

Ati: i requisiti di carattere morale e di generica affidabilità (quali l'inesistenza di precedenti penali ostativi, la regolarità contributiva, il rispetto della normativa "antimafia"), devono essere posseduti da ciascuna delle imprese; il possesso dei requisiti di idoneità tecnica può essere dimostrato facendo riferimento alla sommatoria dei mezzi e delle qualità delle imprese facenti parte del raggruppamento; mentre l'accertamento della capacità economica e finanziaria del raggruppamento partecipante deve necessariamente essere condotto nei confronti delle singole imprese.

Merita di essere segnalato il seguente pensiero in tema di costituzione di un'Ati, espresso dalla decisione del Consiglio di Stato, numero 6353 del 24 ottobre 2006 :

<L'ordinamento comunitario ed il diritto interno, infatti, manifestano uno spiccato apprezzamento per i raggruppamenti temporanei di imprese e di professionisti, costituiti per ottenere l'affidamento di contratti e di servizi pubblici. Tali aggregazioni svolgono, sul piano economico, una obiettiva funzione antimonopolistica, consentendo un ampliamento della dinamica concorrenziale e favorendo l'ingresso sul mercato di imprese di minore dimensione, o specializzate in particolari settori produttivi e tecnologici, fisiologicamente selezionate attraverso il confronto negoziale tra i prezzi offerti.

Per realizzare adeguatamente gli scopi perseguiti, la normativa impone di assoggettare le ATI ad un trattamento tendenzialmente uguale a quello previsto, in generale, per gli altri soggetti ammessi alle gara, definendo omogenei requisiti soggettivi di partecipazione.

In questa prospettiva, la disciplina di rango comunitario e nazionale si articola in un complesso di regole che realizza un ragionevole punto di equilibrio fra due diverse esigenze, potenzialmente contrapposte: a) la scelta del modulo associativo non deve comportare un trattamento indiscriminatamente deteriore rispetto a quello previsto, in generale, per tutti i concorrenti singoli; b) lo schema dell'ATI non deve tradursi in uno strumento elusivo delle regole dirette ad imporre alle imprese particolari requisiti minimi necessari per partecipare alla gara d'appalto>

In particolare per quanto concerne i requisiti di ordine morale:

<Al riguardo, non pare dubitabile, intanto, che i requisiti di carattere morale e di generica affidabilità (quali l'inesistenza di precedenti penali ostativi, la regolarità contributiva, il rispetto della normativa "antimafia"), devono essere posseduti da ciascuna delle imprese. Il rapporto di collaborazione economica tra i soggetti non può surrogare l'apprezzamento riguardante profili di questo tipo, non direttamente connessi alla struttura imprenditoriale del concorrente, ed alla sua articolazione in una organizzazione temporanea complessa>

mentre per quanto concerne quelli di carattere speciale, non può essere seguito un criterio unitario

i requisiti tecnici infatti:

<Di regola, il possesso dei requisiti di idoneità tecnica può essere dimostrato facendo riferimento alla sommatoria dei mezzi e delle qualità delle imprese facenti parte del raggruppamento, in omaggio al principio della concorrenzialità, ricordato sopra, che sta alla base della previsione stessa dell'istituto del raggruppamento temporaneo>

Ciò peraltro non esclude che la sommatoria delle dette capacità possa essere ritenuto insufficiente, e ciò accade allorché la lex specialis preveda una soglia minima quantitativa per ciascuna impresa: un eccessivo frazionamento del requisito renderebbe l'accertamento scarsamente attendibile, diminuendo l'efficacia del giudizio sull'affidabilità dell'impresa e la tutela del correlato interesse pubblico. In tal caso occorrerà la necessaria corrispondenza tra il requisito posseduto e la parte del servizio, dell'opera o della fornitura effettuata da ciascuna delle imprese associate.>

Mentre per quanto concerne quelli economici e finanziari:

>Per quanto concerne la capacità economica e finanziaria, che interessa nel caso in esame, invece, il relativo accertamento dovrà necessariamente tener conto dell'art. 11, comma 3, del d.lgs. 17 marzo 1995 n. 157, a norma del quale "l'offerta congiunta comporta la responsabilità solidale nei confronti della pubblica amministrazione di tutte le imprese raggruppate".

Ne consegue che, salvo specifiche limitazioni indicate nel bando di gara, nella specie non espresse, l'accertamento della capacità economica e finanziaria del raggruppamento partecipante deve necessariamente essere condotto nei confronti delle singole imprese, onde garantire la possibilità dell'Amministrazione di potersi rivolgere efficacemente a fini risarcitori all'una o all'altra delle imprese raggruppate>

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE
Sezione Quinta Anno 2005

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso n. 8937 del 2005, proposto dalla Regione Autonoma della Sardegna, rappresentata e difesa dagli avv. ti Alessandra Camba e Sandra Trincas, elettivamente domiciliata presso l'Ufficio di rappresentanza della Regione medesima in Roma, via Lucullo 24

contro

***. s.r.l., in proprio e quale mandataria in a.t.i. con ***, non costituita in giudizio,

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna 15 luglio 2005 n. 1656, resa tra le parti.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 5 maggio 2006 il consigliere Marzio Branca, e udito l'avv. Alessandra Camba .

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con la sentenza in epigrafe è stato accolto il ricorso proposto dalla **. s.r.l., in proprio e quale mandataria in a.t.i. con ***, per l'annullamento della esclusione dalla gara per l'affidamento dell'incarico di progettazione e realizzazione d un sistema informatico geografico per il monitoraggio delle aree a rischio di desertificazione.

Il TAR ha ritenuto illegittima la esclusione basata sul difetto di requisiti economici e finanziari da parte di alcune delle imprese partecipanti all'associazione temporanea costituita ai fini della gara, assumendo che tali requisiti debbono essere valutati con riferimento al raggruppamento nel suo insieme.

La Regione appellante ha contrastato la tesi sulla base dell'indirizzo della prevalente giurisprudenza, che distingue tra requisiti di carattere tecnico, per i quali le potenzialità operative di ciascuna impresa, eventualmente insufficienti, possono sommarsi a quelle di altre imprese onde essere in grado di svolgere l'incarico, dai requisiti di carattere economico e finanziario, che, invece, debbono essere posseduti da ciascuna delle imprese partecipanti al raggruppamento.

L'Impresa appellata non si è costituita in giudizio.

Alla pubblica udienza del 5 maggio 2006 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Oggetto della contestazione è l'affermazione dei primi giudici secondo cui, in caso di partecipazione di un raggruppamento temporaneo di imprese alla gara per l'affidamento di un servizio pubblico, l'accertamento dei requisiti di carattere economico e finanziario vada condotto con riferimento all'intero raggruppamento e non alle singole imprese.

In merito a tale quesito la Sezione ha enunciato alcuni principi che in linea preliminare debbono essere ribaditi (sent. 30 aprile 2002 n. 2294).

L'ordinamento comunitario ed il diritto interno, infatti, manifestano uno spiccato apprezzamento per i raggruppamenti temporanei di imprese e di professionisti, costituiti per ottenere l'affidamento di contratti e di servizi pubblici. Tali aggregazioni svolgono, sul piano economico, una obiettiva funzione antimonopolistica, consentendo un ampliamento della dinamica concorrenziale e favorendo l'ingresso sul mercato di imprese di minore dimensione, o specializzate in particolari settori produttivi e tecnologici, fisiologicamente selezionate attraverso il confronto negoziale tra i prezzi offerti.

Per realizzare adeguatamente gli scopi perseguiti, la normativa impone di assoggettare le ATI ad un trattamento tendenzialmente uguale a quello previsto, in generale, per gli altri soggetti ammessi alle gara, definendo omogenei requisiti soggettivi di partecipazione.

In questa prospettiva, la disciplina di rango comunitario e nazionale si articola in un complesso di regole che realizza un ragionevole punto di equilibrio fra due diverse esigenze, potenzialmente contrapposte: a) la scelta del modulo associativo non deve comportare un trattamento indiscriminatamente deteriore rispetto a quello previsto, in generale, per tutti i concorrenti singoli;

b) lo schema dell'ATI non deve tradursi in uno strumento elusivo delle regole dirette ad imporre alle imprese particolari requisiti minimi necessari per partecipare alla gara d'appalto.

Questo duplice criterio consente di impostare correttamente il problema in esame, distinguendo i requisiti che devono necessariamente essere posseduti, singolarmente, da ciascuna delle imprese riunite, da quelli che possono essere accertati cumulando le qualità di due o più imprese associate.

Al riguardo, non pare dubitabile, intanto, che i requisiti di carattere morale e di generica affidabilità (quali l'inesistenza di precedenti penali ostativi, la regolarità contributiva, il rispetto della normativa "antimafia"), devono essere posseduti da ciascuna delle imprese. Il rapporto di collaborazione economica tra i soggetti non può surrogare l'apprezzamento riguardante profili di questo tipo, non direttamente connessi alla struttura imprenditoriale del concorrente, ed alla sua articolazione in una organizzazione temporanea complessa.

Per l'accertamento dei requisiti di idoneità tecnica, finanziaria ed economica, invece, non può essere seguito un criterio unitario

Di regola, il possesso dei requisiti di idoneità tecnica può essere dimostrato facendo riferimento alla sommatoria dei mezzi e delle qualità delle imprese facenti parte del raggruppamento, in omaggio al principio della concorrenzialità, ricordato sopra, che sta alla base della previsione stessa dell'istituto del raggruppamento temporaneo.

Ciò peraltro non esclude che la sommatoria delle dette capacità possa essere ritenuto insufficiente, e ciò accade allorché la *lex specialis* preveda una soglia minima quantitativa per ciascuna impresa: un eccessivo frazionamento del requisito renderebbe l'accertamento scarsamente attendibile, diminuendo l'efficacia del giudizio sull'affidabilità dell'impresa e la tutela del correlato interesse pubblico. In tal caso occorrerà la necessaria corrispondenza tra il requisito posseduto e la parte del servizio, dell'opera o della fornitura effettuata da ciascuna delle imprese associate.

Per quanto concerne la capacità economica e finanziaria, che interessa nel caso in esame, invece, il relativo accertamento dovrà necessariamente tener conto dell'art. 11, comma 3, del d.lgs. 17 marzo 1995 n. 157, a norma del quale "l'offerta congiunta comporta la responsabilità solidale nei confronti della pubblica amministrazione di tutte le imprese raggruppate".

Ne consegue che, salvo specifiche limitazioni indicate nel bando di gara, nella specie non espresse, l'accertamento della capacità economica e finanziaria del raggruppamento partecipante deve necessariamente essere condotto nei confronti delle singole imprese, onde garantire la possibilità dell'Amministrazione di potersi rivolgere efficacemente a fini risarcitori all'una o all'altra delle imprese raggruppate.

L'esclusione del raggruppamento appellato, pertanto, risulta immune dalla censura dedotta in primo grado.

L'appello va quindi accolto, ma sussistono valide ragioni per disporre la compensazione tra le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, accoglie l'appello in epigrafe, e per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, rigetta il ricorso di primo grado;

dispone la compensazione delle spese;

ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Roma, palazzo Spada, sede del Consiglio di Stato, nella camera di consiglio del 5 maggio 2006

DEPOSITATA IN SEGRETERIA - 24 ottobre 2006