

**REPUBBLICA ITALIANA**

N. 6586/04REG.DEC.

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

N. 1101 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione  
ha pronunciato la seguente

ANNO 2004

**decisione**

sull'appello n. 1101/2004 proposto dell'Impresa Sotgiu Antonio Paolo in persona del legale rappresentante, in proprio e quale capogruppo mandataria della costituenda ATI con la G.P. di Garau Bruno & C. s.a.s. l'Impresa Artigiana Monni Gino e la Proge.Co Archeo s.r.l. rappresentata e difesa dagli avv.ti Paolo Giuseppe Pilia e Giancarlo Filanti elettivamente domiciliata presso lo studio del secondo in Roma, Viale delle Milizie, n. 22;

**contro**

Impresa Costruzioni Sacramati s.p.a. in persona del Presidente del Consiglio d'Amministrazione, e legale rappresentante pro tempore, Sig.ra Daniella Piola, corrente in Badia Polesine (RO), Via Terraglio n. 115, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Mauro Ciani e Paolo Carbone e Guido Mancini ed elettivamente domiciliata presso lo Studio degli avv.ti Paolo Carbone e Guido Mancini, in Roma, Via Nomentana n. 303 per mandato a margine;

e nei confronti

del Comune di Alghero in persona del Sindaco in carica, non costituitosi nel presente grado;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna, Cagliari, 22 dicembre 2003, n. 1749/2003, che ha accolto il ricorso proposto dall'Impresa Costruzioni Sacramati s.p.a. avverso: - la revoca dell'esclusione dell'Impresa Sotgiu Paolo Antonio dalla gara per l'appalto dei lavori di "sistemazione di spazi teatrali"; - la revoca dell'aggiudicazione provvisoria in favore dell'Impresa Sacramati s.p.a.; - il verbale di gara in data 13/6/2003, con il quale è stata ricalcolata la soglia d'anomalia delle offerte ed individuata l'offerta più vantaggiosa in quella dell'Impresa Sotgiu Paolo Antonio, disponendo l'aggiudicazione provvisoria in favore di quest'ultima; - gli atti presupposti tra i quali, ove necessario, il bando di gara in data 10/4/2003 al punto 6, laddove interpretato in senso conforme alla determinazione dell'Autorità di Vigilanza sui Lavori Pubblici n. 29/2002; - i motivi aggiunti con cui è stata estesa l'impugnazione alla determinazione n. 597 in data 6/10/2003 con la quale il Dirigente del IV Settore del Comune di Alghero ha definitivamente aggiudicato il contratto alla predetta Impresa;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'impresa Sacramati;

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

Viste le memorie delle parti;

Visti gli atti tutti della causa;

Data per letta alla pubblica udienza del 15 giugno 2004 la relazione del Consigliere Cesare Lamberti e udito, altresì, l'avv. G. Filanti per l'appellante e l'avv. G. Mancini per l'appellato;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

#### FATTO

Con bando 10.4.2003, il Comune di Alghero ha indetto la gara per i lavori di sistemazione di spazi teatrali, per un importo complessivo a base d'asta di euro 1.734.899,59 di cui euro 1.652.492,58 per lavori ed euro 82.407,01 per oneri di attuazione dei piani della sicurezza non soggetti a ribasso d'asta. Nella seduta del 20.5.2003 veniva esclusa l'Ati Sotgiu Paolo Antonio, per non avere prodotto la dichiarazione attestante il possesso degli elementi significativi e tra loro correlati del sistema di qualità ex art. 4, DPR n. 34/2000. A seguito del calcolo della soglia di anomalia delle offerte, risultava aggiudicataria provvisoria l'offerta della Sacramati s.p.a. con il ribasso del 13,84%. L'Ati Sotgiu era però riammessa alla gara e l'esclusione revocata d'ufficio, alla luce della determinazione n. 29 del 2002 dell'Autorità di Vigilanza, che ha ritenuto il suddetto requisito della qualità riferito alla quota di partecipazione di ogni singola impresa associata e non all'importo dell'appalto. Ricalcolata la soglia di anomalia nella seduta pubblica del 13.6.2003, l'offerta

dell'Ati Sotgiu è risultata la più conveniente con un ribasso del 14,02% .

La revoca dell'esclusione e l'aggiudicazione all'Ati Sotgiu sono state impugnate al Tar della Sardegna dall'Impresa Costruzioni Sacramati s.p.a. con una censura articolata in quattro motivi, sull'assunto che l'Amministrazione non sarebbe stata posta in grado di verificare l'effettivo possesso dei requisiti da parte dell'A.T.I. e la legittimazione, da parte delle imprese del costituendo raggruppamento, ad eseguire i lavori ai quali si erano obbligate: le imprese della costituenda Ati avevano solo dichiarato di essere in possesso dei requisiti in relazione alla propria quota di partecipazione, senza peraltro specificarne l'ammontare. È improprio il richiamo alla determinazione dell'Autorità di Vigilanza sui Lavori Pubblici n. 29 in data 6/11/2002, in quanto l'Autorità ha affermato che i requisiti attinenti alla certificazione di qualità (art. 4 D.P.R. 34/2000) devono essere posseduti in relazione alla quota di partecipazione nell'A.T.I., che nel caso di specie non era nota. Sarebbe stata in ogni caso incerta la quota di lavori destinata ad essere eseguita da ciascuna impresa, mancando anche tale dichiarazione.

Il ricorso è stato accolto dalla decisione in epigrafe, nei cui confronti viene proposto appello dall'impresa Sotgiu Antonio Paolo. Nel presente grado di giudizio si è costituita l'impresa Costruzioni Sacramati s.p.a.

## DIRITTO

La decisione appellata ha accolto il ricorso dell'impresa Costruzioni Sacramati s.p.a. nei confronti dell'aggiudicazione della gara per i lavori di sistemazione di spazi teatrali, indetta dal Comune di Alghero, all'impresa Sotgiu Antonio Paolo. Quest'ultima era stata in un primo tempo esclusa dalla gara per non avere prodotto la dichiarazione attestante il possesso degli elementi significativi e tra loro correlati del sistema di qualità ex art. 4, D.P.R. n. 34/2000. Era stata poi riammessa in via di riesame alla luce della determinazione n. 29 del 2002 dell'Autorità di Vigilanza che ha ritenuto il requisito riferito alla quota di partecipazione di ogni singola impresa associata e non all'importo dell'appalto e dichiarata aggiudicataria dell'appalto nella seduta del 13 giugno 2003, previa la revoca dell'aggiudicazione provvisoria all'impresa Sacramati.

In accoglimento del ricorso di quest'ultima che la dichiarazione sul raggruppamento depositata dall'impresa Sotgiu non consentiva di ricavare il dato relativo alla misura della partecipazione di ogni impresa all'esecuzione dei lavori e della responsabilità assunta a riguardo, il Tar della Sardegna ha affermato la necessità della stazione appaltante, ex art. 13, l. n. 109/1994, di conoscere preventivamente se le imprese concorrenti sono in condizione di svolgere i lavori, indipendentemente dalla verifica prescritta dall'art. 10, comma primo quater l. n. 109/1994. La funzione di quest'ultima, di

accertare l'esattezza delle dichiarazioni delle imprese, verrebbe del tutto fuorviata, diventando la sede in cui fornire per la prima volta gli elementi di cui la stazione appaltante necessita per delimitare il lotto dei partecipanti alla gara.

La Sezione ritiene che la sentenza meriti conferma.

L'appellante sostiene di avere osservato tutte le condizioni stabilite dall'art. 13, comma 5, l. n. 109/1005, che consente la presentazione di offerte da parte di imprese individuali e consorzi anche se non ancora costituiti in associazione temporanea, purché l'offerta sia sottoscritta da tutte le imprese del costituendo raggruppamento e contenga l'impegno di conferire mandato collettivo speciale con rappresentanza ad una di esse, qualificata come capogruppo, da indicare in sede di offerta, la quale stipulerà il contratto per le stesse mandanti, in caso di aggiudicazione della gara. L'indicazione delle quote di partecipazione al raggruppamento delle singole imprese, oltre a non essere richiesta dalla norma, contrasterebbe con il *favor* per le Ati costituenti stabilito dall'art. 21 della direttiva 14.6.1993, n. 37/CEE. e con il criterio della massima partecipazione alle gare; le percentuali delle singole imprese assumerebbe rilevanza solo nella fase della stipula del contratto, dopo l'aggiudicazione definitiva, nel momento in cui è necessario costituire l'associazione temporanea.

L'assunto non ha pregio. È incontestato fra le parti che i rappresentanti legali delle imprese del costituendo raggruppamento hanno dichiarato di essere in possesso dei requisiti economico finanziari e tecnico organizzativi previsti dalla L.R. Sardegna n. 14/2002 e di essere in possesso dei requisiti di partecipazione, in relazione alla propria quota di partecipazione, ai sensi e per gli effetti dell'art. 13, comma 5, l. n. 109/1994, senza nulla altro specificare circa le quote di partecipazione delle singole imprese e il corrispondente possesso dei requisiti. Nel nuovo testo in vigore, introdotto dall'art. 9, l. 415/1998, dopo il venire meno del divieto originariamente previsto dal legislatore 109/1004 di costituire associazioni temporanee e consorzi concomitanti o successivi all'aggiudicazione della gara a pena di nullità della medesima, la norma nulla prevede circa il momento in cui la partecipante è tenuta a dichiarare l'importo dei lavori del raggruppamento in relazione alle singole compartecipanti, se sin dall'ammissione alla gara o successivamente all'aggiudicazione. Sintomatico nel senso della necessità del possesso di siffatti requisiti anteriormente a tale ultima fase e sin dall'ammissione è, però, che il legislatore, in fase di riscrittura dell'art. 13, non abbia inteso emendare il comma 1, laddove subordina la partecipazione alla procedura concorsuale delle associazioni temporanee alla condizione che la mandataria e le altre imprese del



raggruppamento siano già in possesso dei requisiti di qualificazione per la rispettiva quota percentuale, con ciò evidentemente riaffermando la necessità della previa indicazione delle quote di partecipazione. Se l'esplicitazione di tale necessità era giustificata nel precedente divieto di costituire raggruppamenti durante o dopo l'aggiudicazione, non avrebbe senso alcuno una volta caduto tale divieto: averla mantenuta è chiaro indice dell'intento del legislatore di conservare la preventiva verifica dei requisiti in relazione alle singole quote di partecipazione anche nel nuovo regime. Ben avrebbe, infatti, il legislatore potuto emendare, oltre al quinto, anche il comma primo dell'art. 13, l. 109/1994, ed ammettere alla procedura le costituende associazioni temporanee a prescindere dal momento in cui dimostrare il possesso dei requisiti, così eliminando ogni dubbio circa la possibilità per le imprese non ancora raggruppate di dichiarare le rispettive quote di partecipazione anche dopo la fase dell'aggiudicazione. L'invarianza della disposizione evidenzia, sotto l'aspetto puramente ermeneutico, l'intento legislativo di ammettere alla gara i soli raggruppamenti e consorzi, ancorché costituendi, che siano e che dimostrino di essere già in possesso dei requisiti di capacità economico finanziaria e tecnico-organizzativa secondo le relative percentuali e prima dell'aggiudicazione. Depongono in tale senso non solo le ordinarie regole di trasparenza e di pubblicità cui l'attività della

stazione appaltante deve essere informata ai sensi della legge n. 241/1990 e il canone della *par condicio* fra tutti i partecipanti alla gara: principi in base alle quali il possesso dei requisiti di partecipazione (anche riguardo alle singole quote) deve essere presente all'atto dell'ammissione alla procedura, ma anche più specifici principi inerenti il legittimo andamento della gara, ben potendo la determinazione della soglia di anomalia ai sensi del comma 1-bis della l. n. 109/1994 variare a seconda del numero delle offerte ammissibili, con evidenti riflessi sulle aspettative dei partecipanti alla gara.

Nessuno degli argomenti portati dall'appellante nei tre motivi in esame è in grado di indurre a diverse conclusioni. Non l'art. 21, Dir. 14/6/1993, n. 93/37/CEE, meramente abolitivo del divieto della trasformazione dei raggruppamenti in una forma giuridica predeterminata dopo la presentazione dell'offerta, né la determinazione 18/7/2001, n. 15 dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici: la rilevanza della quota di partecipazione in sede di esecuzione del contratto che la circolare afferma attiene evidentemente ad una fase successiva all'aggiudicazione e nulla prova nel senso inteso dall'appellante.

Altrettanto sterile è il richiamo alla verifica ex comma 1-quater dell'art. 10, l. n. 109/1994 che attiene ad un esame meramente eventuale del possesso dei requisiti e neppure la circostanza che l'Ati Sotgiu abbia pienamente provato, successivamente

all'aggiudicazione, il possesso delle quote di partecipazione della associate in base alle modalità dell'art. 35, L.R. n. 14/2002. Esaurite le valutazioni di scelta del contraente, l'effettivo possesso di un requisito non documentato nella precedente fase degrada a circostanza di mero fatto, inidonea a indurre a diverse conclusioni. Quanto stabilito in ordine al primo motivo determina l'infondatezza del terzo, ove si sostiene che l'omessa specificazione delle quote di partecipazione doveva essere qualificata come mera irregolarità emendabile, non essendo neppure prevista dal bando di gara. Quest'ultimo va infatti integrato con le prescrizioni di legge, allorché previste per la valida partecipazione alla stessa, come lo sono quelle dell'art. 13, comma quinto, l. n. 109/1994. La mancanza in capo all'appellante dei requisiti per conseguire l'aggiudicazione rende superfluo l'esame del secondo motivo di violazione dell'art. 4, D.P.R. 34/2000 sull'assunto che né la capogruppo né le imprese raggruppate erano tenute a dimostrare o a possedere gli elementi significativi e tra loro correlati del sistema di qualità perché non prescritto dall'art. 35, L.R. n. 14/20002.

L'appello va conseguentemente respinto e confermata la sentenza impugnata. Sussistono i giusti motivi per compensare integralmente fra tutte le parti le spese del grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sezione Quinta respinge l'appello e conferma la sentenza impugnata. Spese del grado integralmente compensate fra tutte le parti.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma il 15 giugno 2004 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Quinta – in camera di consiglio, con l'intervento dei seguenti magistrati:

Raffaele Iannotta	Presidente
Paolo Buonvino	Consigliere
Cesare Lamberti	Consigliere, est.
Goffredo Zaccardi	Consigliere
Claudio Marchitello	Consigliere

L'ESTENSORE

f.to Cesare Lamberti

IL PRESIDENTE

f.to Raffaele Iannotta

IL SEGRETARIO

f.to Francesco Cutrupi

**DEPOSITATA IN SEGRETERIA**

**Il 12 ottobre 2004**

**(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)**

***IL DIRIGENTE***

***f.to Antonio Natale***