

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 11/03/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29053-devono-essere-considerate-vincolanti-per-le-imprese-riunite-gli-obblighi-di-specificazione-delle-parti-delle-prestazioni-che-saranno-eseguite-da-ciascuna-di-esse-e-delle-quote-di-partecipazione>

Autore: Lazzini Sonia

**Devono essere considerate vincolanti, per le imprese riunite, gli obblighi di specificazione delle parti delle prestazioni che saranno eseguite da ciascuna di esse e delle quote di partecipazione**

C.St. 12.02.2010 n. 744

**Devono essere considerate vincolanti, per le imprese riunite, gli obblighi di specificazione delle parti delle prestazioni che saranno eseguite da ciascuna di esse e delle quote di partecipazione.**

la necessità di indicare nell'offerta le parti del servizio che saranno eseguite dalle singole imprese risponde alle seguenti esigenze pubbliche: a) conoscenza preventiva di chi sarà il soggetto che esegue il servizio b) agevole verifica della competenza tecnica dell'esecutore c) rendere effettiva la composizione del raggruppamento e rispondente alle esigenze di unire insieme capacità tecniche e finanziarie integrative e complementari

Con ricorso ritualmente notificato e depositato, la società ricorrente ha interposto appello avverso la su menzionata sentenza del T.a.r. articolando i seguenti motivi:

- a) inammissibilità del ricorso di primo grado avverso il provvedimento di aggiudicazione per mancato superamento della prova di resistenza da parte dell'impresa esclusa;
  - b) error in iudicando per erronea e falsa applicazione dell'art. 37, d.lgs. n. 163 del 2006 – c.d. codice dei contratti pubblici - in quanto tale disposizione: I) non è applicabile direttamente alle gare per la scelta dei concessionari di pubblici servizi (ex art. 30 del codice dei contratti; II) non è richiamata nella sua interezza dalla lex specialis; III) è applicabile solo nella parte concernente i raggruppamenti orizzontali (art. 37, co. 2); IV) introduce oneri che afferiscono esclusivamente alla fase dell'esecuzione del rapporto ed ai soli fini di organizzazione interna delle imprese e della ripartizione dei proventi.
- Qual è il parere dell'adito giudice di appello del Consiglio di Stato?

L'appello è infondato e deve essere respinto.

8.1. Il primo motivo è sicuramente inaccoglibile alla luce dei principi – da cui la sezione non intende discostarsi – forgiati dall'adunanza plenaria di questo Consiglio secondo cui sussiste l'interesse dell'impresa legittimamente esclusa da una gara di appalto ad impugnare il provvedimento di aggiudicazione all'impresa concorrente, ove le imprese rimaste in gara siano solo due (cfr. decisione n. 11 del 2008).

8.2. Parimenti infondato è il secondo motivo di gravame.

In primo luogo va premesso che nel particolare caso di specie è irrilevante discettare sull'applicabilità diretta dell'art. 37 cit. alla gara per la scelta del concessionario di pubblico servizio, atteso il puntuale richiamo che a questo articolo, nella sua interezza, hanno effettuato il punto III.1.3) del bando ed il punto J del disciplinare di gara.

Conviene riportare, per chiarezza espositiva, le norme di cui si lamenta la violazione da parte dell'impresa aggiudicataria e della stazione appaltante.

Il 4° comma del menzionato articolo 37 così recita: <<Nel caso di forniture o servizi nell'offerta devono essere specificate le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati>>.

Il comma 13 del medesimo articolo statuisce che: <<I concorrenti riuniti in raggruppamento temporaneo devono eseguire le prestazioni nella percentuale corrispondente alla quota di partecipazione al raggruppamento>>.

La chiarezza del tenore letterale delle riportate disposizioni impone di considerare vincolanti, per le imprese riunite, gli obblighi di specificazione delle parti delle prestazioni che saranno eseguite da ciascuna di esse e delle quote di partecipazione.

Tale obbligo è espressione di un principio generale che prescinde dall'assoggettamento della gara alla disciplina comunitaria e non consente distinzioni legate alla natura morfologica del raggruppamento (verticale o orizzontale), o alla tipologia delle prestazioni (principali o secondarie, scorporabili o unitarie, cfr. Cons. St., sez. V, 18 agosto 2009, n. 5098; sez. VI, 4 maggio 2009, n. 2783; sez. V, 14 gennaio 2009, n. 98, rese su fattispecie governate dalle analoghe, ma non identiche, disposizioni sancite dal d.lgs. n. 157 del 1995).

Dal punto di vista sostanziale la necessità di indicare nell'offerta le parti del servizio che saranno eseguite dalle singole imprese risponde alle seguenti esigenze pubbliche:

- a) conoscenza preventiva, da parte della stazione appaltante, di chi sarà il soggetto che esegue il servizio e la parte specifica del servizio ripartito e svolto dalle singole imprese al fine di rendere più spedita l'esecuzione del rapporto individuando il responsabile;
- b) agevole verifica, da parte del responsabile del procedimento, della competenza tecnica dell'esecutore comparata con la documentazione prodotta in sede di gara;
- c) rendere effettiva la composizione del raggruppamento e rispondente alle esigenze di unire insieme capacità tecniche e finanziarie integrative e complementari e non a coprire la partecipazione di imprese non qualificate, aggirando così le norme di ammissione stabilite dal bando.

9. In conclusione l'appello deve essere respinto.

A cura di Sonia LAzzini

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 744 del 12 febbraio 2010, emessa dal Consiglio di Stato

**N. 00744/2010 REG.DEC.**

**N. 05953/2009 REG.RIC.**



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

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

### **DECISIONE**

Sul ricorso numero di registro generale 5953 del 2009, proposto dalla Ricorrente società cooperativa a r.l. in proprio e nella qualità di mandataria dell'a.t.i. con la società Ricorrente due Parcheggi a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Pimpini, con domicilio eletto presso l'avvocato Filippo Auriti in Roma, via Pinciana n. 25;

***contro***

Controinteressata Parking s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito;

***nei confronti di***

Comune di Pescara, in persona del sindaco *pro tempore*, non costituito;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo, Sezione staccata di Pescara, n. 172 del 19 marzo 2009.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 dicembre 2009 il consigliere Vito Poli e udito per la parte appellante l'avvocato Mastroianni su delega dell'avvocato Pimpini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. Il comune di Pescara ha indetto una gara per l'affidamento in concessione della gestione di parcheggi a pagamento (cfr. determinazione 6 giugno 2007, n. 10).

1.2. Esclusa una terza concorrente, sono rimaste in gara la società Controinteressata Parking s.p.a. (in prosieguo Controinteressata) e l'a.t.i. costituita fra la cooperativa Ricorrente a r.l. e la società Ricorrente due e Parcheggi s.r.l. (in prosieguo Ricorrente).

Nel corso del procedimento la società Controinteressata è stata a sua volta esclusa.

La gara è stata aggiudicata in via definitiva alla Ricorrente.

2. Avverso i verbali di gara, il provvedimento di esclusione e l'aggiudicazione definitiva è insorta la società Controinteressata, articolando una pluralità di censure con ricorso principale ed atto di motivi aggiunti.

2.1. Nel corso del giudizio di primo grado questa sezione ha accolto la domanda di sospensione degli effetti del provvedimento di aggiudicazione <<Considerato che, sia pur in base alla sommaria delibazione propria della fase cautelare, pare condivisibile la censura concernente l'applicabilità dell'art. 37 del D.lgs. n. 163 del 2006 (codice dei contratti), stante l'espreso richiamo alla norma operato della lex specialis di gara; Ritenuto che dall'esecuzione dei provvedimenti impugnati deriva all'appellante il pregiudizio grave ed irreparabile all'affidamento a terzi della concessione in questione>> (cfr. ordinanza n. 4777 del 9 settembre 2008).

3. L'impugnata sentenza:

- a) ha respinto, con dovizia di argomenti, tutte le censure concernenti il provvedimento di esclusione (tale capo non è stato impugnato ed è coperto dalla forza del giudicato interno);
- b) ha ritenuto sussistente l'interesse strumentale della società Controinteressata a contestare il provvedimento di aggiudicazione al fine di costringere l'amministrazione ad indire una nuova gara;
- c) ha accertato la violazione dell'art. 37, co. 4, e 13, d.lgs. n. 163 del 2006, non avendo l'a.t.i. aggiudicataria specificato le parti del servizio che sarebbero state eseguite dai singoli operatori e precisato le quote di partecipazione delle singole imprese riunite;
- d) ha conseguentemente annullato il provvedimento di aggiudicazione compensando fra le parti le spese di lite.

4. Con ricorso ritualmente notificato e depositato, la società Ricorrente ha interposto appello avverso la su menzionata sentenza del T.a.r. articolando i seguenti motivi:

- a) inammissibilità del ricorso di primo grado avverso il provvedimento di aggiudicazione per mancato superamento della prova di resistenza da parte dell'impresa esclusa;

b) *error in iudicando* per erronea e falsa applicazione dell'art. 37, d.lgs. n. 163 del 2006 – c.d. codice dei contratti pubblici - in quanto tale disposizione: I) non è applicabile direttamente alle gare per la scelta dei concessionari di pubblici servizi (ex art. 30 del codice dei contratti; II) non è richiamata nella sua interezza dalla *lex specialis*; III) è applicabile solo nella parte concernente i raggruppamenti orizzontali (art. 37, co. 2); IV) introduce oneri che afferiscono esclusivamente alla fase dell'esecuzione del rapporto ed ai soli fini di organizzazione interna delle imprese e della ripartizione dei proventi.

5. Non si sono costituiti il comune di Pescara e la società Controinteressata.

6. Con ordinanza di questa sezione n. 4339 del 27 agosto 2009 è stata respinta la domanda di sospensione degli effetti dell'impugnata sentenza <<*Considerato che il gravame in trattazione non appare sostenuto da una previsione di favorevole esame alla stregua:*

a) *dei principi elaborati dalla decisione dell'adunanza plenaria di questo Consiglio n. 11 del 2008;*

b) *del testuale richiamo effettuato dal disciplinare di gara all'intero art. 37 del Codice degli appalti pubblici*>>.

7. La causa è passata in decisione all'udienza pubblica dell'11 dicembre 2009.

8. L'appello è infondato e deve essere respinto.

8.1. Il primo motivo è sicuramente inaccoglibile alla luce dei principi – da cui la sezione non intende discostarsi – forgiati dall'adunanza plenaria di questo Consiglio secondo cui sussiste l'interesse dell'impresa legittimamente esclusa da una gara di appalto ad impugnare il provvedimento di aggiudicazione all'impresa concorrente, ove le imprese rimaste in gara siano solo due (cfr. decisione n. 11 del 2008).

8.2. Parimenti infondato è il secondo motivo di gravame.

In primo luogo v'è premesso che nel particolare caso di specie è irrilevante discettare sull'applicabilità diretta dell'art. 37 cit. alla gara per la scelta del

concessionario di pubblico servizio, atteso il puntuale richiamo che a questo articolo, nella sua interezza, hanno effettuato il punto III.1.3) del bando ed il punto J del disciplinare di gara.

Conviene riportare, per chiarezza espositiva, le norme di cui si lamenta la violazione da parte dell'impresa aggiudicataria e della stazione appaltante.

Il 4° comma del menzionato articolo 37 così recita: <<*Nel caso di forniture o servizi nell'offerta devono essere specificate le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati*>>.

Il comma 13 del medesimo articolo statuisce che: <<*I concorrenti riuniti in raggruppamento temporaneo devono eseguire le prestazioni nella percentuale corrispondente alla quota di partecipazione al raggruppamento*>>.

La chiarezza del tenore letterale delle riportate disposizioni impone di considerare vincolanti, per le imprese riunite, gli obblighi di specificazione delle parti delle prestazioni che saranno eseguite da ciascuna di esse e delle quote di partecipazione. Tale obbligo è espressione di un principio generale che prescinde dall'assoggettamento della gara alla disciplina comunitaria e non consente distinzioni legate alla natura morfologica del raggruppamento (verticale o orizzontale), o alla tipologia delle prestazioni (principali o secondarie, scorporabili o unitarie, cfr. Cons. St., sez. V, 18 agosto 2009, n. 5098; sez. VI, 4 maggio 2009, n. 2783; sez. V, 14 gennaio 2009, n. 98, rese su fattispecie governate dalle analoghe, ma non identiche, disposizioni sancite dal d.lgs. n. 157 del 1995).

Dal punto di vista sostanziale la necessità di indicare nell'offerta le parti del servizio che saranno eseguite dalle singole imprese risponde alle seguenti esigenze pubbliche:

a) conoscenza preventiva, da parte della stazione appaltante, di chi sarà il soggetto che esegue il servizio e la parte specifica del servizio ripartito e svolto dalle singole

imprese al fine di rendere più spedita l'esecuzione del rapporto individuando il responsabile;

b) agevole verifica, da parte del responsabile del procedimento, della competenza tecnica dell'esecutore comparata con la documentazione prodotta in sede di gara;

c) rendere effettiva la composizione del raggruppamento e rispondente alle esigenze di unire insieme capacità tecniche e finanziarie integrative e complementari e non a coprire la partecipazione di imprese non qualificate, aggirando così le norme di ammissione stabilite dal bando.

9. In conclusione l'appello deve essere respinto.

Nulla sulle spese di giudizio non essendosi costituite le parti intimato.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso meglio specificato in epigrafe:

- respinge l'appello e per l'effetto conferma la sentenza impugnata;
- nulla sulle spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 dicembre 2009 con l'intervento dei Signori:

Stenio Riccio, Presidente

Vito Poli, Consigliere, Estensore

Eugenio Mele, Consigliere

Adolfo Metro, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/02/2010

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

Il Dirigente della Sezione