

E' corretto il comportamento dell'Amministrazione appaltante che fissa per le mandanti un limite minimo di possesso dei requisiti previsti nel bando (nel caso di specie del 25%) per evitare che un servizio in cui ha rilievo particolare la gestione unitaria possa essere svolto da un numero eccessivo di soggetti in associazione di impresa

In tema di distribuzione dei requisiti all'interno di un'Ati, appare significativo il parere espresso dal Consiglio di Stato, con la decisione numero 6144 del 16 ottobre 2006:

< E' esatto, in primo luogo, ritenere che la natura specifica dell'oggetto contrattuale possa indurre l'Amministrazione appaltante a richiedere all'impresa mandataria il possesso anche dei requisiti frazionabili nella misura intera e ciò appare evidente nel caso di specie ove la disciplina generale sulla gestione dei rifiuti considerando il ciclo della vita del rifiuto in modo unitario (dalla formazione, alla raccolta, al trasporto, alla selezione ed infine alla eliminazione) postula che un solo soggetto possa condurre tutte le operazioni necessarie per l'ipotesi che anche una sola parte della prestazione, in ipotesi affidata ad una delle mandanti, non sia eseguita come disposto nel disciplinare di gara evitando dispendiose perdite di tempo per ricercare un altro soggetto idoneo per l'esecuzione della prestazione e, comunque, con riguardo al caso di specie l'interruzione della unità di gestione che il legislatore ha voluto assicurare.

Da altra angolazione, e l'argomento è decisivo a giudizio del Collegio, la possibilità di richiedere per intero il possesso dei requisiti di idoneità tecnica e finanziaria frazionabili al soggetto mandatario di una associazione è chiaramente presupposta dalla disposizione che in caso di crisi aziendale di una mandante prevede la possibilità che la mandataria esegua in proprio la quota di lavori assegnata alla mandante contemplando solo come una eventualità che la mandataria ricerchi una diversa impresa che subentri alla mandante caduta in crisi aziendale ed impossibilitata ad eseguire la propria quota di lavori e servizi>

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO .

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, (Quinta Sezione) ANNO 2005

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 7196/2005 del 2/9/2005, proposto dall'Autorità per la gestione dei rifiuti urbani del Bacino LE/1, in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'avv. Pietro Nicolardi con domicilio eletto in Roma, Via Mantegazza n. 24, presso il sig. Luigi Gardin,

contro

il Comune di Lecce, non costituitosi;

la *** S.p.A., non costituitasi;

l'Associazione Industriali Della Provincia Di Lecce, non costituitasi;

la ** Ambientale s.r.l., non costituitasi;

la ** s.r.l., non costituitasi;

la *** s.r.l., non costituitasi;

e nei confronti

dell'Interveniente ad Opponendum

la *** Costruzioni S.p.A., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. Gianluigi Pellegrino, con domicilio eletto in Roma, Corso del Rinascimento n. 11, presso il suo studio;

per la riforma
della sentenza del TAR Puglia - Lecce: Sezione II n. 3943/2005, resa tra le parti, concernente appalto servizi di spazzamento reti stradali e gestione rifiuti solidi urbani;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della *** Costruzioni S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Visto l'art.23 bis comma sesto della legge 6 dicembre 1971, n.1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n.205;

Visto il dispositivo di decisione n. 136/2005;

Alla pubblica udienza del 21 febbraio 2006, relatore il Consigliere Goffredo Zaccardi ed uditi, altresì, gli avvocati P. Nicolardi e G. Pellegrino;

FATTO E DIRITTO

I fatti di causa possono essere dati per conosciuti dalle parti per come rappresentati nella parte espositiva del ricorso in appello e nella sentenza appellata.

Il Collegio preliminarmente rileva la inammissibilità dell'intervento nel presente giudizio della Società *** Costruzioni s.p.a. che, come è stato osservato puntualmente dalla difesa dell'Amministrazione appellante, non è stata parte del giudizio in primo grado e vanta un interesse diretto all'annullamento dell'atto impugnato tanto che ha proposto un autonomo ricorso (n. 1159/2005) innanzi al tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Lecce.

Nel merito l'appello è fondato e ciò consente di prescindere dalle eccezioni di inammissibilità del ricorso di primo grado respinte dal primo giudice e riproposte in questa sede dall'Amministrazione appellante.

La decisione appellata ha ritenuto, essenzialmente, che l'articolo 14 del bando di gara oggetto del presente giudizio, nel prevedere che i requisiti di partecipazione suscettibili di frazionamento

dovessero essere posseduti dai soggetti partecipanti in associazione di impresa nella misura intera per quanto riguarda il mandatario e nella percentuale di almeno il 25% per ogni mandante, avrebbe introdotto una ingiustificata restrizione alla possibilità di concorrere dei soggetti associati violando il principio di massima apertura delle procedure concorsuali pubbliche .

La tesi è stata confutata nell'atto di appello nel quale (in particolare nella parte finale pagine 46 e seguenti) si sostiene che è possibile per le Amministrazioni appaltanti, in relazione alla natura specifica dell'appalto, prevedere la non frazionabilità all'interno del raggruppamento di imprese dei requisiti di capacità tecnica e o economica richiesti dal bando stesso.

Questa impostazione può essere condivisa con le precisazioni che seguono.

E' esatto, in primo luogo, ritenere che la natura specifica dell'oggetto contrattuale possa indurre l'Amministrazione appaltante a richiedere all'impresa mandataria il possesso anche dei requisiti frazionabili nella misura intera e ciò appare evidente nel caso di specie ove la disciplina generale sulla gestione dei rifiuti considerando il ciclo della vita del rifiuto in modo unitario (dalla formazione, alla raccolta, al trasporto, alla selezione ed infine alla eliminazione) postula che un solo soggetto possa condurre tutte le operazioni necessarie per l'ipotesi che anche una sola parte della prestazione, in ipotesi affidata ad una delle mandanti, non sia eseguita come disposto nel disciplinare di gara evitando dispendiose perdite di tempo per ricercare un altro soggetto idoneo per l'esecuzione della prestazione e, comunque, con riguardo al caso di specie l'interruzione della unità di gestione che il legislatore ha voluto assicurare.

Da altra angolazione, e l'argomento è decisivo a giudizio del Collegio, la possibilità di richiedere per intero il possesso dei requisiti di idoneità tecnica e finanziaria frazionabili al soggetto mandatario di una associazione è chiaramente presupposta dalla disposizione che in caso di crisi aziendale di una mandante prevede la possibilità che la mandataria esegua in proprio la quota di lavori assegnata alla mandante contemplando solo come una eventualità che la mandataria ricerchi una diversa impresa che subentri alla mandante caduta in crisi aziendale ed impossibilitata ad eseguire la propria quota di lavori e servizi.

Si deve altresì tener presente che nella fattispecie qui considerata l'Amministrazione conserverebbe sempre la facoltà di chiedere l'esecuzione alla mandataria e per poter far ciò è necessario che a monte abbia previsto per la mandataria il possesso dei requisiti di cui trattasi per intero.

E' questa la ragione che consente nel nostro ordinamento una diversa ponderazione dei requisiti soggettivi tra soggetti associati e soggetti che partecipano alla gare pubbliche singolarmente.

Tanto basta per l'accoglimento dell'appello con l'unica ulteriore precisazione che quanto si è sin qui osservato dà ragione, con evidenza, anche della possibilità di richiedere legittimamente alla mandataria di un'associazione di imprese i requisiti nella loro interezza senza che ciò implichi una violazione delle regole poste a garanzia della più ampia partecipazione alle gare anche in forma associata.

E', infine, corretto il comportamento dell'Amministrazione appaltante che fissa per le mandanti un limite minimo di possesso dei requisiti previsti nel bando (nel caso di specie del 25%) per evitare che un servizio in cui ha rilievo particolare la gestione unitaria possa essere svolto da un numero eccessivo di soggetti in associazione di impresa.

L'appello è accolto con riforma della sentenza appellata mentre sussistono motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sul ricorso in appello di cui in epigrafe così statuisce:

- dichiara l'inammissibilità dell'intervento proposto da *** Costruzioni s.p.a;

- accoglie l'appello e, per l'effetto, riforma la sentenza appellata e rigetta il ricorso di primo grado.

Spese compensate;

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 21 febbraio 2006 DEPOSITATA IN
SEGRETERIA Il 16 ottobre 2006