

Dalle categorie di qualificazione non è possibile dedurre la corrispondenza delle quote

Il possesso di categorie differenti non basta a individuare una struttura «tale da non determinare dubbio alcuno in merito al riparto dei lavori» e quindi a evitare l'indicazione della corrispondenza fra le quote. Lo chiarisce il Consiglio di Stato.

DI STEFANIA ROSI BONCI

Testo a pagina 40

Una recente sentenza della sesta sezione del Consiglio di Stato, (sentenza n. 472 del 24 gennaio 2011), ripropone all'osservazione del lettore la questione della corrispondenza, nelle associazioni temporanee di imprese, tra quote di qualificazione, quote di partecipazione e quote di esecuzione. La particolarità della sentenza, rispetto al tema affrontato, consiste nell'esame di un ulteriore aspetto, interessante nella sua specificità, vale a dire la problematica dell'esclusione dalla gara per omissione del riparto di quote in caso di raggruppamento costituito da due sole partecipanti, ognuna delle quali caratterizzata da qualificazioni diverse e non possedute dall'altra.

L'organo di giustizia amministrativa, oltre a ribadire la necessità della sopra citata corrispondenza, sostiene la legittimità dell'esclusione dalla gara nel caso sopra prospettato.

Il problema sottoposto all'esame del Consiglio di Stato è quello che si è posto agli operatori del settore già antecedentemente all'emanazione del codice dei contrat-

ti pubblici (Dlgs 163/2006), vale a dire l'individuazione del momento in cui l'associazione, sia essa costituenda o costituita, è tenuta a esplicitare le quote di partecipazione dei propri componenti.

**Legittima
l'esclusione dalla gara
di un'Ati composta
di due imprese
anche se in possesso
di attestati differenti**

La scelta è di particolare rilevanza, in quanto viene a incidere sensibilmente sul comportamento che le stazioni appaltanti debbono tenere: qualora, infatti, si optasse per ritenere necessaria l'indicazione della percentuale di suddivisio-

ne interna dei lavori già in sede di gara, le stazioni appaltanti dovrebbero verificare in capo alle imprese costituenti l'Ati, sia l'esistenza della relativa dichiarazione, sia la corrispondenza della stessa con i requisiti di qualificazione posseduti da ciascuna impresa facente parte dell'Ati, con la conseguenza che, in mancanza, il raggruppamento dovrebbe essere escluso dalla gara.

Il caso

All'origine della materia del contendere vi è l'indizione di una gara di appalto, da parte della soprintendenza per i Beni archeologici delle province di Napoli e Caserta, per l'affidamento dei lavori di valorizzazione dell'anfiteatro e di restauro di altre aree all'interno del Parco archeologico di Cuma.

Provvisoriamente aggiudicataria risultava un'Ati costituenda, che chiameremo "Caio", fatte salve le verifiche di legge; all'esito delle verifiche, atteso il carattere anomalo e ingiustificato dell'offerta di gara, l'Ati Caio veniva esclusa. Il provvedimento di esclusione veniva impugnato dall'Ati Caio innanzi al Tar Campania. Nel frattempo la

Soprintendenza aggiudicava la gara in favore di un'altra Ati costituenda, che chiameremo "Sempronio".

L'iter della controversia proseguiva con una complessità di sviluppi procedurali:

- L'Ati Caio impugnava il provvedimento di aggiudicazione della gara con motivi aggiunti, nell'ambito del ricorso pendente davanti al Tar Campania;

- L'Ati Sempronio impugnava sotto numerosi profili, con ricorso incidentale proposto nell'ambito del medesimo ricorso, gli atti con i quali la Soprintendenza aveva omesso di escludere dalla gara l'Ati Caio, anche per motivi diversi dall'anomalia dell'offerta.

Le decisioni del Tar

Il Tar, con sentenza 163/2008, accoglieva il ricorso dell'Ati Caio e, in conseguenza, annullava il provvedimento di esclusione. La sentenza veniva appellata dal ministero per i Beni e le attività culturali e, nel contempo, si costituivano in giudizio, su basi chiaramente antitetiche, le costituenti Ati Caio e Sempronio.

Nel frattempo la Commissione di gara che aveva operato all'interno della stazione appaltante, a seguito della sentenza del Tar Campania di accoglimento del ricorso dell'Ati Caio avverso l'esclusione, decideva, prima di procedere all'aggiudicazione definitiva della gara a favore della citata Ati, di far esperire nuovamente la verifica in ordine al possesso dei requisiti di partecipazione delle imprese.

L'Ati Caio impugnava con ricorso la decisione della Commissione chiedendo che l'Amministrazione provvedesse con atti espressi a dare attuazione agli obblighi conformativi della sentenza del Tar, che fosse dichiarata la nullità del verbale della Commissione con il quale si richiedeva la rinnovazione della verifica dei requisiti e che venisse assegnato un termine all'Amministrazione per provvedere ad adottare gli atti.

Il Tar accoglieva in parte il ricorso dell'Ati Caio, precisamente per la parte nella quale si richiedeva di provvedere con atti espressi, mentre respingeva la parte relativa alla declaratoria di nullità del verbale della Commissione, ritenendo che non potesse dirsi precluso all'Amministrazione di procedere in sede conformativa alla riconsiderazione dei profili sui quali non si era intervenuti con la sentenza 163/2008.

Successivamente a ulteriori passaggi procedurali (nomina del Commissario *ad acta* che, avendo ritenuto che l'Ati Caio fosse in possesso dei necessari requisiti di partecipazione, aveva adottato il provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara a favore di

**È ormai prevalso
l'orientamento
giurisprudenziale
secondo cui le quote
vanno evidenziate
già in sede di gara**

quest'ultima; impugnazione del provvedimento da parte dell'Ati Sempronio con ricorso al Tar con il quale richiedeva l'esclusione dalla gara dell'Ati Caio per mancata indicazione delle quote di partecipazione delle singole società aderenti alla costituenda Ati), si perveniva ad una ulteriore sentenza del Tar (1929/2010), con la quale veniva accolto il ricorso dell'Ati Sempronio e disposto l'annullamento dell'aggiudicazione in favore dell'Ati Caio.

L'Ati Caio presentava appello per erroneità della sentenza nella quale era stato ritenuto ammissibile ed era stato accolto nel merito il motivo di ricorso dedotto dall'Ati Sempronio, consistente nel far valere l'illegittimità della aggiudicazione

definitiva disposta a favore dell'Ati Caio per mancata indicazione preventiva delle quote di partecipazione al raggruppamento.

Il verdetto di secondo grado

Il Consiglio di Stato chiamato ad esprimersi sulla controversia, dispone, innanzitutto, la riunione degli appelli e decide su alcune questioni procedurali. Passa quindi ad affrontare la problematica relativa all'individuazione del momento in cui l'associazione, sia essa costituenda o costituita, è tenuta a esplicitare le quote di partecipazione dei propri componenti.

Punto di partenza dell'analisi del Consiglio di Stato è la valutazione della decisione del primo giudice di ritenere fondato il profilo di esclusione derivante dalla mancata indicazione delle quote di partecipazione al costituendo raggruppamento, e della tesi dell'appellante, secondo la quale la decisione del Tar di escludere l'Ati Caio sarebbe erronea in quanto non vi è nessuna incertezza in ordine al riparto delle quote tra le società partecipanti all'Ati in quanto trattasi di raggruppamento costituito da due sole partecipanti, ognuna delle quali possiede qualificazioni diverse e non possedute dall'altra.

Il Consiglio di Stato rigetta la tesi dell'appellante che, sulla base di una giurisprudenza recente (Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 25 novembre 2008, n. 5787), sosteneva che l'indicazione della rispettiva quota di partecipazione dei membri del raggruppamento possa essere ritenuta non necessaria laddove la relativa struttura sia tale da non determinare alcun dubbio in merito al riparto dei lavori, ritiene invece il principio insufficiente per sostenere la tesi.

Secondo il Consiglio di Stato infatti, le modalità con le quali l'Ati Caio aveva formulato l'offerta evidenziando il possesso di determinate categorie, alcune esclusivamente in capo a una delle società dell'Ati Caio e un'altra esclusivamente in

capo alla seconda società dell'Ati Caio, consentivano di dedurre il riparto delle quote di partecipazione e delle quote di esecuzione dei lavori, mentre non consentivano di stabilire l'esatta e necessaria corrispondenza tra quote di qualificazione e quote di partecipazione (che non erano state indicate), né tra quote di partecipazione e quote di esecuzione.

Per tali motivi il Consiglio respinge il ricorso e conferma la sentenza del Tar che aveva disposto l'esclusione dell'Ati Caio dalla gara.

Indicazione in sede di gara

Il problema era sorto già in precedenza all'entrata in vigore del codice dei contratti pubblici e tuttavia, anche dopo l'entrata in vigore del codice, continuava a permanere, atteso che l'articolo 37, comma 13, del codice, non indica espressamente il momento dell'esplicitazione delle quote, limitandosi a prevedere che «i concorrenti riuniti in raggruppamento temporaneo devono eseguire le prestazioni nella percentuale corrispondente alla quota di partecipazione al raggruppamento».

In una tale zona d'ombra, si erano formati due orientamenti giurisprudenziali, dei quali l'uno rite-

neva che, in caso di Ati costituenti, la stessa non è tenuta a dichiarare nell'offerta le quote di partecipazione, dovendo queste risultare da un atto successivo all'eventuale aggiudicazione, atteso che una cosa sono i requisiti di qualificazione e un'altra le quote di partecipazione, l'altro, opposto, che riteneva che il principio di buon andamento e di trasparenza impone che le imprese partecipanti a un costituendo raggruppamento indichino le quote di lavori che ciascuna di loro eseguirà già in sede di gara, in modo da permettere subito la verifica dei requisiti in argomento.

Di recente l'ago della bilancia, anche a seguito di alcune importanti sentenze del Consiglio di Stato, si è spostato a favore della seconda delle tesi prospettate, e anche in questa sentenza il Consiglio di Stato richiama l'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale (Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 21 maggio 2009, n. 3144; sentenza 8 febbraio 2008, n. 416), che ritiene che dal combinato disposto degli articoli 37, commi 6 e 13 del Dlgs 163/2006 e 93, comma 4, del Dpr 554/1999, si desume il principio di necessaria corrispondenza tra quote di qualificazione, quote di partecipazione all'Ati e quote di

esecuzione dei lavori, con la conseguenza che le quote di partecipazione al raggruppamento non possono essere evidenziate ex post, in sede di esecuzione del contratto, costituendo, anche se non indicato espressamente nella lex specialis, un requisito di ammissione, la cui inosservanza determina l'esclusione dalla gara. ■

© RIPRODUZIONE RISERVATA



SETTIMANALE DI MERCATI & PROGETTI,
NORME, APPALTI

Direttore responsabile:
ELIA ZAMBONI

Coordinatore editoriale:
GIORGIO SANTILLI

edilizia@ilsole24ore.com

GRUPPO 24 ORE

Proprietario ed Editore: Il Sole 24-Ore S.p.A.
Presidente: Giancarlo Cerutti
Amministratore Delegato: Donatella Treu

REDAZIONE:

Alessandro Arona
a.arona@ilsole24ore.com
0630227602

Massimo Frontera
m.frontera@ilsole24ore.com
0630227664

Flavia Landolfi
f.landolfi@ilsole24ore.com
0630226440

Alessandro Lerbini
a.lerbini@ilsole24ore.com
0630227618

Bianca Lucia Mazzei
b.mazzei@ilsole24ore.com
0630227604

Mauro Salerno
m.salerno@ilsole24ore.com
0630227659

Valeria Uva
v.uva@ilsole24ore.com
0630227605

Registrazione Tribunale di Avezzano n. 124 del 25 luglio 1996

Sede legale: Via Monte Rosa, 91 - 20149 Milano

Amministrazione: Via Monte Rosa, 91 - 20149 Milano

Direzione, redazione: Piazza dell'Indipendenza, 23 B, C - 00185 Roma

Tel. 0630227632 - Fax 0630227649

Il Sole 24-Ore S.p.A. Tutti i diritti sono riservati. Nessuna parte di questo periodico può essere riprodotta con mezzi grafici e meccanici quali la fotocopione e la registrazione. Manoscritti e fotografie su qualsiasi supporto veicolati, anche se non pubblicati, non si restituiscono.

Servizio Clienti Periodici: Via Tiburtina Valeria (S.S. n. 5) km 68,700 - 67061 Carsoli (AQ). Tel. 06 oppure 023022.5680 - Fax 063022.5400 oppure 023022.5400.

Abbonamento annuale (Italia): Edilizia e Territorio (settimanale + CD-Rom delle annate) euro 199,00; per conoscere le altre tipologie di abbonamento ed eventuali offerte promozionali, contatti il Servizio Clienti (tel. 02.3022.5680 oppure 06.3022.5680; mail: servizioclienti.periodici@ilsole24ore.com).

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti telefonando direttamente e inviando l'importo tramite assegno non trasferibile intestato a: Il Sole 24 ORE S.p.A., oppure inviando la fotocopia della ricevuta del pagamento sul c.c.p. n. 31481203. La ricevuta di pagamento può essere inviata anche via fax allo 02.3022.5406 oppure allo 06.3022.5406.

Per abbonarsi via internet consultare il sito www.shopping24.it

Arretrati e numeri singoli: 5,16 comprensive di spese di spedizione. I numeri non pervenuti potranno essere richiesti via fax al nr. 02-06/30225402; 02-06/30225406 o via email a servizioclienti.periodici@ilsole24ore.com entro due mesi dall'uscita del numero stesso.

Pubblicità: Il Sole 24 ORE Editoria Specializzata srl - Via Goito 13 - 40126 Bologna - Tel. 05165751

Tariffe pubblicità: Tabloid: pagina intera b/n 4.110,00, colore 6.030,00; Junior Page b/n 2.470,00, colore 3.450,00; Mezza Pagina b/n 2.080,00, colore 3.020,00; Fascicolo: seconda di copertina 7.670,00+lva, terza di copertina 6.570,00+lva; quarta di copertina 8.760,00+lva; quartino centrale 11.370,00+lva.

Stampa: Il Sole 24-ORE S.p.A. - Via Tiburtina Valeria (S.S. n. 5) km 68,700 - 67061 Carsoli