

N. 03379/2013REG.PROV.COLL.
N. 04273/2009 REG.RIC.
N. 04485/2009 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4273 del 2009, proposto da:

Consorzio di bonifica Valle del Liri, in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dagli avv. Claudio Martino, Arcangelo Guzzo, Massimo Di Sotto, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Arcangelo Guzzo in Roma, via Antonio Gramsci, 9;

contro

Gruppo Acque s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dagli avv. Federico Liccardo, Francesco Vecchione, Giuseppe Abenavoli, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Marco Tronci in Roma, via Sabotino, 22;

nei confronti di

impresa Nirchi Pietro, nella qualità di mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese costituito dalle imprese Nirchi Pietro, Molinaro Gianfranco e Gima Industria s.r.l.;

sul ricorso numero di registro generale 4485 del 2009, proposto da:

impresa Nirchi Pietro, nella qualità di mandataria del R.T.I. costituito da
Impresa Nirchi Pietro, Molinaro Gianfranco e Gima Industria s.r.l., in
persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv. Lino
Diana, Luciano Milani, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv.
Giuseppe Vona in Roma, via G. Calderini, 68;

contro

Gruppo Acque s.r.l.;

nei confronti di

Consorzio di bonifica Valle del Liri;

per la riforma

quanto al ricorso n. 4273 del 2009:

della sentenza del T.a.r. Lazio - Sez. Staccata Di Latina: Sezione I n.
397/2009, resa tra le parti, concernente affidamento lavori completamente
ristrutturazione e ammodernamento impianto irriguo

quanto al ricorso n. 4485 del 2009:

della sentenza del T.a.r. Lazio - Sez. Staccata Di Latina: Sezione I n.
397/2009, resa tra le parti, concernente affidamento lavori completamente
ristrutturazione e ammodernamento impianto irriguo

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 febbraio 2013 il Cons. Silvia La
Guardia e uditi per le appellanti gli avvocati Martino e Milani.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Il Consorzio di bonifica Valle del Liri ha indetto nel 2008 una gara
avente ad oggetto l'affidamento dei "lavori di completamento della
ristrutturazione ed ammodernamento dell'impianto irriguo nei comuni di

Aquino, Castrocielo e Piedimonte San Germano, con trasformazione del sistema a scorrimento a pressione turnato”, conclusasi con l’aggiudicazione al raggruppamento temporaneo costituito tra le imprese Nirchi Pietro, Molinaro Gianfranco e Gima industria s.r.l..

2.- Con il ricorso di primo grado la società Gruppo Acque a r.l. ha impugnato l’aggiudicazione e gli atti presupposti e con sentenza 5 maggio 2009, n. 397 l’adito Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sezione staccata di Latina, dopo aver dichiarato inammissibile perché tardivamente depositato il ricorso incidentale del signor Nirchi Pietro, ha accolto in parte il ricorso, annullando gli atti impugnati, respinto i motivi aggiunti e dichiarato inammissibile la domanda di reintegrazione in forma specifica, salvi gli obblighi ripristinatori e conformativi scaturanti dalla pronuncia di annullamento, respinto la domanda di risarcimento dei danni per equivalente.

Il giudice di primo grado ha ritenuto fondata la censura, concernente l’ammissione alla gara del raggruppamento risultato aggiudicatario, di violazione dell’art. 95, comma 2, d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 (*Regolamento di attuazione della legge quadro in materia di lavori pubblici 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni*), in quanto nell’ambito del raggruppamento la mandataria impresa Nirchi Pietro non raggiungeva la percentuale minima del 40% dei requisiti richiesti dal bando, non potendo la stessa avvalersi a tal fine dell’incremento del 20% di cui all’art. 3, comma 2, del d.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34 (*Regolamento recante istituzione del sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici, ai sensi dell’art. 8 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni*).

3.- La sentenza è stata separatamente impugnata dal Consorzio di bonifica Valle del Liri e dall’impresa Nirchi Pietro, nella qualità di mandataria del raggruppamento predetto, contestando l’interpretazione data dal Tar alle due norme sopra citate.

La società appellata si è costituita nel primo ricorso.

Con ordinanze 5 giugno 2009 nn. 2840 e 2876 sono state respinte le istanze cautelari avanzate, rispettivamente, col ricorso n. 4273 e col ricorso n. 4485 del 2009.

In vista dell'udienza di discussione del 5 febbraio 2013, alla quale i ricorsi sono stati posti in decisione, le appellanti hanno dimesso memorie, il Consorzio segnalando che, in seguito all'ordinanza cautelare n. 2840/09, con deliberazione del Comitato esecutivo del 12 giugno 2009, n. 148 sono stati disposti la risoluzione del contratto con l'Ati Nirchi – Molinaro – Gima e l'aggiudicazione dei lavori a Grupp Acque s.r.l., la quale, dopo stipula del contratto di appalto, ha ultimato i lavori e l'impresa Nirchi ulteriormente illustrando la propria tesi e chiedendo il deferimento della questione all'Adunanza plenaria.

4.- Gli appelli, proposti avverso la medesima sentenza, vanno preliminarmente riuniti.

Entrambi involgono la questione dell'interpretazione da darsi agli artt. 95, comma 2, d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 e 3 d.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34, al fine di stabilire se il beneficio dell'aumento del 20% contemplato dalla seconda disposizione sia "spendibile" dall'impresa per dimostrare il possesso del requisito di partecipazione percentuale prescritto dalla prima, ovvero, in altre parole, se in relazione al precetto di cui all'art. 95 citato rilevi la classifica di iscrizione ovvero la capacità tecnica "aumentata" ai fini della qualificazione in concreto per la singola gara.

L'art. 95, comma 2, d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 dispone che *"per le associazioni temporanee di imprese e per i consorzi di cui all'articolo 10, comma 1, lettere d) e) ed e bis) della Legge di tipo orizzontale, i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi richiesti nel bando di gara per le imprese singole devono essere posseduti dalla mandataria o da una impresa consorziata nella misura minima del 40%; la restante percentuale è posseduta cumulativamente dalle mandanti o dalle altre*

imprese consorziate ciascuna nella misura minima del 10% di quanto richiesto all'intero raggruppamento. L'impresa mandataria in ogni caso possiede i requisiti in misura maggioritaria".

L'art. 3, comma 2, del d.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34 stabilisce che *"la qualificazione in una categoria abilita l'impresa a partecipare alle gare e ad eseguire i lavori nei limiti della propria classifica incrementata di un quinto; nel caso di imprese raggruppate o consorziate la medesima disposizione si applica con riferimento a ciascuna impresa raggrupata o consorziate, a condizione che essa sia qualificata per una classifica pari ad almeno un quinto dell'importo dei lavori a base di gara".*

Nella specie, il bando di gara indicava in € 3.022.230,94 l'importo complessivo dell'appalto, in € 2.929.141,66 l'importo da assoggettare a ribasso e in € 93.089,28 gli oneri per l'attuazione dei piani di sicurezza non soggetti a ribasso.

Il Consorzio appellante, premesso che l'impresa Nirchi Pietro, in possesso della classifica III (che abilita l'impresa ad eseguire lavori sino all'importo di € 1.032.913,00) aveva, in virtù della previsione di cui all'art. 3 d.P.R. n. 34 del 2000, la capacità tecnica ed economica per eseguire lavori pubblici sino all'importo di € 1.239.495,00 e considerato che la quota del 40% dei lavori ammontanti a € 2.929.141,66 è pari a € 1.171.656,66, afferma che era soddisfatto il requisito di cui all'art. 95, comma 2, d.P.R. n. 554 del 1999 ed erroneamente il Tar ha accolto la tesi che il raggruppamento di cui la predetta impresa era mandataria non aveva i requisiti di ammissione alla gara.

La tesi è argomentata rilevando, in sintesi, che: - non esiste alcuna norma che sancisca che il beneficio dell'aumento del quinto di cui all'art. 3 d.P.R. n. 34 del 2000 non debba trovare applicazione generalizzata; - il solo limite al riconoscimento del beneficio indicato da tale norma è costituito dal possesso di una qualifica pari ad almeno un quinto dell'importo dei lavori; - tra le due norme qui considerate, in quanto disciplinanti aspetti diversi della

procedura di affidamento, non vi è alcuna contraddizione; - negando la spendibilità del beneficio anzidetto al fine di dimostrare il possesso dei requisiti prescritti dall'art. 95, comma 2, d.P.R. n. 554 del 1999 il beneficio stesso e la sua stessa *ratio* verrebbero privati di senso.

La medesima conclusione è sostenuta dall'impresa Nirchi invocando altresì il disposto degli artt. 12 e 15 delle disposizioni sulla legge in generale e degli artt. 41 e 97 della Costituzione. L'impresa afferma che entrambe le norme considerate disciplinano i requisiti di partecipazione alla gara e che la norma cronologicamente anteriore (l'art. 95 d.P.R. n. 554 del 1999, disciplinante tali requisiti prima dell'adozione del regolamento istitutivo del sistema di qualificazione e che quindi non poteva contenere alcun riferimento alla qualificazione) deve essere necessariamente interpretata alla luce di quella successiva ovvero ritenersi abrogata per la parte incompatibile (I motivo) e che eventuali dubbi che il tenore delle disposizioni potesse ingenerare debbono essere risolti in senso conforme all'intenzione del legislatore e, occorrendo, secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico, ossia comunque in maniera tale da garantire la massima partecipazione alla gara (II motivo).

Le tesi degli appellanti non persuadono.

Il Collegio condivide l'orientamento giurisprudenziale (cfr. Cons. giust. amm. sic., 15 aprile 2005, n. 251, nel cui solco si colloca la sentenza oggetto di impugnazione) secondo cui la misura minima del 40% contemplata dall'art. 95, comma 2, citato non può essere raggiunta anche attraverso l'incremento di un quinto dell'iscrizione posseduta, ai sensi dell'art. 3, comma 2, del D.P.R. n. 34 del 2000.

Sul piano letterale, la disposizione di cui all'art. 95, comma 2, facendo riferimento al possesso dei requisiti ivi previsti in una "*misura minima*" rapportata ai requisiti richiesti in capo alle imprese singole, sembra univocamente riferirsi alla soglia di qualificazione attinta attraverso la mera

classifica d'iscrizione, e non già all'entità quantitativa dei lavori realizzabili attraverso il beneficio dell'aumento del quinto, di cui parimenti fruiscono anche le imprese partecipanti individualmente alla gara.

Manca inoltre un dato testuale che, attraverso un richiamo dall'una all'altra disposizione, legittimi l'interprete ad integrare la portata dispositiva dell'una attraverso quella dell'altra.

Sul piano logico-sistematico, la tesi degli appellanti è contraddetta dalla pratica impossibilità di dare applicazione al beneficio dell'aumento del quinto al fine del raggiungimento da parte delle imprese mandanti di A.T.I. orizzontale della soglia minima per esse prevista, pari soltanto al 10% dell'iscrizione richiesta all'impresa singola.

L'art. 3, comma 2, d.P.R. n. 34 del 2000 non incide sulla portata precettiva dell'art. 95, comma 2, del d.P.R. n. 554 del 1999, disciplinante in forma esaustiva l'entità dei requisiti minimi richiesti sia in capo alla mandataria che alle mandanti di A.T.I. orizzontale, ossia lo specifico aspetto delle proporzioni che devono esistere tra mandataria e mandanti in rapporto percentuale rispetto all'ammontare dei lavori previsti dal bando (almeno il 40% "coperto" dalla mandataria mentre il restante 60% può essere ripartito tra le mandanti, a condizione che ciascuna di esse sia qualificata almeno in misura pari al 10% del medesimo ammontare).

La norma più recente non contrasta con la precedente, non modificando il predetto rapporto percentuale, ma è diretta, piuttosto, ad individuare le condizioni alle quali, in relazione alla classifica posseduta, l'incremento del quinto è ammissibile, a tal scopo stabilendo che ciascuna impresa raggruppata o consorziata può beneficiarne ove qualificata in misura pari al 20% dell'ammontare dei lavori.

Trattandosi di dare continuità ad un indirizzo giurisprudenziale preesistente non si ravvisano i presupposti per rimettere la questione all'Adunanza plenaria.

Gli appelli devono, pertanto, essere respinti.

Le spese del presenta grado seguono la soccombenza e sono liquidate in favore dell'appellata, costituita nel ricorso n. 4273 del 2009, come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sugli appelli n. 4273 e 4485 del 2009, li riunisce e li respinge entrambi.

Condanna il Consorzio di bonifica Valle del Liri a rifondere alla società Gruppo Acque s.r.l. le spese del presente grado di giudizio, che liquida in € 4.000,00 (quattromila,00) oltre i.v.a. e c.p.a. come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 febbraio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Andrea Pannone, Consigliere

Silvia La Guardia, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/06/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

