

L'ordinamento comunitario si esprime in senso ampliativo ed agevolativo dell'accesso alla tutela giurisdizionale nei riguardi di procedure di aggiudicazione di appalti pubblici e pertanto, nel caso di partecipazione delle imprese in forma associata alle

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

La legittimazione ad agire in giudizio della singola impresa in associazione - sia essa mandante o mandataria e sia che il raggruppamento sia stato già costituito al momento dell'offerta o debba costituirsi all'esito dell'aggiudicazione è riconosciuta dal consolidato e pressoché univoco indirizzo della giurisprudenza amministrativa. Va respinta la tesi dell'appellante sulla possibilità di un cumulo trasversale degli importi di progettazione fra le diverse classi e categorie di lavori ai fini della dimostrazione del possesso da parte della capogruppo del requisito di ammissione inerente alla capacità tecnica

Il raggruppamento temporaneo di imprese non istituzionalizza, invero, un soggetto diverso dalle singole imprese che aggregano le proprie potenzialità economiche, con capacità di rappresentanza degli interessi del gruppo a mezzo di organi all'uopo costituiti. La singola impresa è, quindi, titolare in corso di gara di differenziate posizioni di interesse legittimo al regolare svolgimento del concorso. L'esito negativo della procedura di scelta del contraente non impedisce la tutela in sede contenziosa delle situazioni soggettive lese in caso di inerzia delle altre imprese associate a proporre congiunta impugnativa. Accedere all'opposta tesi viene a porsi in contrasto con il principio di piena tutela dei diritti e degli interessi sancito dall'art. 24 della Costituzione. Il gravame proposto dalla singola impresa in associazione non è, inoltre, sfornito di interesse sostanziale alla pronunzia. La presentazione dell'offerta da parte del raggruppamento da costituire reca l'impegno reciproco delle imprese in associazione, in caso di aggiudicazione della gara, a conferire mandato ad una di esse, qualificata come capogruppo, alla stipula il contratto. Si tratta di posizione di obbligo il cui assolvimento è esigibile nei confronti delle altre imprese associate in caso di esito favorevole dell'impugnativa e che, in caso di inadempimento, espone l'impresa che aveva prestato il consenso alla costituzione dell'a.t.i. a possibili pretese risarcitorie. Tanto basta a suffragare la tesi della legittimazione sia sostanziale che processuale della singola impresa in associazione a reagire nei confronti di della violazione di regole che presiedono il procedimento di aggiudicazione. Osserva la Sezione che proprio l'aggregazione in r.t.i. consente la partecipazione alla gara degli studi c.d.

specializzati cumulando con gli altri soggetti associati i requisiti di ammissione, mentre non è irragionevole richiedere all'impresa che riveste la qualità di capogruppo un livello di esperienza professionale che investa, anche se in misura percentuale inferiore a quella complessivamente richiesta, tutte le diverse componenti del servizio di progettazione richiesto.

Merita di essere segnalata la decisione numero 4931 dell' 8 ottobre 2008 , inviata per la pubblicazione del 17 ottobre 2008, emessa dal Consiglio di Stato

Passando all' esame del merito per ragioni di ordine logico va preliminarmente esaminato il motivo di appello che investe il capo della decisione del T.A.R. che ha riconosciuto il mancato possesso da parte della Soc. ALFA Italia, mandataria del r.t.i. costituito con 967 Architetti Associati e ALFABIS Ltd, del requisito di capacità tecnica riguardante l'espletamento di servizi, ai sensi dell'art. 50 del d.P.R. n. 554/1999, nella misura del 50 % delle classi e categorie di lavori oggetto di appalto.

Il motivo è infondato in relazione alla puntuale disciplina al riguardo dettata dal bando di gara che trova riscontro nell' art. 65, comma quarto, del d.P.R. n. 554/1999 che, con riferimento ai raggruppamento temporanei, consente alla stazione appaltante di richiedere che "requisiti finanziari e tecnici di cui all'art. 66, comma 1, lettere a), b) e c) siano posseduti in misura non superiore al 60 % dal capogruppo; la restante pervenutale deve essere posseduta cumulativamente dal o dai mandanti, ai quali non possono essere richiesti percentuali di possesso dei requisiti minimi".

Ai fini dell' ammissione alla gara il punto III.2.1.3) del bando richiede l' espletamento di servizi negli ultimi dieci anni anteriori alla pubblicazione del bando medesimo "appartenenti ad ognuna delle quattro classi o categorie di lavori di cui al (precedente) punto II.2.1) almeno quattro volte gli importi dei lavori di ognuna delle suddette classi e categorie". Il punto II.2.1) distingue le classi e categorie di lavori ed i

relativi importi in opere civili; opere strutturali; impianti meccanici; impianti elettrici. Con riguardo all'impresa capogruppo la clausola del bando in esame precisa che il requisito di capacità tecnica, reso significativo dal pregresso svolgimento del servizio di progettazione per gli importi relativi alle diverse categorie di lavori, va posseduto "almeno per il 50%".

Emerge dal dato letterale della "lex specialis" di gara che le imprese in associazione nel loro complesso, anche con ripartizione "pro quota", possono raggiungere il requisito di capacità tecnica, che va distintamente dimostrato per "ognuna" delle quattro classi e categorie di lavori elencate al punto II.2.1) dal bando in relazione agli importi ivi previsti. *****, tuttavia, sulla capogruppo il possesso a sua volta di detto requisito nella misura di "almeno il 50 %", e però riferito alle distinte categorie di lavori (opere civili; opere strutturali; impianti meccanici; impianti elettrici) che, stante la distinzione in classi e categorie di lavori del servizio tecnico di ingegneria ed architettura oggetto di affidamento, non possono essere fra di loro cumulate onde raggiungere la soglia minima del 50%. Tale conclusione è del resto conforme alla "ratio" sottesa all' art. 65, comma quarto, del d.P.R. n. 554/1999 che, nel caso di raggruppamento di impresa, ha inteso garantire il possesso in proprio da parte dell' impresa capogruppo, anche se in misura percentuale non superiore al 60 %, di tutti quei requisiti afferenti al fatturato, al pregresso svolgimento nel decennio antecedente all' indizione della gara di servizi analoghi a quelli oggetto di gara, al numero di personale tecnico utilizzato nell' ultimo triennio che, invece, le imprese mandanti possono cumulare fra di loro.

Ma non solo

Non soccorre alle ragioni del ricorrente il richiamo al punto 2.2) lett. c) del disciplinare sul divieto di frazionamento, in caso di partecipazione in raggruppamento, dell' importo dei servizi riguardanti le classi o categorie di lavori contemplate nel bando, che ciascuna impresa ai fini dell' ammissione deve dare dimostrazione di avere in precedenza svolto nel numero di due e per l' importo stabilito al punto II.1.2.3.) del bando medesimo. Si tratta di previsione, conforme al dettato di cui all'art. 66, comma primo, lett. c), del d.P.R. n. 554/1999, che è garante del possesso da parte di ogni impresa associata del requisito di capacità tecnica in relazione alla pregressa esecuzione di servizi che (a quello richiesto dai servizi) singolarmente, per oggetto ed importo, devono esprimere un impegno analogo a quello richiesto dai servizi di cui si deve dar luogo all' affidamento. A diverso fine è indirizzato il punto II.1.2.3.) del bando

che, in base al combinato disposto dei commi 1 e 3, esprime l'esigenza che l'impresa capogruppo abbia svolto, maturando la relativa capacità tecnica e professionale, servizi di progettazione nella misura del 50 % degli importi di lavori prescritti come requisito di ammissione, per tutte e quattro le diverse tipologie di lavori prese in considerazione.

Va, quindi, respinta la tesi dell'appellante sulla possibilità di un cumulo trasversale degli importi di progettazione fra le diverse classi e categorie di lavori ai fini della dimostrazione del possesso da parte della capogruppo del requisito di ammissione inerente alla capacità tecnica

Ed ancora

Va invece esaminato, perché sorretto da interesse strumentale alla possibile rinnovazione della gara, il motivo proposto in via incidentale dalla Soc. ALFA Italia con il quale si afferma la non conformità alla disciplina di gara (punto 5, lett. c), n. 6, del disciplinare) del riparto, fra l'impresa capogruppo BETA S.p.a. e l'associata BETA5 Intertecnica, della progettazione relativa agli impianti meccanici ed elettrici nella misura rispettivamente del 10 % e del 90 %. Detta ripartizione non risulterebbe coerente con la regola del disciplinare in precedenza richiamata che, nelle prospettazioni dell'appellante, raccorda la ripartizione dei lavori ai requisiti di capacità tecnica dichiarati ai fini dell'ammissione.

Il motivo non va condiviso

Il punto 5, lett. c), n. 6, del disciplinare di gara include fra le cause di esclusione l' aver prodotto la dichiarazione recante la specificazione del servizio o delle parti di servizio da eseguirsi da parte di ciascun soggetto raggruppato che "sia incompatibile con i requisiti soggettivi e professionali dei soggetti ai quali sono affidati".

Nella specie non è in discussione che sia BETA S.p.a. che l'associata BETA5 Intertecnica S.r.l. siano entrambe in possesso del requisito di capacità tecnica e professionale relativo alla progettazione di impianti meccanici ed elettrici nei limiti stabiliti ai fini dell'ammissione. Il rapporto di compatibilità della ripartizione fra le associate dell' esecuzione dei servizi in affidamento o di parte di essi, postulato dalla clausola del disciplinare cui è fatto richiamo, resta soddisfatto un volta riscontrato il possesso in capo alla singola impresa del requisito soggettivo e professionale afferente alla categoria e classe di lavori ad essa assegnati. Diversamente da quanto argomentato dall' appellante non è, quindi, richiesto, che sussista un rapporto di proporzionalità fra il livello quantitativo dei precedenti servizi dichiarati in sede di istanza di ammissione e la percentuale della progettazione assegnata alla singola associata, tanto più che la partecipazione in raggruppamento tende a rendere comuni le capacità tecniche e professionali dei soggetti associati, al cui apprezzamento è rimesso, nei limiti della disciplina di gara, il riparto dell'esecuzione dei servizi o dei lavori.

5). ALFA Italia, con censura sostenuta da interesse strumentale all'integrale rinnovazione della gara, assume che il T.A.R., un volta riconosciuta l' illegittimità della partecipazione al concorso del r.t.i. di cui è capogruppo, non doveva limitarsi all' annullamento solo parziale degli atti del concorso, ma doveva pronunciare un annullamento "in toto" agli effetti della rinnovazione dell' intero procedimento, avendo alla stazione appaltante già acquisito cognizione delle offerte economiche.

Osserva il collegio che quanto prospettato dal ricorrente deve coniugarsi con il principio di conservazione dei valori giuridici - in base al quale l'invalidità di una singola fase del procedimento non si estende a quelle da essa scindibili e che possono esplicare autonomi effetti giuridici - nonché con quello di effettività della tutela giurisdizionale, in relazione all'interesse leso oggetto di tutela, nella specie inerente al regolare svolgimento di un determinata procedura concorsuale ed al vantaggio che il ricorrente si è prefisso di assumere la qualità di aggiudicatario per lo specifico concorso.

Un' ipotizzata non corretta ed imparziale valutazione delle offerte in sede di rinnovazione parziale della gara non si sottrae al riscontro di legittimità ad iniziativa dei soggetti interessati mentre, sul piano sostanziale, con riguardo al concorso di cui è causa l'identità del ribasso percentuale massimo praticato da tutti i concorrenti sugli onorari professionali, in relazione al quale va attribuito il punteggio riservato all' offerta economica, rende omogenee le posizioni dei diversi concorrenti nel momento in cui deve procedersi alla valutazione dell' offerta tecnica.

L' appello principale va, quindi, respinto.

A cura di *****

N.4931/2008

Reg.Dec.

N. 67

Reg.Ric.

ANNO

2008

Disp.vo n. 336/2008

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale

Sezione Sesta

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello proposto da ALFA Italia S.r.l. - in proprio e nella qualità di capogruppo del r.t.i. costituita con 967 Architetti Associati e ALFABIS Ltd, - e da 967 Architetti Associati, in proprio e nella qualità di partecipante al predetto r.t.i., rappresentate e difese dall' avv.to ******, con domicilio eletto presso lo stesso in Roma, via Principessa Clotilde, n. 2;

contro

- BETA S.r.l., costituitasi in giudizio in proprio e nella qualità di mandataria e capogruppo del costituendo r.t.i. con BETABIS S.p.a., Studio BETATER S.p.a., ******, ******,
rappresentata e difesa dall' avv.to ******, con domicilio eletto presso lo stesso in Roma, via Cola di Rienzo, n. 180, presso lo studio dell'******,

- S.I.P.A., *****à Immobiliare Parcheggio Auto S.p.a., costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dall' avv.to ****** ed elettivamente domiciliata in Roma via G.B. ***** n. 2/a, presso lo studio

dell'avv. *****;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l' Umbria n. 553 dell' 11.07.2007;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto il ricorso incidentale proposto da BETA S.r.l.;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di BETA S.r.l. e ***** S.p.a.;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Nominato relatore per la pubblica udienza del 15 aprile 2008 il Consigliere *****;

Uditi per le parti gli avv.ti *****, ***** e *****;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

in fatto

Con ricorso proposto avanti al T.A.R. per l' Umbria e successivi motivi aggiunti BETA S.r.l. - in proprio e nella qualità di mandataria e capogruppo del costituendo r.t.i. con BETABIS S.p.a., Studio BETATER S.p.a., *****, ***** - impugnava, assumendone l' illegittimità per dedotti motivi di violazione di legge ed eccesso di poter in diversi profili, i provvedimenti di aggiudicazione provvisoria e definitiva in favore del r.t.i. con capogruppo ALFA Italia S.r.l., unitamente ai verbali di **gara** e ad atti presupposti, connessi e consequenziali, adottati dalla S.I.P.A., *****à Immobiliare Parcheggio Auto S.p.a. in esito alla **gara** indetta per l' affidamento, in base al criterio dell' offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'art. 23, comma primo, lett. b) del d.lgs n. 257/1995, dei servizi tecnici di ingegneria e architettura relativi ad un complesso ad uso direzionale c.d. "Progetto Canapina".

Con la sentenza di estremi indicati in epigrafe il T.A.R. adito accoglieva il ricorso proposto in via principale da BETA S.r.l. e dichiarava in parte improcedibile ed in parte infondato il ricorso incidentale proposto da ALFA S.r.l.

Avverso detta sentenza hanno proposto appello ALFA Italia S.r.l. - in proprio e nella qualità di capogruppo del r.t.i. costituito con 967 Architetti Associati e ALFABIS Ltd, - e 967 Architetti Associati, in proprio e nella qualità di partecipanti al predetto r.t.i., ed hanno confutato le conclusioni del T.A.R. e rinnovato le censure proposte sia in via principale che incidentale avverso gli atti di **gara** ed il conclusivo provvedimento di aggiudicazione del servizio.

Si è costituita in giudizio BETA S.r.l., in proprio e nella qualità di capogruppo del r.t.i. costituito con le imprese innanzi indicate, ed ha contraddetto in memoria ai motivi di appello e concluso per la conferma della sentenza impugnata.

Con ricorso incidentale notificato a mezzo del servizio postale il 14.02.2008 BETA S.r.l. ha inoltre proposto appello avverso i capi della sentenza del T.A.R. dell' Umbria di reiezione di alcune delle censure proposte con l' impugnativa di primo grado.

Si è altresì costituita in giudizio S.I.P.A. S.p.a., che ha svolto in memoria considerazioni a sostegno sulla corretta osservanza delle regole di **gara** ai fini della selezione dell' affidatario del servizio ed ha contraddetto in rito e nel merito ai motivi articolati con appello incidentale da BETA S.r.l.

In sede di note conclusive ALFA Italia S.p.a ha insistito per l'accoglimento dell' appello.

All' udienza del 15 aprile 2008 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

motivi delle decisione

1). Vanno preliminarmente esaminate le eccezioni di inammissibilità del ricorso formulate avanti al T.A.R. da ALFA Italia S.r.l., disattese in quella sede e riproposte con l' atto di appello.

1.1). Sostiene la Soc. ALFA Italia il difetto di legittimazione di BETA S.r.l. a proporre il ricorso singolarmente e non unitamente a tutte le altre imprese che avevano assunto l' impegno a costituire il raggruppamento temporaneo per la prestazione del servizio oggetto di **gara**.

Osserva il collegio che la legittimazione ad agire in giudizio della singola impresa in associazione - sia essa mandante o mandataria e sia che il raggruppamento sia stato già costituito al momento dell' offerta o debba costituirsi all'esito dell' aggiudicazione

- è riconosciuta dal consolidato e pressoché univoco indirizzo della giurisprudenza amministrativa (cfr. “ex multis” Cons. St., Sez. V[^], n. 1600 del 29.03.2006; n. 5646 del 30.08.2004; n. 2128 del 15.04.2004; Sez. IV[^], n. 3719 del 10.06.2004; Sez. VI[^], n. 7784 del 29.11.2004; n. 702 del 31.05.1999; Cons. Giust. Sic., n. 607 del 22.11.2001)

Il raggruppamento temporaneo di imprese non istituzionalizza, invero, un soggetto diverso dalle singole imprese che aggregano le proprie potenzialità economiche, con capacità di rappresentanza degli interessi del gruppo a mezzo di organi all’ uopo costituiti. La singola impresa è, quindi, titolare in corso di **gara** di differenziate posizioni di interesse legittimo al regolare svolgimento del concorso. L’ esito negativo della procedura di scelta del contraente non impedisce la tutela in sede contenziosa delle situazioni soggettive lese in caso di inerzia delle altre imprese associate a proporre congiunta impugnativa. Accedere all’ opposta tesi viene a porsi in contrasto con il principio di piena tutela dei diritti e degli interessi sancito dall’ art. 24 della Costituzione.

Il gravame proposto dalla singola impresa in associazione non è, inoltre, sfornito di interesse sostanziale alla pronuncia. La presentazione dell’ offerta da parte del raggruppamento da costituire reca l’ impegno reciproco delle imprese in associazione, in caso di aggiudicazione della **gara**, a conferire mandato ad una di esse, qualificata come capogruppo, alla stipula il contratto. Si tratta di posizione di obbligo il cui assolvimento è esigibile nei confronti delle altre imprese associate in caso di esito favorevole dell’ impugnativa e che, in caso di inadempimento, espone l’impresa che aveva prestato il consenso alla costituzione dell’ a.t.i. a possibili pretese risarcitorie. Tanto basta a suffragare la tesi della legittimazione sia sostanziale che processuale della singola impresa in associazione a reagire nei confronti di della violazione di regole che presiedono il procedimento di aggiudicazione.

1.2). Il su riferito orientamento non recede a fronte del richiamo dalla parte istante alla direttiva comunitaria n. 665/1989 (c.d. “direttiva ricorsi”).

Come posto in rilievo dal giudice di prime cure la direttiva in questione è rivolta a “garantire che per quanto riguarda le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici . . . le decisioni prese dalle amministrazioni aggiudicatrici possano essere oggetto di ricorsi efficaci e, in particolare, quanto più rapidi possibili” e che “le procedure di ricorso siano accessibili, secondo modalità che gli stati membri possono determinare, per lo meno a chiunque abbia avuto interesse a ottenere l’aggiudicazione di un determinato appalto pubblico di forniture o di lavori e che sia stato a rischio di essere lesa a causa di una violazione denunciata”.

L’ordinamento comunitario si esprime, quindi, in senso ampliativo ed agevolativo dell’accesso alla tutela giurisdizionale nei riguardi di procedure di aggiudicazione di appalti pubblici e pertanto, nel caso di partecipazione delle imprese in forma associata alle gare, possono porsi in contrasto con i principi ivi enunciati orientamenti restrittivi della legittimazione ad agire in giudizio dei partecipanti allo r.t.i. e non certo quelli estensivi del diritto di azione.

2). La Soc. ALFA S.p.a. ripropone l’eccezione di tardiva instaurazione del contraddittorio nei confronti di ALFABIS Ltd nella qualità partecipante al raggruppamento aggiudicatario.

Il T.A.R. ha correttamente ricondotto, con richiamo all’art. 21 della legge n. 1034/1971, nella nozione di controinteressato la posizione dell’impresa mandante rispetto alla domanda di annullamento dell’atto di aggiudicazione. La notifica nel termine del ricorso alla mandataria ed ad almeno una delle imprese associate rende possibile l’integrazione del contraddittorio su ordine del T.A.R.

Tale conclusione del resto, in presenza di una pluralità di contraddittori necessari, bilancia l' esigenza della pienezza ed integrità del contraddittorio con l' opportunità di non vanificare il diritto di azione in presenza di una pluralità di chiamate in giudizio da effettuarsi entro il termine decadenziale per ricorrere, per di più dimiuto in applicazione dell'art. 21 bis. della legge n. 1034/1971. Né si pone in contraddizione con la legittimazione a ricorrere riconosciuta in capo alla singola impresa associata. Questa attiene alle c.d. condizioni dell' azione (titolarità di un situazione soggettiva sostanziale che si assume lesa ed interesse all'impugnativa in relazione al vantaggio di una pronunzia favorevole), mentre la presenza in giudizio delle imprese costituenti il raggruppamento aggiudicatario è espressione del diverso principio che, sul piano processuale, postula la necessità che il contraddittorio si instauri nei confronti di tutti i soggetti che ricevono vantaggio dal provvedimento di cui si domanda l' annullamento.

3). Passando all' esame del merito per ragioni di ordine logico va preliminarmente esaminato il motivo di appello che investe il capo della decisione del T.A.R. che ha riconosciuto il mancato possesso da parte della Soc. ALFA Italia, mandataria del r.t.i. costituito con 967 Architetti Associati e ALFABIS Ltd, del requisito di capacità tecnica riguardante l'espletamento di servizi, ai sensi dell'art. 50 del d.P.R. n. 554/1999, nella misura del 50 % delle classi e categorie di lavori oggetto di appalto.

Il motivo è infondato in relazione alla puntuale disciplina al riguardo dettata dal bando di **gara** che trova riscontro nell' art. 65, comma quarto, del d.P.R. n. 554/1999 che, con riferimento ai raggruppamento temporanei, consente alla stazione appaltante di richiedere che "requisiti finanziari e tecnici di cui all'art. 66, comma 1, lettere a), b) e c) siano posseduti in misura non superiore al 60 % dal capogruppo; la restante pervenutale deve essere posseduta cumulativamente dal o dai mandanti, ai quali non possono essere richiesti percentuali di possesso dei requisiti minimi".

Ai fini dell' ammissione alla **gara** il punto III.2.1.3) del bando richiede l' espletamento di servizi negli ultimi dieci anni anteriori alla pubblicazione del bando medesimo "appartenenti ad ognuna delle quattro classi o categorie di lavori di cui al (precedente) punto II.2.1) almeno quattro volte gli importi dei lavori di ognuna delle suddette classi e categorie". Il punto II.2.1) distingue le classi e categorie di lavori ed i relativi importi in opere civili; opere strutturali; impianti meccanici; impianti elettrici. Con riguardo all' impresa capogruppo la clausola del bando in esame precisa che il requisito di capacità tecnica, reso significativo dal pregresso svolgimento del servizio di progettazione per gli importi relativi alle diverse categorie di lavori, va posseduto "almeno per il 50%".

Emerge dal dato letterale della "lex specialis" di **gara** che le imprese in associazione nel loro complesso, anche con ripartizione "pro quota", possono raggiungere il requisito di capacità tecnica, che va distintamente dimostrato per "ognuna" delle quattro classi e categorie di lavori elencate al punto II.2.1) dal bando in relazione agli importi ivi previsti. *****, tuttavia, sulla capogruppo il possesso a sua volta di detto requisito nella misura di "almeno il 50 %", e però riferito alle distinte categorie di lavori (opere civili; opere strutturali; impianti meccanici; impianti elettrici) che, stante la distinzione in classi e categorie di lavori del servizio tecnico di ingegneria ed architettura oggetto di affidamento, non possono essere fra di loro cumulate onde raggiungere la soglia minima del 50%. Tale conclusione è del resto conforme alla "ratio" sottesa all' art. 65, comma quarto, del d.P.R. n. 554/1999 che, nel caso di raggruppamento di impresa, ha inteso garantire il possesso in proprio da parte dell' impresa capogruppo, anche se in misura percentuale non superiore al 60 %, di tutti quei requisiti afferenti al fatturato, al pregresso svolgimento nel decennio antecedente all' indizione della **gara** di servizi analoghi a quelli oggetto di **gara**, al numero di personale tecnico utilizzato nell' ultimo triennio che, invece, le imprese mandanti possono cumulare fra di loro.

Non soccorre alle ragioni del ricorrente il richiamo al punto 2.2) lett. c) del disciplinare sul divieto di frazionamento, in caso di partecipazione in raggruppamento, dell' importo dei servizi riguardanti le classi o categorie di lavori contemplate nel bando, che ciascuna impresa ai fini dell' ammissione deve dare dimostrazione di avere in precedenza svolto nel numero di due e per l' importo stabilito al punto II.1.2.3.) del bando medesimo. Si tratta di previsione, conforme al dettato di cui all'art. 66, comma primo, lett. c), del d.P.R. n. 554/1999, che è garante del possesso da parte di ogni impresa associata del requisito di capacità tecnica in relazione alla pregressa esecuzione di servizi che (a quello richiesto dai servizi)

singolarmente, per oggetto ed importo, devono esprimere un impegno analogo a quello richiesto dai servizi di cui si deve dar luogo all' affidamento. A diverso fine è indirizzato il punto II.1.2.3.) del bando che, in base al combinato disposto dei commi 1 e 3, esprime l'esigenza che l' impresa capogruppo abbia svolto, maturando la relativa capacità tecnica e professionale, servizi di progettazione nella misura del 50 % degli importi di lavori prescritti come requisito di ammissione, per tutte e quattro le diverse tipologie di lavori prese in considerazione.

Va, quindi, respinta la tesi dell' appellante sulla possibilità di un cumulo trasversale degli importi di progettazione fra le diverse classi e categorie di lavori ai fini della dimostrazione del possesso da parte della capogruppo del requisito di ammissione inerente alla capacità tecnica.

3.1). La Soc. ALFA Italia censura la disciplina di **gara** perché, una volta stabilita la non cumulabilità fra di loro degli importi per servizi di progettazione per le diverse categorie di lavoro ai fini del possesso nella misura del 50 % del requisito di ammissione, verrebbe a precludere l'accesso al concorso, in contrasto con gli artt. 47 e 49 del trattato CE e l'art. 1 della legge n. 241/1990, degli studi di progettazione segnatamente specializzati sotto il profilo architettonico.

Osserva la Sezione che proprio l' aggregazione in r.t.i. consente la partecipazione alla **gara** degli studi c.d. specializzati cumulando con gli altri soggetti associati i requisiti di ammissione, mentre non è irragionevole richiedere all' impresa che riveste la qualità di capogruppo un livello di esperienza professionale che investa, anche se in misura percentuale inferiore a quella complessivamente richiesta, tutte le diverse componenti del servizio di progettazione richiesto.

3.2). L' infondatezza dell' esaminato motivo di appello avverso il capo della sentenza del T.A.R. che ha accertato il mancato possesso da parte del r.t.i. istante del requisito di capacità tecnica previsto al punto III.2.1.3) del bando quale condizione per l' ammissione alla **gara** esime il collegio dalla disamina dell' ulteriore motivo di gravame relativo al successivo svolgimento del procedimento di **gara** ed, in particolare, alle modalità da osservarsi per la chiusura e sigillatura del plico di partecipazione e di quello contenente l' offerta economica.

Per la medesima ragione viene meno l' interesse dell' appellante alla pronunzia sui motivi di ricorso incidentale articolati in primo grado e riprodotti in appello (pagg. 34 e segg. dell' atto di appello) avverso norme di **gara** ritenute, in ipotesi, impeditive della partecipazione al concorso del r.t.i. con capogruppo ALFA Italia S.p.a.

4). Va invece esaminato, perché sorretto da interesse strumentale alla possibile rinnovazione della **gara**, il motivo proposto in via incidentale dalla Soc. ALFA Italia con il quale si afferma la non conformità alla disciplina di **gara** (punto 5, lett. c), n. 6, del disciplinare) del riparto, fra l' impresa capogruppo BETA S.p.a. e l' associata BETA5 Intertecnica, della progettazione relativa agli impianti meccanici ed elettrici nella misura rispettivamente del 10 % e del 90 %. Detta ripartizione non risulterebbe coerente con la regola del disciplinare in precedenza richiamata che, nelle prospettazioni dell' appellante, raccorda la ripartizione dei lavori ai requisiti di capacità tecnica dichiarati ai fini dell' ammissione.

Il motivo non va condiviso

Il punto 5, lett. c), n. 6, del disciplinare di **gara** include fra le cause di esclusione l' aver prodotto la dichiarazione recante la specificazione del servizio o delle parti di servizio da eseguirsi da parte di ciascun soggetto raggruppato che "sia incompatibile con i requisiti soggettivi e professionali dei soggetti ai quali sono affidati".

Nella specie non è in discussione che sia BETA S.p.a. che l'associata BETA5 Intertecnica S.r.l. siano entrambe in possesso del requisito di capacità tecnica e professionale relativo alla progettazione di impianti meccanici ed elettrici nei limiti stabiliti ai fini dell'ammissione. Il rapporto di compatibilità della ripartizione fra le associate dell' esecuzione dei servizi in affidamento o di parte di essi, postulato dalla clausola del disciplinare cui è fatto richiamo, resta soddisfatto un volta riscontrato il possesso in capo alla singola impresa del requisito soggettivo e professionale afferente alla categoria e classe di lavori ad essa assegnati. Diversamente da quanto argomentato dall' appellante non è, quindi, richiesto, che sussista un rapporto di proporzionalità fra il livello quantitativo dei precedenti servizi dichiarati in sede di istanza di ammissione e la percentuale della progettazione assegnata alla singola associata, tanto più che la partecipazione in raggruppamento tende a rendere comuni le capacità tecniche e professionali dei soggetti associati, al cui apprezzamento è rimesso, nei limiti della disciplina di **gara**, il riparto dell'esecuzione dei servizi o dei lavori.

5). ALFA Italia, con censura sostenuta da interesse strumentale all'integrale rinnovazione della **gara**, assume che il T.A.R., un volta riconosciuta l' illegittimità della partecipazione al concorso del r.t.i. di cui è capogruppo, non doveva limitarsi all' annullamento solo parziale degli atti del concorso, ma doveva pronunciare un annullamento "in toto" agli effetti della rinnovazione dell' intero procedimento, avendo alla stazione appaltante già acquisito cognizione delle offerte economiche.

Osserva il collegio che quanto prospettato dal ricorrente deve coniugarsi con il principio di conservazione dei valori giuridici - in base al quale l' invalidità di una singola fase del procedimento non si estende a

quelle da essa scindibili e che possono esplicare autonomi effetti giuridici - nonché con quello di effettività della tutela giurisdizionale, in relazione all'interesse leso oggetto di tutela, nella specie inerente al regolare svolgimento di un determinata procedura concorsuale ed al vantaggio che il ricorrente si è prefisso di assumere la qualità di aggiudicatario per lo specifico concorso.

Un' ipotizzata non corretta ed imparziale valutazione delle offerte in sede di rinnovazione parziale della **gara** non si sottrae al riscontro di legittimità ad iniziativa dei soggetti interessati mentre, sul piano sostanziale, con riguardo al concorso di cui è causa l' identità del ribasso percentuale massimo praticato da tutti i concorrenti sugli onorari professionali, in relazione al quale va attribuito il punteggio riservato all' offerta economica, rende omogenee le posizioni dei diversi concorrenti nel momento in cui deve procedersi alla valutazione dell' offerta tecnica.

L' appello principale va, quindi, respinto.

6). Va esaminato l'appello incidentale proposto da BETA S.r.l.

Stante la reiezione dell' appello principale viene meno l' interesse alla decisione dei motivi che ripropongono ulteriori doglianze articolate in primo grado a sostegno dell' esclusione dalla **gara** del r.t.i. con capogruppo ALFA Italia S.p.a. e ciò determina l' improcedibilità del gravame in parte "de qua".

6.1) A pag. 15 e seguenti dell' appello qualificato incidentale la sentenza del T.A.R. è censurata per non aver fatto discendere dall'accoglimento del ricorso l' automatica aggiudicazione della **gara** in favore del r.t.i. di cui la Soc. BETA è capogruppo, collocatasi al secondo posto della graduatoria finale, nonché per aver disposto la compensazione delle spese del giudizio.

Detti motivi sono indirizzati a censurare in via autonoma capi della decisione che si qualificano non favorevoli alle ragioni del ricorrente. L'impugnazione non si configura condizionata dall' appello proposto da ALFA Italia S.p.a. e non è ad esso legata da rapporto di pregiudizialità

In parte "de qua" l'appello va dichiarato irricevibile per essere stato notificato il 14.02.2008, un volta decorso il termine di 120 dalla pubblicazione della sentenza del T.A.R. (11.07.2007) stabilito dall' art. 23 bis, comma settimo, della legge n. 1034/1971 per i giudizi aventi oggetto le materie prese in considerazione da detta disposizione.

Gli specifici profili in punto di diritto oggetto del contendere consentono la compensazione delle spese del giudizio fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta:

- respinge l' appello principale;

- dichiara l' appello incidentale in parte improcedibile ed in parte irricevibile;

- compensa fra le parti le spese del giudizio.

Così deciso in Roma dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sez. VI[^] - nella Camera di Consiglio del 15 aprile 2008 con l'intervento dei Signori:

Presidente

Consigliere

Consigliere

Consigliere

Consigliere relatore ed estensore

Presidente

Consigliere

Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il...08/10/2008

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

Il Direttore della Sezione

CONSIGLIO DI STATO

In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addì.....copia conforme alla presente è stata trasmessa

al Ministero.....

a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria

N.R.G. 67/2008

FF

<https://www.diritto.it/l-ordinamento-comunitario-si-esprime-in-senso-ampliativo-ed-agevolativo-dell-accesso-alla-tutela-giurisdizionale-nei-riguardi-di-procedure-di-aggiudicazione-di-appalti-pubblici-e-pertanto-nel-caso-d/>