

Publicato il 19/08/2022

**N. 07310/2022 REG.PROV.COLL.
N. 10875/2021 REG.RIC.**



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA DI RIMESSIONE ALL'ADUNANZA PLENARIA

sul ricorso numero di registro generale 10875 del 2021, proposto da

Pignataro Costruzioni Generali S.r.l., in proprio e nella qualità di capogruppo mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con C.M.E. S.r.l. e Costruzioni Ruberto S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dall'avvocato Antonio Bifulco, con domicilio digitale come da registri di Giustizia;

contro

Provincia di Brescia, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Gisella Donati e Magda Poli, con domicilio digitale come da registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Magda Poli in Roma, alla via Sistina, n. 42;

Ca.Me.Ca. s.r.l.u., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Ferdinando Pacelli, con domicilio digitale come da registri di Giustizia;

Centrale Unica di Committenza “*Area Vasta Brescia*”, Tucillo Francesco e Umberto S.r.l., non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia - sezione staccata di Brescia, sez. II, n. 1001/2021, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Brescia e di Ca.Me.Ca. s.r.l.u.;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 giugno 2022 il Cons. Giovanni Grasso e uditi per le parti gli avvocati Bifulco e Pacelli;

1.- Con bando di gara pubblicato in data 25 gennaio 2021, la Provincia di Brescia indiceva una procedura evidenziale aperta, ai sensi dell'art. 60 del d. lgs. n. 50/2016, per l'affidamento, mediante applicazione del criterio del prezzo più basso, ai sensi dell'articolo 36, comma 9 *bis*, dei lavori di “*sistemazione impalcato del Ponte del Fiume Mella in Comune di Concesio (BS)*”, per un importo complessivo, a base di gara, pari ad € 2.672.652,42.

2.- All'esito della acquisizione e valutazione comparativa delle offerte, con determinazione dirigenziale n. 254 del 23 febbraio 2021 veniva approvata proposta di aggiudicazione a favore del raggruppamento temporaneo di imprese capeggiato da Pignataro Costruzioni Generali s.r.l., cui, con successiva determinazione n. 395 del 16 marzo 2021, era definitivamente aggiudicata la gara.

3.- Su sollecitazione della seconda graduata CA.ME.CA. s.r.l.u., la stazione appaltante avviava, peraltro, una procedura di riesame in autotutela, preordinata ad una critica rivalutazione dei requisiti di partecipazione in possesso del raggruppamento affidatario. All'uopo, evidenziava:

a) che, in premessa, l'art. 6, comma 2 del d.p.r. 207/2010 disponeva che “*la qualificazione in una categoria abilita[sse] l'impresa a partecipare alle gare e ad eseguire i lavori nei limiti della propria classifica incrementata di un quinto*”, con la precisazione

che, nel caso di imprese consorziate o, come nella specie, raggruppate, “*la medesima disposizione si applica[sse] con riferimento a ciascuna impresa raggruppata o consorziata, a condizione che essa [fosse] qualificata per una classifica pari ad almeno un quinto dell'importo dei lavori a base di gara*”;

b) che, con dichiarazione resa a corredo della domanda, il costituendo raggruppamento “*Pignataro Costruzioni Generali s.r.l.*” aveva proposto di partecipare alla gara in associazione temporanea “*di tipo misto*”, in cui, segnatamente, le prestazioni inerenti la categoria prevalente OS18-A* (per un importo complessivo di € 1.760.548,82) sarebbero state eseguite al 70% dalla mandataria Pignataro Costruzioni (per un conseguente importo pari ad € 1.232.384,174) e, per il residuo 30% , dalla mandante C.M.E. s.r.l. (per un importo pari ad € 528.164,646);

c) che l'impresa mandataria risultava in possesso di certificazione SOA per la categoria OS18-A* in classifica III (fino a € 1.033.000) e la mandante C.M.E. s.r.l. della certificazione per la medesima categoria, in classifica II (fino a € 516.000);

d) che, per tal via, C.M.E. s.r.l. risultava non qualificata per la parte dei lavori che aveva dichiarato di voler eseguire (per un ammontare di € 528.164,52, corrispondente al 30% di € 1.760.548,82);

e) che, a fronte di ciò, non avrebbe potuto trovare applicazione l'aumento premiale previsto dall'evocato art. 6, comma 2 D.P.R. 207/2010 cit., non ricorrendo la condizione, specificamente posta dalla norma, che la società fosse qualificata per un importo pari al quinto (*id est*, il 20%) dei lavori a base di gara (€ 534.530,484), importo, in effetti, non coperto dalla qualifica posseduta (fino ad € 516.000).

Ne sortiva, giusta determinazione dirigenziale n. 725 del 12 maggio 2021, l'annullamento in via di autotutela, degli esiti della gara, con estromissione del raggruppamento temporaneo capeggiato dalla Pignataro Costruzioni Generali s.r.l. e il pedissequo scorrimento della graduatoria, a favore della seconda graduata CA.ME.CA. s.r.l.u.

4.- Con ricorso proposto dinanzi al TAR per la Lombardia – sede di Brescia, notificato in data 25 maggio 2021, Pignataro Costruzioni impugnava le ridette determinazioni, di cui assumeva la complessiva illegittimità ed erroneità, auspicandone l'annullamento.

All'esito della incidentale fase processuale preordinata all'esame – in prime e, quindi, in seconde cure – della articolata istanza cautelare, con sentenza n. 1001/2021, resa nel rituale contraddittorio delle parti, l'adito Tribunale respingeva il ricorso sul complessivo, decisivo ed argomentato assunto per cui – alla luce di una interpretazione plausibilmente letterale dell'art. 61, comma 2 del citato D.P.R. 207/2010, la quantificazione dell'aumento del quinto, ai fini della partecipazione dei raggruppamenti temporanei in forma mista, andasse, in ogni caso, parametrata all'”intero importo” a base d'asta e non, nella ventilata prospettiva “*adeguatrice*”, alle singole categorie possedute.

5.- Con atto di appello, notificato nei tempi e nelle forme di rito, Pignataro Costruzioni Generali s.r.l. ha impugnato la ridetta statuizione, imputandole – con unico, articolato mezzo – *error in iudicando*, relativamente alla violazione e falsa applicazione degli art. 61 e ss. del d.p.r. 207/2010, degli artt. 48 ss. d. lgs. n. 50/2016 e della l. n. 241/90, una a eccesso di potere, sotto plurimo e concorrente rispetto.

Si costituivano in giudizio, in resistenza, la Provincia di Brescia e Ca.Me.Ca. s.r.l.u..

Nel rituale contraddittorio delle parti, alla pubblica udienza del 23 giugno 2022, sulle reiterate conclusioni dei difensori, la causa veniva riservata per la decisione.

6.- Incontestati, giusta la narrativa che precede, i fatti di causa, è controversa l'interpretazione dell'art. 61, comma 2 del D.P.R. n. 207/2010, la quale, per quanto di specifico interesse, prevede – disciplinando, in virtù della ultrattività sancita dall'art. 83, comma 2 *ad finem* d. lgs. n. 50/2016, le attuali modalità di dimostrazione dei requisiti di idoneità professionale e di capacità tecnica degli operatori economici, nel settore dei lavori – che, nel vigente sistema

incentrato sulla qualificazione per “*categorie*” e “*classifiche*” (cfr. art. 61, comma 1):

a) “*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;*

b) che “*nel caso di imprese raggruppate o consorziate la medesima disposizione si applica con riferimento a ciascuna impresa raggruppata o consorziata, a condizione che essa sia qualificata per una classifica pari ad almeno un quinto dell'importo dei lavori a base di gara*”.

Perspicuo (e, nella specie, non rilevante) il caso *sub a)*, è oggetto di divergente intendimento (con alternativi esiti decisivi) la regola operante (nei termini di cui *sub b)* in presenza di imprese partecipanti in forma di raggruppamento temporaneo: e ciò essenzialmente in quanto la norma non distingue, nella sua *formulazione linguistica generalizzante*, tra le *diverse (e non omogenee) forme di partecipazione aggregata* (verticali, orizzontali e – come nella specie – miste), per le quali le modalità di qualificazione esibiscono (o, quanto meno, si ritiene debbano esibire) profili peculiari e tratti coerentemente differenziali.

In altri termini – nei più diffusi sensi di cui subito si dirà – si tratta di verificare: *a)* se, a fronte di un dato normativo unitario e privo di (sotto)distinzioni, l'interpretazione – chiaro che fosse il senso fatto palese dal tratto testuale e postulati assenti esiti aporistici – debba essere parimenti uniforme ed omogenea, non essendo dato *distinguere* laddove *lex non distinguit*; ovvero, ed alternativamente: *b)* se – di là dal dato meramente testuale – la regola si appalesi, *in parte qua*, sistematicamente incoerente e/o concretamente e sia, per tal via, necessario formularne una esegesi alternativa (in termini *lato sensu* “*correttivi*” od “*adeguativi*” e, in ogni caso, sistematicamente “*orientati*”).

7.- Nella prima prospettiva – sposata anche, con diffusa argomentazione, dalla sentenza appellata – si muove, da ultimo, Cons. Stato, sez. III, 13 aprile 2021, n. 3040, la quale:

a) assume, in premessa, “*inequivoco*” il “*tenore letterale*” della disposizione, desumendone la conclusività di una esegesi testuale;

b) ritiene, segnatamente, del tutto perspicua la “*disposizione*” di cui alla prima fattispecie, che, per la qualificazione dell’*impresa singola*”, abilita “*ad eseguire i lavori nei limiti della [...] classifica incrementata di un quinto*”, onde “*ogni impresa può partecipare alle gare ed eseguirne i rispettivi lavori avuto riguardo alla propria qualificazione in una specifica categoria e nei limiti della classifica posseduta*”;

c) rileva che, nel caso di imprese (consorziate o) raggruppate, sia chiamata (*testualmente*) ad operare la “*medesima disposizione*”, con il solo concorso della ulteriore “*condizione*” puntualmente codificata: di tal che il riconoscimento del beneficio “*dell’incremento del quinto*” postulerebbe, in capo all’impresa concorrente in forma aggregata (e, allora, indipendentemente dalla – non rilevante – forma del raggruppamento) il possesso della qualificazione per un importo pari ad almeno un quinto “*dell’importo dei lavori a base di gara*” (da intendersi, in guisa non ambigua né variabile, come importo “*complessivo*” o base d’asta).

In siffatta prospettiva, l’esito sicuro della interpretazione “*secondo il significato proprio delle parole*” (cfr. art. 12 prel.) neppure pone un problema di confronto, sul crinale di direttive esegetiche secondarie e suppletive, sul “*versante sistematico*”: essendo, in ogni caso, (coerente e complessiva) *ratio* della norma quella “*di non esasperare gli effetti della qualificazione ‘virtuale’ quando le imprese esecutrici siano una pluralità e il requisito di qualificazione risulti, di conseguenza, molto frazionato*”, a tal fine operando “*il ‘blocco’ della premialità*” per i raggruppamenti il cui partecipante possedesse una qualificazione inferiore ad un quinto del monte lavori, così “*da disincentivare, rectius, da eliminare l’incentivo al frazionamento eccessivo*”.

L’esito applicativo potenzialmente “*draconiano*” è – nella ribadita chiarezza della norma, sia quanto al “*disposto*” che alla “*ratio*” – poco meno che suggestione adduttiva (o evocativa) di *inconveniens*, che, come suole, non *solvit argumentum*. Tanto più che, in definitiva, la regola scandirebbe una forma di “*penalizzazione*” in sé né “*irrazionale*” né “*sproporzionata*”, in quanto ispirata ad una logica di “*temperamento*” del criterio premiale operato “*per ragioni plausibili*”

e con “*modalità misurate e attente al principio di proporzionalità*”: dovendosi, per tal via, escludere da ultimo – anche ai ventilati (e residuali) fini di un confronto con la normativa primaria, orientato all’esito potenzialmente disapplicativo della disciplina, che è di rango regolamentare – ogni concreto contrasto.

7.1.- L’accoglimento della riassunta interpretazione indurrebbe, con riguardo al caso in esame, alla complessiva infondatezza dell’appello, palesandosi corretto l’operato revisionale della stazione appaltante, che – giusta l’indicato criterio – ha ritenuto priva la mandante C.E.M. s.r.l.u. dei necessari requisiti di partecipazione in forma aggregata, nella assenza della condizione per il riconoscimento del beneficio premiale.

8.- L’interpretazione riassunta non è generalmente condivisa.

Di là dal dettaglio della concreta (ed alternativa) proposta esegetica (di cui si dirà subito *infra*), vale anzitutto richiamare (per la consapevolezza del contrasto) la decisione da ultimo assunta da C.G.A.R.S., sez. I, 11 aprile 2022, n. 450, che coglie e valorizza (in prospettiva *denstruens*) la “*criticità*” dell’orientamento fin qui richiamato (dal quale motivatamente sceglie, perciò, di discostarsi), evidenziandone l’esito antinomico “*tutte le volte in cui il 20% dell’importo dei lavori a base d’asta [fosse] superiore [...] all’importo dei lavori della categoria per la quale si chiede di usufruire dell’aumento del quinto*”.

Tale “*risultato paradossale*” è, in termini generali, correlato alle peculiarità della partecipazione in forma aggregata, ne senso che – in tali casi – si perverrebbe, in termini asseritamente implausibili, a “*subordinare l’aumento del quinto della categoria interessata (di cui i singoli partecipanti al raggruppamento possiedono i requisiti solo parzialmente, essendosi associati a tal fine) ad una condizione che impo[rrebbe] di possedere detto requisito, per ogni singola impresa del raggruppamento, in misura superiore all’importo totale previsto dalla stazione appaltante per quella categoria*”.

Il paventato esito aporistico (o, quanto meno, indesiderabile) induce la decisione – tenuto per “*fermo*”, in conformità al tratto testuale, il riferimento parametrico all’*importo a base d’asta*” – ad interpretare la regola “*quanto meno*” in un senso che “*renda usufruibile, da parte del raggruppamento, la possibilità di*

suddividere i requisiti di partecipazione secondo le regole di gara”. In pratica – fermo, nei corrispondenti termini matematici, il denominatore della frazione – “*il dato da porre al numeratore [dovrebbe] essere omogeneo e così comprendere le complessive qualificazioni possedute (anche in altre categorie) dalla società partecipante al raggruppamento che intenda usufruire del quinto di incremento*”.

Trattasi di soluzione “*razionalizzante*” che – se, in certa misura, evita gli esiti “*draconiani*” dell’interpretazione letterale – rischia di risolversi tuttavia, ad avviso del Collegio, meno in un mero *adeguamento* che in una vera e propria *integrazione* del precetto, non autorizzata come tale, nei proposti termini, dal dato testuale sul punto anelastico.

9.- È possibile, peraltro, una ulteriore interpretazione (peraltro sovente implicita, piuttosto che diffusamente argomentata, in più comprensivi contesti: cfr., sia pure nella vigenza del d. lgs. n. 163/2006 ma nella identità della disciplina, Cons. Stato, sez. V, 31 agosto 2018, n. 3993; o, in una prospettiva più di sistema, Cons. Stato, sez. V, 9 dicembre 2020, n. 7751).

La questione, come emerge con evidenza dalle considerazioni che precedono, riguarda il trattamento da riservare, ai fini della qualificazione, alle imprese che concorrano nella forma aggregata diversa dal raggruppamento orizzontale (in cui oggettivamente unitaria e qualitativamente omogenea è la prestazione destinata ad essere eseguita, sia pure con modalità soggettivamente frazionate) e, segnatamente, di tipo c.d. misto.

È noto, infatti, che, relativamente al settore dei lavori:

a) i raggruppamenti “*orizzontali*” sono costituiti da imprese riunite per realizzare un appalto unitario, caratterizzato da un’unica lavorazione (e, quindi, da un’*unica categoria* richiesta: cfr. art. 48, comma 1, seconda parte d.lgs. n. 50/2016)), essendo esse portatrici delle medesime competenze per l’esecuzione delle prestazioni oggetto dell’appalto;

b) per contro, i raggruppamenti “*verticali*” sono riunioni di imprese in cui uno degli operatori economici interessati è chiamato ad eseguire i lavori della

“*categoria prevalente*”, mentre gli altri sono preposti all’esecuzione delle (distinte) “*categorie scorporabili*” (art. 48, comma 1, prima parte d.lgs. cit.);

c) infine, i raggruppamenti cc.dd. “*misti*” consistono in una associazione verticale al cui interno sono presenti – in ragione della eterogeneità dei lavori oggetto dell’affidamento, in cui vengono in rilievo una pluralità di diverse categorie di lavorazioni oltre alla prevalente – sub-raggruppamenti orizzontali (art. 48, comma 6, *ad finem* d.lgs. cit.).

La peculiarità dei raggruppamenti misti è data dalla circostanza che (così come i raggruppamenti verticali) ogni singola impresa non è tenuta ad intervenire nell’ambito di tutte le diverse lavorazioni previste dal bando di gara, ma può essere indicata anche per una sola di esse, ed anche in via parziale, ed è responsabile esclusivamente di quelle assunte in proporzione e nei limiti della sua quota di partecipazione al raggruppamento (cfr. art. 48, comma 5).

Tali forme di raggruppamento – di cui è palese la finalità complessivamente proconcorrenziale, di rilievo anche in prospettiva eurocomune, il che sta anche a fondamento, come si è visto, del riconoscimento di un vantaggio premiale nella spendita dei requisiti di qualificazione – hanno trovato spazio nel sistema dei contratti pubblici solo in una fase abbastanza avanzata della legislazione, allorché la possibilità di costituire raggruppamenti orizzontali per l’esecuzione di lavori rientranti nella categoria prevalente o in una delle scorporabili è stata positivamente prevista dall’art. 7, comma 1, lettera f), della legge n. 166 del 2002.

A fronte di ciò, l’art. 61, comma 2, del D.P.R. n. 207 del 2010 si è, per parte sua, limitato a riprodurre, invariata, la identica previsione del previgente art. 3, comma 2, del D.P.R. n. 34 del 2000 (approvata, per l’appunto, quando tale eventualità non era contemplata). In definitiva, la previsione ha continuato tralattivamente ad operare, immutata nel tempo, senza essere integrata o

novellata per adeguare la tipologia dei raggruppamenti temporanei di imprese al modello di tipo misto.

In tale prospettiva (ed in ciò si incentra e riassume il problema esegetico), mentre il riferimento parametrico all’*“importo dei lavori a base di gara”* non presentava, nella sua rigidità, alcuna difficoltà in un sistema in cui era contemplata la sola figura dei raggruppamenti orizzontali – e ciò in ragione del rilievo che, in tal caso, il contratto da affidare prevede l’esecuzione di *una singola ed unitaria prestazione*, il cui importo non potrebbe, in definitiva, *che corrispondere a quello posto a base di gara* – nella situazione attuale, in cui sono ammessi, accanto ai raggruppamenti verticali, anche raggruppamenti misti, che implicano sub-raggruppamenti orizzontali in un contesto di frazionamento verticale delle prestazioni, la regola diventa incoerente, e genera gli esiti indesiderabili e contraddittori ben evidenziati, in premessa, da C.G.A.R.S., sez. I, 11 aprile 2022, n. 450 cit.

D’altra parte, l’evidenziata incoerenza *pratica* od *effettuale*– adeguatamente illuminata, nella sua genesi, dal dato *storico* – si risolve, sul crinale degli ordinari strumenti di interpretazione, nella valorizzazione del limite di una lettura rigorosamente testuale della disposizione in esame, che si rivela malcerta e sollecita direttive esegetiche secondarie di matrice *sistematica* (cfr. art. 12 prel.).

A tal fine, appare significativo considerare, in particolare, l’art. 92, comma 2, dello d.P.R. n. 207 del 2010 in tema di requisiti minimi per la composizione dei raggruppamenti: benché la norma (tra l’altro, espressamente richiamata dall’art. 61, comma 2, in esame) faccia riferimento, nello scolpire la misura minima dei requisiti di qualificazione economico-finanziari e tecnico-organizzativi che l’impresa mandataria deve assumere nell’ambito di un raggruppamento di tipo orizzontale, ai *“requisiti richiesti nel bando di gara”* (esattamente come per l’art. 61 del d.P.R. n. 207 del 2010), essa è coerentemente interpretata, per consolidato intendimento, nel senso che *“la verifica della situazione ‘maggioritaria’, in caso di raggruppamento misto, [debba] avvenire avendo riferimento alle singole categorie scorporabili (della specifica gara), e non*

all'intero raggruppamento” (Cons. Stato, sez. V, 9 dicembre 2020, n. 7751; Id., sez. VI, 15 ottobre 2018, n. 5919; nella vigenza del Codice abrogato, già C.G.A.R.S., Sez. I, 11 aprile 2008, n. 306).

Nella medesima prospettiva *sistematica*, l'art. 48, comma 5 d.lgs. 50/2016 è chiara nel limitare la responsabilità per le imprese mandanti alle sole prestazioni effettivamente assunte: sicché, in sostanza, il parametro per la perimetrazione degli obblighi delle mandanti, sia nei confronti della stazione appaltante che nei confronti dei terzi, è costituito dalla singola tipologia di prestazione assunta, ricada nella “*categoria prevalente*” o in una diversa “*categoria scorporata*”.

Sulle esposte premesse, si giustifica allora, nella prospettiva di una lettura orientata alla necessaria coerenza sistematica del regime di qualificazione dei concorrenti plurisoggettivi, una interpretazione “*orientata*” (od “*adeguatrice*”) dell'art. 61, comma 2, del d.P.R. n. 207 del 2010, nel senso che, nei raggruppamenti di tipo misto, i componenti di ciascuno dei subraggruppamenti di tipo orizzontale siano abilitati a partecipare alle gare e ad eseguire i lavori “*nei limiti della propria classifica incrementata di un quinto*”, purché siano qualificati per una classifica pari ad almeno un quinto “*dell'importo della categoria di lavori cui lo stesso componente partecipa*”.

In tal senso si è, del resto, da tempo espressa l'Autorità Nazionale Anticorruzione, la quale ha ritenuto (nel previgente ma identico contesto regolamentare) che, “*la disposizione di cui all'art. 3, comma 2, del d.P.R. 34/2000 che permette alle imprese raggruppate o consorziate di considerare la propria classifica incrementata di un quinto, qualora qualificate per almeno un quinto dell'importo a base di gara*” dovesse, in quanto applicata “*anche alle ATI verticali o miste*”, essere interpretata nel senso (ritenuto addirittura “*evidente*”) che “*la suddetta condizione va[da] riferita ai singoli importi della categoria prevalente e delle altre categorie scorporabili*” (cfr. deliberazione n. 377 del 5 novembre 2001, nonché, più di recente, deliberazione n. 45 del 22 gennaio 2020).

Per parte sua, il Consiglio di Stato ha condiviso tale interpretazione, allorché ha statuito – sia pure con riferimento al Codice previgente – che “[...] *la previsione di cui all’art. 61 del d.P.R. n. 207/2010 è da sempre interpretata dalla giurisprudenza nel senso che la condizione, secondo cui l’impresa concorrente deve essere qualificata per una classifica pari ad almeno un quinto dell’importo dei lavori a base di gara, deve essere riferita ai singoli importi della categoria prevalente e delle altre categorie scorporabili della gara*” (cfr. Cons. Stato, sez. V, 31 agosto 2018, n. 3993).

Nella giurisprudenza di prime cure, tale interpretazione è accolta, tra le altre, da TAR Sicilia, Palermo, Sez. I, 23 novembre 2021, n. 3228 e TAR Lazio – Roma, sez. III, 6 dicembre 2021, n. 12555.

10. Stante il contrasto giurisprudenziale, il presente ricorso viene, perciò, deferito all'esame dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 99, co. 1, c.p.a., alla quale si formula, ai fini della decisione della controversia, il seguente quesito: se l’art. 61, comma 2 del D.P.R. n. 207/2010 – nella parte in cui prevede, quale condizione per l’attribuzione, ai fini della qualificazione per la categoria di lavori richiesta dalla documentazione di gara, del beneficio dell’incremento del quinto, che ciascuna delle imprese concorrenti in forma di raggruppamento temporaneo, il presupposto della sussistenza, per ciascuna delle imprese aggregate, di una qualificazione “*per una classifica pari ad almeno un quinto dell’importo dei lavori a base di gara*” – si interpreti, nella specifica ipotesi di partecipazione come raggruppamento c.d. misto, nel senso che tale importo a base di gara debba, in ogni caso, essere riferito al valore complessivo del contratto ovvero debba riferirsi ai singoli importi della categoria prevalente e delle altre categorie scorporabili della gara.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) non definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, ne dispone il deferimento all'adunanza plenaria del Consiglio di Stato.

Manda alla segreteria della sezione per gli adempimenti di competenza, e, in particolare, per la trasmissione del fascicolo di causa e della presente ordinanza al segretario incaricato di assistere all'adunanza plenaria.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 giugno 2022 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere, Estensore

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Grasso

IL PRESIDENTE
Diego Sabatino

IL SEGRETARIO