

## **Appalti - Raggruppamenti temporanei di imprese - Legittimazione attiva - Relativamente agli atti di gara - Spetta anche alle singole imprese mandanti.**

**Autore:** sentenza

**In:** Giurisprudenza commentata

**Nel caso di riunioni temporanee di imprese la legittimazione ad impugnare gli atti di gara sussiste sia in capo alla capogruppo, anche dopo lo scioglimento del raggruppamento, sia in capo a ciascuna impresa associata, durante l'esistenza del r.t.i.**

### **FATTO**

Con ricorso notificato il 5 marzo 2007, depositato il 15 successivo, il Consorzio CO.GE.AM., premesso di aver partecipato, quale capogruppo di raggruppamento costituito con la Atzwanger S.p.a., alla procedura ristretta indetta dalla Amica S.p.a. (ex municipalizzata del Comune di Foggia per i servizi di igiene urbana) per l'affidamento dei lavori di realizzazione a corpo del sistema impiantistico complesso per i rifiuti solidi urbani costituito da linea di biostabilizzazione e da discarica di servizio per il bacino FG/3, ha impugnato gli atti e i provvedimenti in epigrafe meglio indicati.

La ricorrente ha precisato di essersi classificata seconda in graduatoria con punti 90,98, mentre la gara era stata aggiudicata al raggruppamento temporaneo di imprese Agecos S.p.a. - \*\*\*\*\* con punti 100,00.

A sostegno del ricorso, la ricorrente ha dedotto i seguenti profili di illegittimità:

violazione e falsa applicazione dei principi in materia di partecipazione a pubbliche gare; violazione del punto 3, lettera J), del disciplinare di gara; eccesso di potere per irrazionalità; difetto di istruttoria; difetto di motivazione: l'a.t.i. Agecos - \*\*\*\*\* avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per mancato rispetto della prescrizione, prevista dalla lex specialis a pena di esclusione, in base alla quale i concorrenti avrebbero dovuto documentare di aver realizzato nell'ultimo triennio 2003/2005 un volume d'affari per lavori analoghi a quelli posti in gara pari ad almeno € 30.000.000,00, con la specificazione che, in caso di partecipazione in forma associata, il requisito avrebbe dovuto essere posseduto per almeno il 60% dalla capogruppo e la restante percentuale cumulativamente dalle mandanti, a ciascuna delle quali era richiesto almeno il 20% dell'importo suddetto; orbene, dalla dichiarazione prodotta dall'a.t.i. aggiudicataria anzi detta non si evincevano gli affidatari degli impianti (come richiesto dal bando), né risultava quali lavori fossero stati realizzati dalla mandataria Agecos S.p.a. e quali dalla mandante \*\*\*\*\*; inoltre, le attestazioni prodotte non erano idonee a documentare il possesso del requisito de quo, dal momento che molte di esse si riferivano a lavori non analoghi a quelli oggetto di gara ovvero a servizi, o ancora erano relative ad attività svolte in epoca estranea al triennio di riferimento, o infine, trattandosi di certificazioni relative a prestazioni svolte in forma associata con altre imprese, non consentivano di comprendere la quota di attività svolta dalle imprese concorrenti.

Pertanto, la ricorrente ha chiesto annullarsi gli atti impugnati, previa sospensione della loro efficacia, nonché condannarsi l'Ente intimato al risarcimento dei danni; in via istruttoria, ha chiesto acquisirsi in copia autentica le attestazioni e le fatture esibite in sede di gara dalla controinteressata.

L'Ente intimato si è costituito in data 28 marzo 2007, chiedendo genericamente il rigetto del ricorso e dell'istanza cautelare.

Il 2 aprile 2007 si è costituita anche la controinteressata Agecos S.p.a. con articolata memoria, nella quale ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità del ricorso, e nel merito ha comunque replicato a tutte le censure avanzate da parte ricorrente, chiedendone la reiezione.

La controinteressata ha altresì depositato ricorso incidentale ritualmente notificato, con la quale ha impugnato gli atti di gara oggetto di ricorso principale, nella parte relativa all'ammissione alla gara di che trattasi del r.t.i. \*\*\*\*\* - Atzwanger, sulla base dei seguenti motivi in diritto:

1) violazione dell'art. 49, comma VI, del decreto legislativo nr. 163 del 12 aprile 2006; violazione del bando, punto III.2.2; violazione del disciplinare di gara (pagg. 3, 6 e 7); eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento dei fatti; eccesso di potere per sviamento: l'a.t.i. \*\*\*\*\* - Atzwanger era stata ammessa malgrado avesse dichiarato di possedere il requisito relativo al fatturato IVA nel triennio attraverso l'istituto dell'avvalimento, avvalendosi però contemporaneamente e in modo non consentito di tre imprese ausiliarie;

2) violazione del bando, punto III.2.2; violazione del disciplinare di gara, pagina 3, lettera J); eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento dei fatti; eccesso di potere per sviamento: la Atzwanger S.p.a. aveva dichiarato un fatturato IVA nel triennio inferiore al 40% dell'importo richiesto dalla lex specialis, percentuale che avrebbe dovuto obbligatoriamente possedere essendo l'unica mandante del raggruppamento, il quale avrebbe dovuto pertanto essere escluso dalla gara;

3) violazione degli artt. 47 e 48 della direttiva 2004/18/CE; violazione dell'art. 49 del decreto legislativo nr. 163 del 12 aprile 2006; violazione del disciplinare di gara (pagg. 3, 6 e 7); eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento dei fatti; eccesso di potere per sviamento: l'a.t.i. \*\*\*\*\* - Atzwanger non avrebbe potuto utilizzare l'istituto dell'avvalimento, che per legge ha ad oggetto i "mezzi" di altra impresa, anche con riguardo al requisito del fatturato pregresso, che attiene alla capacità economica e finanziaria del concorrente.

Con memoria depositata il 3 aprile 2007, la ricorrente principale ha replicato articolatamente al ricorso incidentale di controparte, insistendo per l'accoglimento dell'impugnazione principale.

Anche l'Ente intimato in data 4 aprile 2007 ha prodotto memoria, eccependo l'inammissibilità del ricorso sotto vari profili e opponendosi all'accoglimento della domanda cautelare.

Alla camera di consiglio del 4 aprile 2007, sull'accordo delle parti, la trattazione della domanda di sospensiva è stata differita, per essere abbinata a quella del merito.

In data 10 aprile 2007, la controinteressata ha depositato ulteriori motivi di ricorso incidentale, debitamente notificati, con i quali, avendo appreso ulteriori circostanze di fatto, ha dedotto:

4) violazione degli artt. 49 e 50 d.lgs. nr. 163/2006; violazione degli artt. 47, 48 e 52 della direttiva 2004/18/CE; violazione del bando e del disciplinare di gara (pagg. 12 e segg.); eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento dei fatti: non consentito doveva ritenersi quanto fatto dall'a.t.i. ricorrente principale, avendo il Consorzio CO.GE.AM. di aver svolto, tramite la consorziata Ecomaster Atzwanger S.p.a., lavori analoghi per gli stessi consorziati, ovvero per società ausiliarie, che avevano poi "prestato" il proprio fatturato allo stesso consorzio, in avvilimento: in tal modo, veniva frustrata la ratio dell'istituto, non essendo documentato un effettivo arricchimento della capacità tecnica ed economica del concorrente;

5) violazione degli artt. 35, 36, 38 e 39 d.lgs. nr. 163/2006; violazione del bando e del disciplinare di gara (pagg. 2 e segg.); eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento dei fatti: il Consorzio CO.GE.AM. non aveva documentato, come dovuto, il possesso dei requisiti di carattere generale, morale e di affidabilità in capo a tutte le imprese consorziate.

Sempre in data 11 maggio 2006, la ricorrente principale ha depositato motivi aggiunti ritualmente notificati, con i quali ha impugnato l'atto di aggiudicazione definitiva dell'appalto (nota prot. 10389 del 27 dicembre 2007), riportandosi a tutte le censure articolate nel ricorso principale; nella stessa data, è stato depositato atto di intervento ad adiuvandum della Atzwanger S.p.a., mandante del raggruppamento costituito col Consorzio CO.GE.AM.

Il 28 giugno 2007, sia l'Ente intimato che la controinteressata hanno depositato memoria conclusionale, riepilogando tutte le proprie eccezioni e deduzioni e concludendo per il rigetto del ricorso; altrettanto hanno fatto la ricorrente principale e l'interveniente, con memoria del 29 giugno 2007, concludendo per

l'accoglimento dell'impugnazione.

All'udienza del 4 luglio 2007, la causa è stata ritenuta per la decisione.

## **DIRITTO**

1. Va prioritariamente esaminato il ricorso incidentale proposto dalla controinteressata Agecos S.p.a., unitamente agli "ulteriori motivi" allo stesso depositati il 10 aprile 2007.

Infatti, come evidenziato da consolidata giurisprudenza, laddove l'impugnazione principale abbia ad oggetto l'aggiudicazione di una gara, e col ricorso incidentale si facciano valere profili di possibile esclusione dalla gara stessa del ricorrente principale, occorre dare priorità logica al ricorso incidentale, perché il suo accoglimento determinerebbe il venir meno dell'interesse posto a base del ricorso principale (cfr. ex plurimis T.A.R. Sardegna, 15 aprile 2004, nr. 500; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 13 aprile 2004, nr. 1453; T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 3 febbraio 2003, nr. 209).

E' quanto accade nella specie, laddove la ricorrente incidentale lamenta l'ammissione, a suo dire illegittima, alla gara per cui è causa del raggruppamento avente come capogruppo l'odierno ricorrente Consorzio CO.GE.AM.

2. Tanto premesso, sia il ricorso incidentale che gli "ulteriori motivi" sono infondati, e come tali meritevoli di reiezione.

3. Innanzi tutto, va respinta la prima censura articolata in via incidentale, con la quale ci si duole del fatto che il r.t.i. \*\*\*\*\* - Atzwanger avrebbe fatto indebito uso dell'istituto dell'avvalimento ex art. 49 del decreto legislativo 12 aprile 2006, nr. 163, avvalendosi, per il requisito relativo al fatturato IVA per lavori analoghi nel triennio, di ben tre imprese ausiliarie, laddove la lex specialis di gara escludeva la possibilità

di avvalersi di più di un'impresa ausiliaria per un medesimo requisito.

Sul punto, appare convincente ed esaustiva la replica di parte ricorrente principale, secondo cui l'indicazione in avvalimento di tre imprese (GEO Ambiente S.r.l., CORIM S.r.l. ed Euro Energy Group S.r.l.) non era cumulativa, ma alternativa, essendo integrato il requisito richiesto dal bando attraverso l'apporto di una sola di esse (precisamente la Euro Energy Group S.r.l., il cui fatturato, pari a € 15.713.716, sommato agli € 12.070.119,56 posseduti dal Consorzio CO.GE.AM., conduceva a superare la soglia di € 19.636.596, corrispondente al 60% del requisito richiesto dal bando, per come doveva essere documentato dalla capogruppo di un raggruppamento).

4. Del pari infondato è il secondo motivo di ricorso incidentale, con il quale si lamenta l'ammissione dell'a.t.i. \*\*\*\*\* - Atzwanger, malgrado quest'ultima impresa, mandante del raggruppamento, non possedesse il citato requisito del fatturato IVA per lavori analoghi in misura pari ad almeno il 40% della soglia minima richiesta dalle prescrizioni di gara.

Infatti, tali prescrizioni non imponevano affatto alla Atzwanger il possesso del requisito in tale percentuale.

In particolare, il disciplinare di gara, a pag. 3, lettera J), dopo aver richiesto ai concorrenti di documentare "...di aver realizzato ai fini IVA nell'ultimo triennio 2003/2005 un volume d'affari per lavori analoghi a quelli posti in gara pari ad almeno sessanta milioni di euro", poi rettificati in trenta milioni, aggiungeva: "...In caso di Raggruppamento d'Impresa il suddetto requisito dovrà essere posseduto per almeno 60 % dall'impresa capogruppo, e la restante percentuale cumulativamente dalle mandanti, a ciascuna delle quali è richiesto almeno il 20 % dell'importo indicato" (cfr. allegato 3 al ricorso introduttivo).

Pertanto, la soglia minima richiesta alle mandanti era pari al 20 % del requisito, e non al 40 %, né la situazione era diversa nell'ipotesi in cui - come nel caso che occupa - la mandante fosse una sola: infatti, dal momento che la percentuale del 60 % richiesta dalla mandataria costituiva la soglia minima, non escludendosi affatto che essa potesse dimostrare una quota anche superiore del requisito de quo, ben poteva darsi che la mandante ne documentasse il possesso in misura comunque superiore al 20 %, ma inferiore al 40 %. è quanto avvenuto nel caso di specie, laddove il mandatario Consorzio CO.GE.AM.,

attraverso il già ricordato avvilimento del requisito della Euro Energy Group S.r.l., aveva documentato un fatturato IVA pari a € 27.783.835,56, e quindi a oltre il 90 % della cifra richiesta dal bando, mentre la mandante Atzwanger S.p.a. ne aveva dimostrato il possesso per € 10.363.404, pari a oltre il 30 % della suddetta cifra.

5. Priva di pregio, poi, è la terza doglianza articolata in via incidentale dalla Agecos S.p.a., secondo cui non sarebbe stato consentito ricorrere all'avvalimento per il requisito relativo al possesso di un determinato fatturato IVA per lavori analoghi nel triennio antecedente.

Ed invero, la tesi secondo cui l'istituto dell'avvalimento non sarebbe ammesso per i requisiti di capacità economica e finanziaria è priva di giuridico fondamento: ad essa osta non solo la lettera dell'art. 49 d.lgs. nr. 163/2006, che fin dal primo comma ricomprende tutti i "requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico organizzativo, ovvero di attestazione della certificazione SOA" tra quelli che possono essere soddisfatti avvalendosi di altre imprese, ma anche, ove ciò non bastasse, la stessa ratio comunitaria dell'istituto in discorso.

Infatti, l'art. 47 della direttiva 2004/18/CE, specificamente dedicato ai requisiti di capacità economica e finanziaria, al paragrafo 2 espressamente contempla la possibilità di ricorso all'avvalimento (così come il successivo art. 48, quanto ai requisiti tecnici e professionali, al paragrafo 3).

6. Apparentemente più seria è la censura articolata con il primo degli "ulteriori motivi" della ricorrente incidentale, con riguardo alle particolari modalità con cui nella specie il Consorzio CO.GE.AM. ha documentato il requisito dei lavori analoghi: in sostanza, si censura il fatto che esso Consorzio abbia documentato lavori svolti da una consorziata in favore di altra consorziata, nonché altri svolti a favore di imprese ausiliarie che hanno poi "prestato" il proprio fatturato in avvalimento allo stesso \*\*\*\*\* (tra queste, anche la Euro Energy Group S.r.l., che si è visto essere quella il cui requisito in pratica è stato utilizzato dal concorrente).

In tal modo - sempre secondo parte ricorrente incidentale - sarebbe frustrato lo spirito dell'istituto, non essendovi alcun effettivo arricchimento della capacità tecnica ed economica del concorrente, ma soltanto una "trama perversa" di commissioni reciproche, che ovviamente, stanti i rapporti esistenti tra i soggetti

interessati, non possono mai aver dato luogo a "dissapori".

Al riguardo, il Collegio ritiene che l'infondatezza della doglianza discenda dalla natura e dalla ratio stesse dell'istituto dell'avvalimento, la cui finalità non è affatto quella di arricchire la capacità (tecnica o economica che sia) del concorrente, ma anzi, all'opposto, quella di consentire a soggetti che ne siano privi di concorrere alla gara ricorrendo ai requisiti di altri soggetti.

Ciò che soprattutto induce a respingere le pur perspicue deduzioni della controinteressata è uno dei caratteri fondamentali dell'istituto de quo, quale ricavabile dalla sua genesi comunitaria, e cioè l'assoluta irrilevanza ed indifferenza per la stazione appaltante dei rapporti sottostanti esistenti fra il concorrente e il soggetto "avvalso", essendo indispensabile unicamente che il primo dimostri di poter disporre dei mezzi del secondo.

Inoltre, del tutto inconferenti sono gli ulteriori rilievi in ordine all'impossibilità di fatto, data la particolare natura dei rapporti tra impresa concorrente e soggetto "avvalso", che i pregressi lavori documentati possano aver dato luogo a "dissapori": infatti, essendosi in ambito di requisiti di ammissione alla gara, ciò che rileva - come è ovvio - è unicamente il dato quantitativo relativo ai lavori analoghi realizzati, senza alcuna considerazione delle modalità seguite e dei risultati ottenuti.

7. Privo di pregio, infine, è il secondo degli "ulteriori motivi" della ricorrente incidentale, con riguardo alla mancata prova del possesso dei requisiti di carattere generale e di moralità da parte di tutte le imprese consorziate del Consorzio CO.GE.AM.

Infatti, costituisce principio giurisprudenziale consolidato che detti requisiti, in caso di partecipazione alla gara di un consorzio, debbano essere dimostrati, oltre che dal consorzio medesimo, non da tutte le imprese consorziate, ma soltanto da quelle fra di esse che siano designate quali esecutrici dei lavori (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 5 settembre 2005, nr. 4477; Cons. Stato, Sez. V, 30 gennaio 2002, nr. 507; T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 24 marzo 2004, nr. 742; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 14 giugno 2003, nr. 1008; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 1 settembre 2003, nr. 7195).



Pertanto, la mancata documentazione dei ridetti requisiti da parte della consorziata\*\*\*\*\*.  
(profilo su cui s'incentrano le censure di parte controinteressata) nessuna rilevanza poteva avere, non trattandosi di consorziata designata quale esecutrice dei lavori.

8. Esaurita la trattazione del ricorso incidentale, può passarsi all'esame del ricorso principale, iniziando dalle (numerose) eccezioni preliminari che le parti resistenti hanno sollevato avverso di esso.

9. Innanzi tutto, la controinteressata assume l'inammissibilità del ricorso siccome proposto dal solo Consorzio CO.GE.AM., già capogruppo del raggruppamento concorrente, dopo lo scioglimento del raggruppamento medesimo, anziché congiuntamente dallo stesso e dall'altra impresa associata, Atzwanger S.p.a.

L'eccezione è da disattendere.

E invero il Collegio, pur non ignorando i recenti orientamenti che hanno indotto a sostenere l'incompatibilità comunitaria della normativa italiana nella parte in cui consente l'autonoma legittimazione processuale delle singole imprese associate (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 6 marzo 2007, ord. n. 1042; Cons. Stato, Sez. V, 14 novembre 2006, ord. n. 6677), non ritiene di doversi discostare dal consolidato insegnamento secondo cui tale legittimazione consente alla capogruppo di agire giudizialmente in via autonoma, anche dopo lo scioglimento del raggruppamento, così come ciascuna impresa associata, anche durante l'esistenza del r.t.i., mantiene la propria autonoma legittimazione (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 27 dicembre 2006, n. 7935; Cons. Stato, Sez. V, 19 aprile 2005, n. 1805; Cons. Stato, Sez. IV, 21 febbraio 2005, n. 564; Cons. Stato, Sez. VI, 29 novembre 2004, n. 7784; Cons. Stato, Sez. V, 30 agosto 2004, nr. 5646; Cons. Stato, Sez. IV, 10 giugno 2004, n. 3719; Cons. Stato, Sez. VI, 10 giugno 2004, n. 3721; Cons. Stato, Sez. V, 15 aprile 2004, n. 2148; Cons. Stato, Sez. V, 18 marzo 2004, n. 1411; Cons. Stato, Sez. V, 23 dicembre 2003, n. 8508; Cons. Stato, Sez. VI, 19 novembre 2003, n. 7473; Cons. Stato, Sez. V, 30 ottobre 2003, n. 6769 ; Cons. Stato, Sez. V, 25 febbraio 2003, n. 1012; Cons. Stato, Sez. V, 25 novembre 2002, n. 6481; Cons. Stato, Sez. IV, 23 gennaio 2002, n. 397; Cons. Stato, Sez. V, 28 dicembre 2001, n. 6451; Cons. giust. amm. Reg. Sicilia, 15 giugno 2007, n. 483; Cons. giust. amm. Reg. Sicilia, 22 novembre 2001, n. 607; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III quater, 16 marzo 2007, n. 2336; T.A.R. Umbria, 1 giugno 2005, n. 303; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. II, 3 marzo 2005, n. 1547; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 10 aprile 2003, n. 553; T.A.R. Emilia - Romagna, Bologna, Sez. I, 30 aprile 2002, n. 651; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 14

marzo 2000, n. 708).

Come si ricava dalla giurisprudenza testé richiamata, gli orientamenti "dissenzienti" che hanno indotto a rimettere la questione alla Corte di Giustizia UE sono stati scarsamente condivisi anche in seguito, osservandosi che il diritto comunitario va nel senso di una maggiore apertura del riconoscimento della facoltà di agire in giudizio, e non certo in quello dell'introduzione di ulteriori restrizioni.

Inoltre, con specifico riguardo al caso che occupa, può aggiungersi che gli effetti del mandato collettivo si dispiegano non soltanto per il periodo della gara d'appalto (nonché per quello di esecuzione dello stesso, in caso di aggiudicazione), ma anche per qualsiasi altra vicenda, anche successiva, che sia comunque afferente alla gara medesima, con perspicuo riguardo proprio ai possibili contenziosi: e difatti, anche nel mandato speciale con rappresentanza con cui è stata costituita l'a.t.i. \*\*\*\*\* - Atzwanger si legge che il Consorzio CO.GE.AM. viene delegato - tra l'altro - "...al compimento per sé e per la società mandante di ogni atto relativo e conseguente alla partecipazione alla procedura per l'aggiudicazione del predetto pubblico servizio" (cfr. allegato 10 alle produzioni di parte cointrointeressata).

10. Forse allo scopo di superare l'eccezione testé esaminata, è intervenuta ad adiuvandum nel presente giudizio proprio la Atzwanger S.p.a., mandante del r.t.i. a suo tempo costituito col Consorzio CO.GE.AM., associandosi alle richieste di quest'ultimo.

Detto intervento va, però, dichiarato inammissibile.

Ed invero, costituisce jus receptum che l'intervento adesivo nel giudizio amministrativo è ammissibile soltanto laddove chi lo spiega sia titolare di un interesse di mero fatto, riflesso e subordinato rispetto a quello fatto valere dal ricorrente principale, e non anche qualora si tratti invece di far valere un interesse qualificato che avrebbe facultato alla proposizione di autonoma impugnazione, risolvendosi altrimenti l'intervento in un'elusione del termine perentorio per la proposizione del ricorso (cfr. ex multis T.A.R. Abruzzo, Pescara, 22 settembre 2006, nr. 567; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I bis, 6 giugno 2006, nr. 4303).

11. L'Ente intimato ha altresì eccepito l'inammissibilità del ricorso introduttivo ai sensi dell'art. 3, comma II bis, del decreto legge 30 novembre 2005, nr. 245, convertito nella legge 27 gennaio 2006, nr. 21, trattandosi di controversia appartenente alla competenza funzionale del T.A.R. per il Lazio in quanto afferente a procedura d'appalto traente origine dai poteri straordinari del Commissario Straordinario per l'Emergenza Rifiuti nella Regione Puglia.

L'eccezione è da respingere.

Infatti, la norma appena citata assegna alla suindicata competenza del T.A.R. laziale tutte le controversie relative alla "...legittimità delle ordinanze adottate e dei conseguenti provvedimenti commissariali": orbene, se è vero che non si dubita che tra tali provvedimenti rientrano anche i bandi di gara emanati dagli stessi \*\*\*\*\*  
non altrettanto può dirsi laddove, come nel caso di specie, l'Amministrazione appaltante sia soggetto diverso (in questo caso, riconducibile al Comune di Foggia).

Ed invero, trattandosi di norma derogatoria rispetto all'ordinario riparto di competenze, la disposizione sopra richiamata deve ritenersi insuscettibile di interpretazioni estensive, di tal che l'espressione "provvedimenti commissariali" va rigorosamente intesa come limitata agli atti direttamente promananti dalle Autorità commissariali, e non anche riferita a quelli adottati da altre Amministrazioni, seppur delegate da dette Autorità.

Pertanto, alcun rilievo ha nella specie la circostanza che la gara per cui è causa tragga origine dall'esercizio degli straordinari poteri del Commissario, e che quindi sia mediatamente "riconducibile" a questi: ciò che conta è che l'Ente aggiudicatore, direttamente responsabile della procedura nonché controparte del presente giudizio, è la Amica S.p.a., che ha emesso il bando di gara e gestito l'intero procedimento, essendo destinata a divenire parte contrattuale del rapporto di affidamento dei lavori oggetto di gara.

12. Ancora, occorre esaminare l'ulteriore eccezione sollevata dall'Ente intimato con riguardo ai motivi aggiunti, dei quali si sostiene la nullità: infatti, ove ritenuta accoglibile, tale eccezione potrebbe determinare l'improcedibilità dello stesso ricorso principale, atteso che con i motivi aggiunti la ricorrente ha gravato il provvedimento di aggiudicazione definitiva dell'appalto per cui è processo.

In estrema sintesi, si assume la nullità dei predetti motivi aggiunti in quanto negli stessi, anziché riprodurre integralmente le censure articolate nel ricorso introduttivo (che parte ricorrente intendeva far valere in via derivata), ci si è limitati a fare generico rinvio ad esse.

L'eccezione non merita accoglimento.

Infatti, ad avviso del Collegio, nessuna norma o principio osta a che il ricorrente in sede di motivi aggiunti, ove intenda unicamente richiamare in via derivata i motivi d'impugnazione articolati nel ricorso principale, lo faccia per relationem, purché - come è ovvio - sia chiara e inequivoca la volontà di riportarsi a tutte integralmente le censure già proposte.

I precedenti richiamati da parte resistente sono tutti alquanto risalenti, con la sola eccezione di quello relativo a una precedente pronuncia di questo Tribunale (Sez. I, 20 gennaio 2003, nr. 269), che afferisce però a situazione diversa da quella che occupa, essendo relativa a nuovo e autonomo ricorso, nel quale il ricorrente si era limitato a richiamare le censure già articolate in precedente giudizio avente a oggetto atti presupposti: situazione, con ogni evidenza, ben diversa da quella in cui il rinvio per relationem sia contenuto in motivi aggiunti depositati nel medesimo giudizio, in modo da escludere ogni incertezza del giudicante e delle altre parti nella precisa individuazione dei motivi di doglianza cui ci si riferisce.

13. Esaurita la trattazione delle questioni preliminari, può procedersi finalmente all'esame nel merito del ricorso principale, che è fondato e pertanto meritevole di accoglimento.

In particolare, appaiono fondati e non scalfiti dalle argomentazioni di parte avversa in ordine alla inidoneità della documentazione prodotta dal r.t.i. Agecos - \*\*\*\*\* a dimostrare il possesso del requisito relativo al fatturato pregresso per lavori analoghi.

Al riguardo, è opportuno evidenziare che l'oggetto dell'appalto per cui è causa era costituito dalla

"realizzazione a corpo del sistema impiantistico complesso RSU costituito dalla linea di biostabilizzazione e dalla discarica di servizio bacino FG 3" (cfr. allegato 1 al ricorso introduttivo).

In sostanza, si trattava di un appalto di lavori, sia pure avente a oggetto un'opera particolare, quale è un impianto di trattamento e smaltimento di rifiuti solidi urbani, esclusa ogni interferenza col successivo servizio di gestione dell'impianto medesimo (che sarebbe spettato all'Ente committente).

Ciò premesso, sono condivisibili le censure del ricorrente con riguardo alle seguenti attestazioni relative ad attività pregresse, come prodotte dall'a.t.i. poi risultata aggiudicataria:

- il certificato della Enichem S.p.a. rilasciato alla Agecos S.p.a. si riferisce a opere di bonifica, che con tutta la buona volontà non possono considerarsi analoghe a quelle di costruzione di un impianto di trattamento di rifiuti solidi urbani, nonché ad attività di gestione e, quindi, a servizi e non a lavori;

- le prestazioni svolte dalla Agecos S.p.a. per il Comune di Deliceto (peraltro soltanto dichiarate, e non oggetto di successiva certificazione) non sono valutabili, derivando da aggiudicazione del settembre 2006, e quindi essendo estranei al triennio 2003/2005 di riferimento;

- il certificato rilasciato dalla Snam Rete Gas S.p.a. alla predetta Agecos S.p.a. non reca la data dei lavori cui si riferisce e, inoltre, riferendosi ad attività svolte dalla Agecos in forma associata con altra impresa, non indica la quota di lavori imputabili alla attuale concorrente;

- i certificati rilasciati alla \*\*\*\*\* dal Comune di Gubbio e dalla Comunità Montana Medio Agri - Sant'\*\*\*\*\* si riferiscono alla sola gestione di un impianto, e quindi a servizi anziché a lavori;

- lo stesso può dirsi per il certificato rilasciato alla stessa \*\*\*\*\* dal Comune di Palazzolo Acreide, che documenta altresì lavori analoghi, realizzati però in epoca ben anteriore al triennio di riferimento (prima

del 2000), mentre per il periodo successivo sono documentati soltanto servizi di gestione.

Di tale documentazione, per come richiamata e prodotta in copia dal ricorrente, nessuna delle parti resistenti contesta la veridicità: sicché appare superata l'istanza istruttoria al riguardo articolata in ricorso.

In definitiva, se si tiene conto dei profili di inammissibilità o di dubbia ammissibilità delle certificazioni appena evidenziati, il r.t.i. Agecos - \*\*\*\*\* non sarebbe risultato in possesso del requisito richiesto dal bando in ordine al fatturato IVA nel triennio antecedente: in particolare, la capogruppo \*\*\*\*\* sarebbe stata in grado di documentare l'espletamento di lavori analoghi soltanto per € 2.340.480,72, cifra riveniente dal certificato rilasciato dalla Snam Progetti S.p.a. e che è ben inferiore al 60% dell'importo di € 30.000.000,00 che si esigeva dalla mandataria.

A fronte dei rilievi innanzi svolti circa le certificazioni prodotte dall'a.t.i. aggiudicataria, poco conferenti si appalesano le repliche dell'Ente intimato e della controinteressata: queste sostanzialmente si esauriscono nel rilevare che la *lex specialis* di gara richiedeva ai concorrenti di documentare il pregresso svolgimento di "lavori analoghi", e non già di "lavori identici"; rilievo invero esatto, ma che non vale a elidere le considerazioni che precedono, dal momento che il concetto di "lavori analoghi" non può, con ogni evidenza, essere dilatato fino a ricomprendere qualunque attività che non sia identica a quella oggetto dell'appalto, ivi comprese prestazioni costituenti servizi e non lavori.

Poco senso avrebbe anche il constatare che, almeno quanto ad alcuni dei certificati sopra elencati, i dubbi in ordine all'epoca cui si riferivano ovvero al contributo percentuale delle imprese interessate alla gara avrebbero potuto essere superati mediante richiesta di chiarimenti e integrazioni al r.t.i. aggiudicatario: sta di fatto che tale attività non fu posta in essere dalla stazione appaltante, neanche dopo che il r.t.i. odierno ricorrente, con nota del 31 gennaio 2007 (cfr. allegato 8 al ricorso), aveva rappresentato le proprie perplessità sulla documentazione prodotta dal concorrente primo graduato, in ciò anche identificandosi il difetto di istruttoria che - ad avviso del Collegio - manifesta la fondatezza delle censure articolate in ricorso.

I profili testé evidenziati, essendo di per sé idonei e sufficienti a determinare l'illegittimità degli atti

impugnati e il loro conseguente annullamento, appaiono assorbenti di ogni altra censura articolata in ricorso.

14. Se il ricorso risulta fondato quanto alla domanda di annullamento degli atti impugnati, non altrettanto può dirsi, tuttavia, della consequenziale domanda di risarcimento.

Al riguardo, parte ricorrente si limita a chiedere la liquidazione in via equitativa del 10% dell'importo dei lavori eseguiti, senza però alcunché allegare in ordine all'an e al quantum del danno lamentato, non tornando più sulla questione nelle successive memorie.

Può però osservarsi che l'eventuale subentro dell'a.t.i. \*\*\*\*\* - Atzwanger nella posizione di aggiudicataria, per effetto della presente pronuncia e per la parte residua dei lavori ancora da svolgere, per un verso costituirebbe ex se soddisfacimento dell'interesse sostanziale azionato, e d'altro canto, per la quota di lavori già eseguiti dal precedente affidatario, renderebbe possibile una più precisa quantificazione dell'ipotetico danno prodottosi, tale da escludere il ricorso a ogni forma di liquidazione equitativa.

Tuttavia, nulla è possibile affermare al riguardo, almeno allo stato, non essendosi più la ricorrente preoccupata di allegare circostanze di fatto sullo stato dei lavori e quant'altro, idonee a consentire l'individuazione e conseguente quantificazione dell'eventuale danno.

Per queste ragioni, la domanda risarcitoria va respinta.

15. Alla soccombenza deve seguire la condanna dell'Ente intimato e della controinteressata al pagamento in favore del ricorrente delle spese di giudizio, che appare equo liquidare in complessivi € 8000,00, da corrispondersi pro quota da parte di ciascuna delle parti soccombenti; le spese vanno invece compensate nei confronti dell'interveniente Atzwanger S.p.a., stante l'evidenziata inammissibilità di tale intervento.

**P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Bari, Sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe nr. 322 del 2007:

respinge il ricorso incidentale proposto dalla Agecos S.p.a.;

accoglie il ricorso principale, nei limiti di cui in motivazione;

dichiara inammissibile l'intervento proposto dalla Atzwanger S.p.a.

Condanna la Amica S.p.a. e la Agecos S.p.a. al pagamento, pro quota in favore del ricorrente Consorzio CO.GE.AM., delle spese di giudizio che liquida in complessivi € 8000,00; compensa le spese di giudizio nei confronti della Atzwanger S.p.a.

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

Così deciso in Bari, nella camera di consiglio del 4 luglio 2007, con l'intervento dei Signori:

\*\*\*\*\* - Presidente

Vito Mangialardi - Componente

\*\*\*\*\* - Componente, est.



L'estensore Il Presidente

Publicata mediante deposito in Segreteria il 10 ottobre 2007.

\*\*\*\*\*

<https://www.diritto.it/appalti-raggruppamenti-temporanei-di-imprese-legittimazione-attiva-relativamente-a-gli-atti-di-gara-spetta-anche-alle-singole-imprese-mandanti/>