

## **Parere n. 22 del 28/01/2010**

**Protocollo** PREC 192/09/L

**Oggetto:** Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dal Comune di Spello e dalle società Mantelli Estero Costruzioni S.p.A. e CMR Cooperativa Muratori Riuniti a r.l. e dal Consorzio tra Cooperative di Produzione e Lavoro – CONSCOOP SOC. COOP.- “Intervento di realizzazione delle infrastrutture a rete e delle pavimentazione del PIR Spello capoluogo” – Il stralcio - Importo a base di gara: €13.037.440,46 S.A.: Comune di Spello

### **Il Consiglio**

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

### **Considerato in fatto**

In data 18 novembre 2009 è pervenuta l'istanza di parere in epigrafe, con la quale il Comune di Spello e le società Mantelli Estero Costruzioni S.p.A. e CMR Cooperativa Muratori Riuniti a r.l. ed il Consorzio tra Cooperative di Produzione e Lavoro – CONSCOOP SOC. COOP., in qualità di capogruppo dei rispettivi raggruppamenti temporanei cui partecipano, hanno congiuntamente rappresentato quanto segue.

Il Comune di Spello ha bandito una procedura di gara per l'affidamento dei lavori in oggetto, per un importo a base d'asta pari ad €13.037.440,46 prevedendo l'obbligo per i concorrenti di dimostrare il possesso della qualificazione per la categoria OG3 - classifica III, per un importo di lavori pari ad €6.743.818,09; OG6 - classifica V, per un importo di lavori pari ad €5.274.734,44; OG2 - classifica II, per un importo di lavori pari ad €375.646,87; OG10 - classifica III, per un importo di lavori pari ad € 643.241,06.

Nel corso delle operazioni di gara, la Commissione ha escluso cinque raggruppamenti temporanei concorrenti per mancata corrispondenza tra la quota di partecipazione al raggruppamento dichiarata in sede di gara e la qualificazione posseduta da alcune delle imprese raggruppate.

Ciascuno dei concorrenti esclusi ha contestato il provvedimento disposto nei propri confronti, sostenendo di essere in possesso dei requisiti richiesti ed ha chiesto di essere riammesso alla gara in ragione del fatto che le scelte adottate dal Comune di Spello vanificano la *ratio* dell'istituto del raggruppamento temporaneo di imprese e dell'istituto dell'avvalimento all'interno del raggruppamento medesimo, mediante i quali il legislatore comunitario sancisce la possibilità di dimostrare il possesso dei requisiti da parte del raggruppamento complessivamente considerato, consentendo la cumulabilità dei requisiti posseduti da ciascuna delle imprese raggruppate.

A fronte di tali contestazioni il Comune di Spello ha sospeso la procedura di gara richiedendo, congiuntamente ai raggruppamenti esclusi, un parere all'Autorità, al fine di conoscere la posizione della stessa in ordine alla legittimità del suo operato.

Conseguentemente, si è avviata l'istruttoria procedimentale, a riscontro della quale ciascuno dei soggetti coinvolti nel procedimento ha confermato la propria posizione.

## **Ritenuto in diritto**

La problematica sottoposta a questa Autorità con la prospettazione dei fatti rappresentati attiene alla legittimità del provvedimento di esclusione disposto nei confronti di un raggruppamento temporaneo di imprese a causa della mancata corrispondenza tra le quote di qualificazione detenute dalle imprese raggruppate e le relative quote di partecipazione al raggruppamento.

Al fine di risolvere la questione prospettata occorre preliminarmente individuare il quadro normativo di riferimento.

L'articolo 37, comma 3, del Codice dei Contratti Pubblici dispone che nel caso di lavori i raggruppamenti temporanei sono ammessi qualora gli imprenditori partecipanti al raggruppamento abbiano i requisiti indicati dal regolamento. Nelle more dell'emanazione del regolamento attuativo del citato Codice, di cui all'articolo 5, trovano applicazione le disposizioni del D.P.R. n. 554/1999 e del D.P.R. n. 34/2000, (cfr. articolo 253, comma 9 del Codice).

In particolare, l'articolo 95 prevede che, in caso di raggruppamenti temporanei orizzontali, i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi richiesti nel bando di gara per le imprese singole devono essere posseduti dalla mandataria nella misura minima del 40% di quanto richiesto all'intero raggruppamento, laddove le mandanti devono possedere cumulativamente la restante percentuale, ciascuna nella misura minima del 10% di quanto richiesto all'intero raggruppamento; in ogni caso l'impresa mandataria deve possedere i requisiti in misura maggioritaria.

In relazione ai raggruppamenti di tipo verticale, invece, la medesima disposizione regolamentare stabilisce che l'impresa capogruppo deve possedere i requisiti relativi alla categoria prevalente, mentre per le categorie scorporabili ciascuna mandante deve possedere i requisiti previsti per l'importo dei lavori della categoria che intende assumere e nella misura indicata per l'impresa singola; i requisiti non assunti dalle imprese mandanti sono posseduti dalla mandataria con riferimento alla categoria prevalente.

Con riferimento, infine, ai raggruppamenti di tipo misto, ovvero quelle associazioni di tipo verticale in cui o la mandataria è costituita da una sub-associazione orizzontale e le mandanti sono anch'esse una sub-associazione orizzontale per ognuna delle categorie scorporabili ovvero solo le mandanti sono in sub-associazione, l'Autorità, nella determinazione n. 25 del 20 dicembre 2001, (ma le medesime statuizioni sono state confermate anche nella successiva prassi dell'Autorità e nelle sentenze dei Giudici Amministrativi, cfr., da ultimo, parere AVCP n. 159 del 21 maggio 2008 e TAR Valle d'Aosta, sentenza n. 1 del 23 gennaio 2009) ha precisato quali devono essere le qualificazioni possedute dalle imprese associate, sancendo che "a) la mandataria deve possedere la qualificazione per la categoria prevalente e per una classifica adeguata al 40% dell'importo cui deve far fronte l'intera sub-associazione orizzontale (somma degli importi della categoria prevalente e delle categorie scorporabili per le quali l'associazione temporanea mista non è specificamente qualificata); b) le mandanti che intendono assumere l'esecuzione di lavorazioni della categoria prevalente devono possedere la qualificazione per la categoria prevalente e per una classifica adeguata al 10% dell'importo cui deve far fronte l'intera sub-associazione orizzontale (somma degli importi della categoria prevalente e delle categorie scorporabili per le quali l'associazione temporanea mista non è specificamente qualificata), fermo restando la copertura dell'intero importo; c) le mandanti che intendono assumere lavori nelle categorie scorporabili devono possedere la qualificazione con riferimento ad ognuna di tali categorie; d) l'importo di ognuna delle categorie scorporabili può essere coperto anche da più di una mandante con la condizione che almeno una di esse (da considerarsi mandataria della sub-associazione orizzontale

che intende assumere l'esecuzione delle lavorazioni della categoria scorporabile) sia qualificata per una classifica adeguata al 40% dell'importo e le altre per una classifica adeguata al 10% del suddetto importo, fermo restando la copertura dell'intero importo.”

A tale quadro normativo va aggiunta la prescrizione dell'articolo 3, comma 2, del D.P.R. n. 34/2000 alla stregua del quale “la qualificazione di una categoria abilita l'impresa a partecipare alle gare e ad eseguire i lavori nei limiti della propria classifica incrementata di un quinto; nel caso di imprese raggruppate o consorziate la medesima disposizione si applica con riferimento a ciascuna impresa raggruppata o consorziata, a condizione che essa sia qualificata per una classifica pari ad almeno un quinto dell'importo dei lavori a base di gara.”

Proprio con riferimento a tale statuizione, l'Autorità ha precisato, nella già menzionata determinazione n. 25/2001, che il beneficio previsto dal citato comma 2, dell'articolo 3, del D.P.R. n. 34/2000 è applicabile anche alle associazioni di tipo verticale o misto, con la peculiarità che in tal caso la condizione del possesso di un quinto dell'importo dei lavori va riferita ai singoli lavori della categoria prevalente e delle categorie scorporabili.

Tali disposizioni vanno integrate con l'ormai consolidato principio giurisprudenziale in materia di partecipazione dei raggruppamenti temporanei di imprese alla stregua del quale sussiste una sostanziale coincidenza tra quote di qualificazione, quote di partecipazione al raggruppamento e percentuale di ripartizione nella esecuzione dei lavori, in ossequio al combinato disposto dell'articolo 37, comma 13, del D.Lgs. n. 163/2006 e dell'articolo 95 del D.P.R. n. 554/1999 (cfr. parere AVCP n. 49 del 2 aprile 2009; Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 3973 del 20 agosto 2008).

La specificità delle disposizioni annoverate e la precisione del relativo contenuto prescrittivo, che dimostra l'importanza riconosciuta dal Legislatore alla verifica del possesso in capo al raggruppamento dei requisiti minimi di partecipazione, impone alla Stazione Appaltante, in sede di controllo dell'ammissibilità delle offerte, di fare riferimento alla misura della classifica di qualificazione concretamente spesa dalle imprese raggruppate per il raggiungimento dei requisiti minimi di ammissione alla gara, come specificamente segnata dalle rispettive quote di partecipazione al raggruppamento (cfr. parere AVCP n. 43 del 2 aprile 2009; parere AVCP n. 52 del 17 ottobre 2007; Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 5260 del 9 ottobre 200 e sentenza n. 3873 del 20 agosto 2008; sez. VI, sentenza n. 416 del 8 febbraio 2008).

Tanto premesso in via generale in relazione al *corpus* normativo di riferimento, occorre, nel caso di specie, verificare il contenuto delle prescrizioni della *lex specialis* e la legittimità dell'operato del Comune di Spello.

Il disciplinare di gara, alla sezione B) “Requisiti generali e di qualificazione” prevede la produzione da parte dell'impresa concorrente di un'attestazione SOA che dimostri il possesso della qualificazione per la Categoria prevalente OG3 – classifica VI (€6.743.818,09) e le categorie scorporabili e subappaltabili OG6 - classifica V (€5.274.734,44), OG10 - classifica III (€ 643.241,06) e OG2 - classifica II (€375.646,87).

Inoltre, viene previsto che qualora il concorrente non sia qualificato anche per le categorie OG6, OG10 e OG2, nelle classifiche prescritte, deve, a pena di esclusione, dichiarare di voler subappaltare le lavorazioni ricadenti in dette categorie, ovvero partecipare in raggruppamento temporaneo di tipo verticale ovvero avvalersi della qualificazione SOA posseduta da un altro soggetto ai sensi dell'articolo 49 del Codice dei Contratti Pubblici.

Nella successiva sezione C "Modalità di presentazione dell'istanza e delle offerte", nel novero della documentazione da inserire nella Busta A, in allegato alla istanza di partecipazione, alla lettera s), è prescritto che in caso di raggruppamenti temporanei di imprese il concorrente deve indicare la quota di partecipazione al raggruppamento con specifico riferimento alle categorie OG3, OG6, OG10 e OG2, e sono indicate le relative modalità di ripartizione delle quote all'interno del raggruppamento, prevedendo che "le quote di partecipazione al raggruppamento devono rispettare, a pena di esclusione, la propria qualificazione, l'articolo 95 del D.P.R. n. 554/1999 e l'articolo 3, comma 2, del D.P.R. n. 34 del 2000."

Inoltre, proprio con riferimento al disposto dell'articolo 3, comma 2, del D.P.R. n. 34/2000, il disciplinare di gara prevede che "in caso di RTI il beneficio dell'incremento di un quinto della classifica si applica alla capogruppo e alle mandanti a condizione che esse siano qualificate per una classifica pari ad almeno un quinto dell'importo dei lavori. In caso di RTI orizzontale il quinto dell'importo dei lavori è calcolato sull'importo complessivo posto a base di gara. In caso di RTI di tipo verticale o misto il quinto dell'importo dei lavori è calcolato sull'importo delle singole categorie prevalente e scorporabile, con l'avvertenza che l'importo della prevalente deve essere maggiorato dell'importo delle lavorazioni scorporabili non possedute né dalla capogruppo né dalle mandanti."

Nell'annoverare le menzionate regole di indicazione delle quote di partecipazione, il disciplinare di gara, di fatto, riproduce il contenuto delle disposizioni di cui ai richiamati articoli 37 del Codice, 95 del D.P.R. n. 554/1999 e 3 del D.P.R. n. 34/2000.

Tenuto conto di tali prescrizioni, occorre pertanto accertare quale sia, in concreto, la qualificazione dei raggruppamenti temporanei concorrenti esclusi dalla procedura di gara in questione, alla luce della documentazione prodotta ai fini della partecipazione.

Il raggruppamento misto costituito dalle società C.M.R. Cooperativa Muratori Riuniti Soc. Coop. a r.l. (capogruppo), Forti S.r.l. e Impresa Romana S.r.l. ha indicato le seguenti quote: la società C.M.R., in possesso della qualificazione OG3 - classifica VI, OG6 - classifica VI e OG2 - classifica VI, dichiara di partecipare al 60% per le categorie OG3 e OG6, al 100% per la categoria OG2 e allo 0% per la categoria OG10.

L'impresa Forti, in possesso della qualificazione OG3 - classifica IV e OG6 - classifica III, dichiara di partecipare al raggruppamento al 25% per le categorie OG3 e OG6 e allo 0% per le categorie OG2 e OG10.

La società Impresa Romana S.r.l., in possesso della qualificazione per la categoria OG3 - classifica III e OG6 - classifica III, dichiara una partecipazione al 15% per le categorie OG3 e OG6 e allo 0% per le categorie OG2 e OG10.

Il raggruppamento è stato escluso in quanto non sussiste una corrispondenza tra quote di qualificazione e quote di partecipazione per le due mandanti Impresa Romana S.r.l. e Forti S.r.l.. In particolare, l'Impresa Romana, dichiara una partecipazione al 15% per la categoria OG3, il cui importo dei lavori è fissato nel bando di gara per una somma pari a €643.241,09. Tale società, tuttavia, come tutti i componenti del raggruppamento, non possiede una qualificazione per la categoria scorporabile OG10, pari a €643.241,06 e, quindi, il relativo importo va sommato a quello della categoria prevalente; inoltre, la medesima società è qualificata per la classifica III, che la abilita alle lavorazioni fino all'importo di € 1.032.913; ne consegue, pertanto, che, di fatto, l'Impresa Romana può eseguire una percentuale inferiore al 15% dei lavori della categoria, pari al 13,98%.

Nè può trovare applicazione l'articolo 3, comma 2, del D.P.R. n. 34/2000 che riconosce all'impresa qualificata il beneficio dell'incremento del quinto alla classifica oggetto di qualificazione. Tale beneficio, infatti, è condizionato alla necessità che l'impresa raggruppata sia qualificata per una classifica pari ad almeno un quinto dell'importo dei lavori rientranti nella categoria (corrispondente ad €1.348.763,62), circostanza che nel caso di specie non si verifica in quanto l'impresa è qualificata per la classifica III, che la abilita alle lavorazioni fino ad €1.032.913, non sufficiente, pertanto, a coprire un quinto dell'importo delle lavorazioni.

Anche per la mandante Forti S.r.l. non sussiste corrispondenza tra quota di partecipazione al raggruppamento e quota di qualificazione, dal momento che essa dichiara di partecipare al 25% per la categoria OG6, per la quale detiene una qualificazione per la classifica III, che la abilita per i lavori fino a € 1.032.913, mentre le lavorazioni della categoria OG6 ammontano ad € 5.274.734,44; la società può pertanto eseguire solo il 19,58% delle lavorazioni della categoria. Peraltro, tale percentuale essendo inferiore ad un quinto dell'importo dei lavori nella categoria in questione, non legittima nemmeno l'applicazione del beneficio dell'incremento del quinto di cui all'articolo 3, comma 2, del D.P.R. n. 34/2000.

Alla luce di tali argomentazioni, l'esclusione disposta nei confronti del raggruppamento in questione è conforme alla normativa di settore e alle prescrizioni della *lex specialis*.

Il raggruppamento orizzontale costituito dalle società Brunelli Costruzioni di Mancini Giuseppina & C. s.a.s. (capogruppo) e CO.GE.S. di Mastrini Oliva & C. s.a.s. (mandante) ha dichiarato le seguenti quote: la società Brunelli Costruzioni, in possesso della qualificazione OG3 - classifica VI e OG6 - classifica IV, partecipa al 78% per la categoria OG3 e allo 0% per le categorie OG6, OG2 e OG10; la società CO.GE.S. s.a.s., in possesso della qualificazione OG3 - classifica IV e OG6 - classifica IV, dichiara di partecipare al 22% per la categoria OG3 e allo 0% per le categorie OG6, OG2 e OG10; inoltre il raggruppamento dichiara di subappaltare le lavorazioni inerenti la categoria OG3 nei limiti del 30%, le lavorazioni per le categorie OG6 e OG10 per le quote non coperte dalle iscrizioni e le lavorazioni della categoria OG2 per l'intero importo pari al 100%.

Il raggruppamento è stato escluso in quanto non è rispettata la sostanziale corrispondenza tra quota di qualificazione e quota di partecipazione della società CO.GE.S. s.a.s., la quale essendo in possesso della qualificazione per la categoria OG3 - classifica IV, è abilitata all'esecuzione di lavorazioni fino ad €2.582.284, corrispondenti non al 22% dichiarato, bensì al 19,81% dell'intero importo dei lavori (pari ad € 13.037.440,46), percentuale che peraltro non consente alla società di beneficiare dell'incremento di un quinto dell'importo dei lavori, non essendo la medesima in possesso di una qualificazione corrispondente ad un quinto dell'importo complessivo dei lavori ai sensi dell'articolo 3, comma 2, D.P.R. n.34/2000.

Ne consegue che il provvedimento di esclusione disposto nei confronti del raggruppamento in questione è conforme alla disciplina in materia e alle prescrizioni della *lex specialis*.

Il raggruppamento misto costituito dalla società CONSCOOP Soc. Coop. (capogruppo) e dalla società Gervasi Impianti S.r.l. dichiara le seguenti quote: la capogruppo CONSCOOP. Soc. Coop., in possesso della qualificazione per la categoria OG3 - classifica VIII, OG6 - classifica VIII, OG2 - classifica VI e OG10 - classifica II, dichiara di partecipare al 100% per i lavori della categoria OG3, OG2 e OG10 e al 38,21% per la categoria OG6; mentre la mandante società Gervasi, in possesso della qualificazione per la categoria OG6 - classifica V, dichiara di partecipare al 61,79% per i lavori della categoria OG6 e allo 0% per le categorie OG3, OG2 e OG10.

Il raggruppamento è stato escluso in quanto la capogruppo, pur dichiarando di partecipare al 100% per la categoria OG10, non possiede la qualificazione richiesta per tale categoria, avendo la classifica II e non la III prevista dal bando.

L'esclusione è conforme alla normativa di settore dal momento che la società in questione, detenendo una qualificazione per la categoria OG10 (classifica II), che la abilita ad eseguire i lavori fino ad €516.457, corrispondenti all'80% dell'importo di lavori relativo a tale categoria (pari ad € 643.241,06) e pur potendo, pertanto, beneficiare dell'incremento del quinto dell'importo della classifica II (€619.748,4), non raggiunge la qualificazione prevista dalla *lex specialis* corrispondente alla classifica III (€1.032.913) ed è, pertanto, abilitata all'esecuzione solo del 96% dei lavori e non al 100% come dichiarato.

Il raggruppamento misto costituito dalle società Mantelli Estero Costruzioni S.p.A. (capogruppo), SEPRIM dell'Ing. Santini Giuseppe s.a.s., Mollame Emilio e Ediltrevis di Paggi S.r.l., ha dichiarato le seguenti quote: la società Mantelli, in possesso della qualificazione per la categoria OG3 - classifica V, OG6 - classifica III, OG2 - classifica IV dichiara di partecipare all'83,89% per la categoria OG3, al 23,50% per la OG6, al 100% per la OG2 e allo 0% per la OG10; la società Ediltrevis, in possesso della qualificazione per la categoria OG6 - classifica III, dichiara di partecipare al 18,25% per la categoria OG6 e allo 0% per le altre categorie; la società Mollame, in possesso della qualificazione per la categoria OG6 - classifica III, dichiara di partecipare al 18,25% per la categoria OG6 e allo 0% per le altre categorie; la società SEPRIM, in possesso della qualificazione per la categoria OG3 - classifica IV e OG6 - classifica IV, dichiara di partecipare al 16,11% per la categoria OG3, al 40% per la categoria OG6 e allo 0% per le categorie OG2 e OG10.

Il raggruppamento è stato escluso in quanto la capogruppo dichiara di partecipare al 23,50% per la categoria OG6, essendo in possesso della classifica III, che la abilita all'esecuzione dei lavori fino ad €1.032.913 e quindi al 19,58% dell'importo dei lavori della categoria (€ 5.274.734,44) e non al dichiarato 23,50%, non potendo nemmeno, in tal caso, applicarsi il beneficio dell'incremento del quinto della classifica posseduta, dal momento che la qualificazione detenuta non corrisponde ad un quinto dell'importo dei lavori della categoria.

Il provvedimento di esclusione disposto è, pertanto, conforme alla normativa di settore e alle prescrizioni della *lex specialis*.

Il raggruppamento misto costituito dalle società Ediltevere S.p.A. (capogruppo) e da S.E.A. S.p.A. dichiara le seguenti quote: Ediltevere, in possesso della qualificazione OG3 - classifica VIII e OG6 - classifica V, partecipa al 50,01% per la categoria OG3, al 76,51% per la categoria OG6 e allo 0% per le categorie OG2 e OG10; la società S.E.A., in possesso della qualificazione per la categoria OG3 - classifica VI, OG6 - classifica III e OG2 - classifica V, partecipa al 49,99% per la categoria OG3, al 23,49% per la categoria OG6 e al 100% per le categorie OG2 e OG10.

Il raggruppamento è stato escluso in quanto la società S.E.A. S.p.A. dichiara una quota di partecipazione al raggruppamento in relazione alla categoria OG6 pari al 23,49%; tuttavia, possedendo la classifica III (€1.032.913) è abilitata ad eseguire solo il 19,58% dei lavori della categoria (€5.274.734,44), non potendo beneficiare dell'incremento del quinto della classifica posseduta ai sensi dell'articolo 3, comma 2, D.P.R. n. 34/2000 dal momento che la classifica posseduta non corrisponde ad un quinto delle lavorazioni relative alla categoria OG6; inoltre la medesima società dichiara di partecipare al raggruppamento al 100% per le lavorazioni rientranti nella categoria OG10 pur non possedendo alcuna qualificazione in tale categoria.

L'esclusione disposta nei confronti del raggruppamento in questione è, pertanto, conforme alla normativa di settore e alle prescrizioni della *lex specialis*.

Alla luce delle menzionate argomentazioni la scelta del Comune di Spello di escludere i raggruppamenti temporanei concorrenti per mancata corrispondenza tra le quote di partecipazione ai raggruppamenti e le quote di qualificazione degli stessi rispetta la normativa inerente i raggruppamenti temporanei di imprese prevista dal Codice dei Contratti Pubblici, nonché le disposizioni regolamentari di cui agli articoli 95 del D.P.R. n. 554/1999 e 3, comma 2 del D.P.R. n. 34/2000.

Risultano, pertanto, inconferenti le eccezioni avanzate dai concorrenti esclusi, volte a sostenere che l'operato della Stazione Appaltante vanificherebbe l'istituto del raggruppamento temporaneo. Infatti, fermo restando il *favor legis* per l'istituto in questione, stante la capacità dello stesso di ampliare il più possibile la platea dei concorrenti, tale finalità deve in ogni caso essere contemperata con l'esigenza di scongiurare il rischio che un eccessivo frazionamento dei requisiti renda l'accertamento sull'affidabilità dell'impresa scarsamente attendibile, attraverso la previsione dell'obbligo della sussistenza di una necessaria corrispondenza tra i requisiti posseduti e la parte di prestazione eseguita da ciascuna delle imprese associate (cfr. parere n. 159 del 17 dicembre 2009).

Il tentativo è quello di bilanciare due interessi contrapposti: da un lato, i raggruppamenti non possono rappresentare uno strumento attraverso cui si applica un trattamento discriminante rispetto a quello previsto per gli altri concorrenti che partecipano *uti singuli* e, dall'altro, si intende evitare che l'istituto possa costituire, di fatto, una forma di elusione delle regole volte a garantire alla Stazione Appaltante la scelta di un concorrente affidabile e in grado di eseguire correttamente la prestazione contrattuale.

Altrettanto infondate appaiono le argomentazioni concernenti il fatto che l'operato del Comune di Spello, di fatto, vanifichi l'istituto dell'avvalimento all'interno del raggruppamento temporaneo di imprese, dal momento che la disciplina codicistica di cui all'articolo 49, pur ammettendo l'istituto dell'avvalimento tra imprese facenti parte del medesimo raggruppamento non elimina l'onere in capo alle imprese raggruppate di dichiarare di voler beneficiare di tale istituto e contestualmente di produrre la relativa documentazione a comprova della effettività della messa a disposizione dei requisiti da parte della ditta avvalente.

Pertanto, qualora un concorrente voglia utilizzare l'istituto dell'avvalimento all'interno di un raggruppamento temporaneo di imprese è necessario che dimostri che il requisito medesimo sia posseduto dall'impresa avvalsa in misura sufficiente, rispetto alle specifiche prescrizioni del bando, a consentire sia la sua partecipazione alla gara come concorrente in raggruppamento, sia la partecipazione alla gara medesima dell'impresa avvalente nell'ambito del medesimo raggruppamento, onde evitare che si possa integrare un'ipotesi di uso fittizio di un unico requisito ed infine dia prova dell'effettiva disponibilità, da parte di un'impresa del raggruppamento medesimo, dei mezzi/risorse necessari di cui è carente, dimostrazione per la quale è insufficiente il mero e ordinario mandato collettivo, alla base della costituzione del raggruppamento, è invece necessario un atto giuridico costitutivo di un rapporto di provvista idoneo ad evidenziare specificatamente l'effettiva disponibilità dei mezzi/risorse richiesti dalla *lex specialis* (cfr. in tal senso, parere AVCP n. 34 del 11 marzo 2009, TAR Lazio, Roma, sez. I, sentenza n. 3875 del 12 maggio 2008).

Nessuna di tali prove è stata fornita dai raggruppamenti concorrenti esclusi dalla gara, rendendo pertanto impossibile per il Comune di Spello procedere agli accertamenti relativi alla legittimità di un eventuale avvalimento all'interno del raggruppamento temporaneo di imprese.

In base a quanto sopra considerato

## **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'operato del Comune di Spello nell'escludere i raggruppamenti temporanei co-istanti per mancata corrispondenza tra le quote di qualificazione detenute e le quote di partecipazione ai raggruppamenti è conforme alla normativa inerente i raggruppamenti temporanei di imprese prevista dal Codice dei Contratti Pubblici, nonché alle disposizioni regolamentari di cui agli articoli 95 del D.P.R. n. 554/1999 e 3, comma 2 del D.P.R. n. 34/2000.

Firmato:

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia, Andrea Camanzi

Il Presidente: Luigi Giampaolino

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 3 febbraio 2010