui controversa, i concorrenti potevano presentare offerte per più di un lotto ed anche per tutti i lotti, ma ciascun concorrente poteva risultare aggiudicatario di massimo tre lotti.

Sotto il profilo della ragionevolezza, il fatturato qui richiesto ai fini dell'ammissione è notevolmente inferiore al valore stimato di ciascun lotto ed all'importo complessivo dei tre lotti: a fronte di un valore stimato complessivo dei tre lotti pari ad euro 173.371.144, il fatturato cumulativo richiesto risulta di euro 42.632.248, pari quindi al 24,59%.

Del tutto legittimamente, anziché elevare l'importo dei fatturati richiesti per la partecipazione ai singoli lotti, la stazione appaltante ha introdotto la regola del cumulo, dal momento che il fatturato previsto per la partecipazione al singolo lotto non sarebbe stato sufficiente a garantire un'adeguata solidità finanziaria in caso di aggiudicazione di una pluralità di lotti significativi dal punto di vista economico.

Ugualmente infondato è il motivo con cui le ricorrenti affermano che, in ragione della configurazione unitaria del raggruppamento d'impresе, i requisiti speciali relativi alla capacità economica e finanziaria potrebbero essere posseduti dall'intero raggruppamento in termini cumulativi.

Nella domanda di partecipazione per i tre lotti, le società ricorrenti hanno liberamente scelto di partecipare in associazione temporanea, assegnando ad Eporlux s.r.l. il ruolo di mandataria con una quota di partecipazione del 95% ed a KCS Caregiver coop. il ruolo di mandante con la quota minima del 5%.

L'art. 8.2 del disciplinare di gara prevedeva, in termini del tutto chiari, che il requisito relativo al fatturato potesse essere soddisfatto dal raggruppamento temporaneo, sommando i fatturati

delle singole imprese, con la sola prescrizione che “l’impresa mandataria deve possedere la misura maggioritaria del fatturato richiesto e ciascuna mandante deve possedere almeno una parte del requisito”.

La mandataria Eporlux s.r.l. ha dichiarato di possedere un fatturato pari ad euro 9.183.964, corrispondente al 21,54% del fatturato complessivamente richiesto per i tre lotti, quindi certamente inferiore alla misura maggioritaria.

L’art. 83, comma 8, del d.lgs. n. 50 del 2016 stabilisce che nel bando sono indicate le eventuali misure in cui gli stessi requisiti devono essere posseduti dai singoli concorrenti partecipanti, fermo restando che la mandataria deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria. La predetta disposizione riproduce quanto previsto dal previgente art. 275 del d.P.R. n. 207 del 2010.

La norma, come è noto, ha l’evidente funzione di garantire che l’impresa capogruppo sia il soggetto più qualificato ed affidatario della parte preponderante dell’appalto.

Anche per tale profilo, il bando di gara ed il conseguente provvedimento di esclusione sono legittimi.

In conclusione, il ricorso è infondato e va respinto.

Le spese processuali possono essere compensate, per la novità della questione esaminata.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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