

E' consentita la partecipazione congiunta a gara sia del consorzio stabile che delle relative consorziate? il divieto di partecipazione congiunta varrebbe soltanto per le imprese consorziate chiamate all'esecuzione dei lavori?

L'art. 12 comma 5 e l'art. 13 comma 4 della legge n. 109/94, ripresi rispettivamente dagli artt. 36 comma 5 e 37 comma 7 del Codice degli appalti del 2006, stabiliscono il divieto assoluto di partecipazione di un'impresa consorziata ad una gara nella quale concorra anche il consorzio stabile del quale fa parte, sia in forma singola che in forma associata: il legislatore, sulla scia dei divieti di partecipazione congiunta ad una medesima gara di imprese tra loro collegate, ha infatti inteso evitare, con la richiamata normativa, la partecipazione di imprese collegate o, come è il caso dei consorzi stabili, addirittura unite tra loro al punto da dar vita ad un'unica struttura imprenditoriale; diversamente argomentando resterebbe in primo luogo, sul piano delle finalità sostanziali perseguite dalla norma, frustrata l'esigenza di salvaguardia della libertà degli incanti, ugualmente configurabile nel caso di partecipazione congiunta del consorzio e delle imprese consorziate, a prescindere dalla circostanza che le imprese consorziate siano o meno chiamate all'esecuzione dei lavori.

Merita di essere segnalato il seguente passaggio tratto dalla sentenza numero 11444 del 19 novembre 2007 emessa dal Tar Lazio, Roma

<La diversa interpretazione richiamata dal Comune di Roma, per la quale il divieto di partecipazione congiunta varrebbe soltanto per le imprese consorziate chiamate all'esecuzione dei lavori, nella richiamata prospettiva funzionale non può essere condivisa.

L'art. 13 comma 4 sopra richiamato, infatti, lungi dal dimensionare la portata del divieto di cui all'art. 12 comma 5 alle sole imprese consorziate chiamate all'esecuzione dei lavori, stabilisce piuttosto per queste ultime, per le quali già vige il divieto generale di partecipazione in forma singola alle medesime gare cui partecipa il consorzio stabile di cui fanno parte, l'ulteriore divieto di partecipazione anche "in qualsiasi altra forma", e cioè anche in altra forma associata o struttura plurisoggettiva>

Ma non solo

< sul piano del dato letterale, l'art. 13 comma 4 della legge 109/94, introdotto con la novella di cui all'art. 9 quarto comma della legge 18 novembre 1998 n. 415, che, secondo la tesi prospettata, avrebbe implicitamente riscritto il divieto di cui al precedente art. 12 comma 5, è stato ribadito dall'art. 37 comma 7 del d.lgs. 163/2006 nella medesima formulazione nonostante l'art. 36 comma 5 del citato d.lgs. abbia confermato il divieto generale di cui all'art. 12 comma 5 della legge 109/94: a riprova del fatto che il legislatore del 2006 ha ritenuto compatibili le due diverse disposizioni, proprio in quanto integrabili sul piano precettivo nel senso sopra riferito, estendendo la prima il divieto introdotto dalla seconda per le imprese singole anche alle imprese organizzate in forma associata, a piena salvaguardia della libertà degli incanti rispetto ad ogni ipotesi di partecipazione congiunta di imprese consorziate e consorzi stabili.>

a cura di Sonia LAzzini



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N.
RS
Anno 200

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
DEL LAZIO
-SEZIONE II -

N. **RGR**
Anno

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 3154/2007 proposto da Impresa ETA s.r.l.,
con sede in Roma via Tuscolana 801, in persona del legale
rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso
dall'avv. Riccardo Barberis presso lo studio del quale è
elettivamente domiciliato in Roma, via A. Pollaiolo 3

CONTRO

il Comune di Roma, in persona del Sindaco pro-tempore,
rappresentato e difeso dall'avv. Domenico Rossi
dell'Avvocatura Comunale presso la cui sede in Roma, Via
del Tempio di Giove 21, domicilia ,

e nei confronti di:

Impresa ALFA Segnaletica s.r.l., in persona del legale
rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio

e

BETA 99, DELTA Società consortile arl, GAMMA 73 srl, Appalti ZETA srl, IPSILON Società Consortile, non costituite in giudizio,

per l'annullamento

del provvedimento con il quale le imprese GAMMA 73, DELTA scarl, BETA 99, Appalti ZETA e IPSILON scarl sono state ammesse alla gara per l'affidamento dei lavori di manutenzione segnaletica stradale nel territorio del Municipio X – Cinecittà per l'anno 2006;

dell'aggiudicazione in favore della controinteressata, di cui alla determinazione dirigenziale n. 379 del 12 aprile 2007, e di ogni altro atto presupposto, conseguente o comunque connesso.

Visto il ricorso con la relativa documentazione ed i successivi motivi aggiunti;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Roma;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi alla pubblica udienza del 24 ottobre 2007 - relatore il Cons. Giampiero Lo Presti – gli avvocati delle parti costituite come indicati nel verbale di udienza;

Ritenuto in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Con il proposto gravame l'odierna ricorrente, premesso di avere partecipato alla gara per l'aggiudicazione dei lavori di manutenzione segnaletica stradale nel territorio del Municipio X – Cinecittà per l'anno 2006 , indetta con bando pubblicato all'Albo Pretorio dal 27.12.2006 al 20.2.2007, ha impugnato gli atti indicati in epigrafe, contestando la legittimità dell'ammissione alla gara delle sopra citate imprese, quali consorziate dei Consorzi IPSILON e DELTA pure ammessi a partecipare alla medesima gara, e della conseguente aggiudicazione della gara in favore della società controinteressata, in base ad una media illegittimamente determinata.

Assume la ricorrente (allegando la relativa prova di resistenza) che, escluse le imprese indicate, sarebbe risultata aggiudicataria della gara, con conseguente piena sussistenza dell'interesse all'annullamento degli atti impugnati.

Il ricorso è affidato ai seguenti motivi di doglianza:

violazione dell'art. 36 comma 5 del d. lgs. 163/2006, violazione del punto 6 del bando di concorso sui requisiti di partecipazione, violazione dei principi in materia di gare ad evidenza pubblica, eccesso di potere per mancata valutazione dei requisiti e delle dichiarazioni di ammissione.

Assume in sostanza la ricorrente che, in base alla normativa richiamata, le imprese sopra indicate

avrebbero dovuto essere escluse perché già partecipanti nella veste di consorzi stabili, non essendo possibile la partecipazione congiunta a gara sia del consorzio stabile che delle relative consorziate.

Si è costituito l'intimato Comune contestando la fondatezza delle dedotte doglianze.

L'impresa controinteressata, benché ritualmente intimata, non si è costituita in giudizio.

Alla pubblica udienza del 24 ottobre 2007 la causa è stata rimessa in decisione.

DIRITTO

Con unico motivo di gravame l'impresa ricorrente lamenta la violazione dell'art. 36, comma 5, del d.lgs. 136/2006 ai sensi del quale è vietata la partecipazione alla medesima procedura di affidamento del consorzio stabile e dei consorziati.

Alla stregua della richiamata disposizione, le imprese citate in epigrafe avrebbero dovuto essere escluse dalla procedura in quanto consorziate in consorzi stabili già ammessi alla partecipazione.

Il Comune di Roma resiste al gravame sostenendo la legittimità della determinazione impugnata in quanto, in base al disposto dell'art. 13 comma 4 della legge 109/94, ripreso dall'art. 37 comma 7 del d.lgs. 163/2006, il divieto

generale di cui al citato art. 36 comma 5 va inteso riferibile soltanto alle imprese consorziate destinate ad eseguire i lavori per conto del Consorzio.

Nel caso di specie, dunque, legittimamente sarebbero state ammesse alla gara le imprese non indicate dal Consorzio come esecutrici dei lavori.

L'assunto non può essere condiviso dal Collegio.

La questione interpretativa implicata dall'odierno giudizio, infatti, è stata già definita dalla giurisprudenza più recente del Consiglio di Stato in termini che la Sezione ritiene di dovere condividere (cfr. Cons. Stato V, 24 marzo 2006 n. 1529).

In base al citato orientamento l'art. 12 comma 5 e l'art. 13 comma 4 della legge n. 109/94, ripresi rispettivamente dagli artt. 36 comma 5 e 37 comma 7 del Codice degli appalti del 2006, stabiliscono il divieto assoluto di partecipazione di un'impresa consorziata ad una gara nella quale concorra anche il consorzio stabile del quale fa parte, sia in forma singola che in forma associata.

Il legislatore, sulla scia dei divieti di partecipazione congiunta ad una medesima gara di imprese tra loro collegate, ha infatti inteso evitare, con la richiamata normativa, la partecipazione di imprese collegate o, come è il caso dei consorzi stabili, addirittura unite tra loro al punto da dar vita ad un'unica struttura imprenditoriale.

La diversa interpretazione richiamata dal Comune di Roma, per la quale il divieto di partecipazione congiunta varrebbe soltanto per le imprese consorziate chiamate all'esecuzione dei lavori, nella richiamata prospettiva funzionale non può essere condivisa.

L'art. 13 comma 4 sopra richiamato, infatti, lungi dal dimensionare la portata del divieto di cui all'art. 12 comma 5 alle sole imprese consorziate chiamate all'esecuzione dei lavori, stabilisce piuttosto per queste ultime, per le quali già vige il divieto generale di partecipazione in forma singola alle medesime gare cui partecipa il consorzio stabile di cui fanno parte, l'ulteriore divieto di partecipazione anche "in qualsiasi altra forma", e cioè anche in altra forma associata o struttura plurisoggettiva (cfr. in senso conforme CdS V, 24.3.2006 n. 1529).

Diversamente argomentando resterebbe in primo luogo, sul piano delle finalità sostanziali perseguite dalla norma, frustrata l'esigenza di salvaguardia della libertà degli incanti, ugualmente configurabile nel caso di partecipazione congiunta del consorzio e delle imprese consorziate, a prescindere dalla circostanza che le imprese consorziate siano o meno chiamate all'esecuzione dei lavori.

In secondo luogo, sul piano del dato letterale, l'art. 13 comma 4 della legge 109/94, introdotto con la novella di cui all'art. 9 quarto comma della legge 18 novembre 1998

n. 415, che, secondo la tesi prospettata, avrebbe implicitamente riscritto il divieto di cui al precedente art. 12 comma 5, è stato ribadito dall'art. 37 comma 7 del d.lgs. 163/2006 nella medesima formulazione nonostante l'art. 36 comma 5 del citato d.lgs. abbia confermato il divieto generale di cui all'art. 12 comma 5 della legge 109/94: a riprova del fatto che il legislatore del 2006 ha ritenuto compatibili le due diverse disposizioni, proprio in quanto integrabili sul piano precettivo nel senso sopra riferito, estendendo la prima il divieto introdotto dalla seconda per le imprese singole anche alle imprese organizzate in forma associata, a piena salvaguardia della libertà degli incanti rispetto ad ogni ipotesi di partecipazione congiunta di imprese consorziate e consorzi stabili.

Il gravame è pertanto da ritenersi fondato e va accolto con conseguente annullamento degli atti impugnati.

Va invece rigettata la domanda di risarcimento del danno considerato che i lavori (per asserzione della stessa ricorrente) non sono ancora stati eseguiti ed è quindi possibile una rideterminazione dei risultati della procedura ai fini dell'aggiudicazione della gara alla ricorrente in base all'effetto conformativo della decisione di annullamento.

Le spese di giudizio possono essere compensate nei confronti dell'Amministrazione resistente.

Nulla per le spese nei confronti dei controinteressati non costituiti in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione II, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 3154/07 , come in epigrafe proposto lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Compensa spese nei confronti dell'Amministrazione resistente.

Nulla per le spese nei confronti dei controinteressati non costituiti.

Ordina all'Autorità amministrativa di eseguire la presente sentenza.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 24 ottobre 2007, con l'intervento dei signori Magistrati:

Dr. Luigi TOSTI	- Presidente
Dr. Silvestro Maria RUSSO	- Consigliere
Dr. Giampiero LO PRESTI	- Consigliere, estensore

IL PRESIDENTE

IL GIUDICE EST.