

Requisiti di partecipazione e qualificazione, soccorso istruttorio

di Gianluca Tarantino

Data di pubblicazione: 9-9-2016

Il soccorso istruttorio non può intervenire nel caso dell'assenza di un requisito di qualificazione, visto che non consiste nell'integrazione tardiva della documentazione che doveva essere acquisita con la domanda di partecipazione, e concretizzerebbe la sanatoria di un vizio di documentazione mancante in origine: tale operazione risulterebbe contraria al principio di par condicio dei concorrenti e di tassatività dei termini per la presentazione delle offerte, nonché alla stessa disciplina di gara ed alle norme in materia di possesso del requisito di qualificazione, quindi realizzerebbe una vera modifica sostanziale degli elementi dell'offerta stessa avvenuta oltre la scadenza del termine per la partecipazione alla gara.

Guida alla lettura

Gara suddivisa in due lotti avente ad oggetto una **procedura aperta per l'affidamento di lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria, ampliamento e servizi e accessori, reti e impianti distribuzione elettrica in media e bassa tensione di illuminazione pubblica**, con durata dell'appalto per trentasei mesi, con opzione di dodici mesi, da aggiudicarsi secondo il **criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa**. Il concorrente poteva presentare l'offerta per uno o entrambi i lotti, ma essere aggiudicatario di un solo lotto. Alla procedura partecipavano due concorrenti (in specie, due società). All'esito dell'esame dei plichi telematici la commissione di gara evidenziava irregolarità della documentazione presentata da entrambi i raggruppamenti. Nei confronti di una delle due società partecipanti, infatti, era chiesta l'integrazione dei documenti mancanti, ai sensi degli artt. 38 e 46 dell'(ormai previgente) Codice degli Appalti. L'Amministrazione interessata, pur a fronte della sollecitazione di uno dei due partecipanti, non procedeva al ritiro in autotutela della propria determinazione. Sicché una delle società proponeva ricorso al Tar competente (avverso l'aggiudicazione definitiva, di cui si chiedeva l'annullamento), deducendo i seguenti motivi: 1. Violazione e falsa applicazione dell'art. 37 del d.lgs. n. 163 del 2006 e dell'art. 92, comma 2, del d.P.R. n. 207 del 2010. Violazione dell'art.46, comma 1 e 1-ter del d.lgs. n. 163 del 2006. Eccesso potere per difetto di istruttoria nonché violazione del principio di buona amministrazione. Eccesso di potere per illogicità manifesta, per omessa applicazione dell'istituto del soccorso istruttorio. 2. Violazione e falsa applicazione dell'art. 46 del d.lgs. n. 163 del 2006. Eccesso di potere per disparità di trattamento. Ingiustizia manifesta. Violazione

del principio di buona amministrazione. Questa la fattispecie concreta all'origine della pronuncia in commento.

Per meglio chiarire in diritto quanto appena ricostruito, occorre sottolineare che la pubblica amministrazione aveva precisato, nel motivare la mancata aggiudicazione nei confronti della ricorrente, l'assenza del requisito di qualificazione di capacità economico-finanziaria, richiesto dal Codice degli Appalti. I giudici di primo grado avevano, in proposito osservato che *“se da un lato era venuto meno l'obbligo della corrispondenza tra quote di partecipazione e quote di esecuzione dei lavori, con l'abrogazione del comma 13 dell'art.37 del d.lgs. n. 163 del 2006 - per effetto dell'art. 12, comma 8, del d.-l. 28 marzo 2014, n. 47 - dall'altro ciò non aveva modificato l'ulteriore condizione del possesso della quota di qualificazione necessaria per eseguire la quota dell'appalto dichiarata nell'offerta”*. Ciò in virtù di *“quanto affermato dalla più recente giurisprudenza, secondo cui “resta fermo che ciascuna impresa va qualificata per la parte delle prestazioni che si impegna ad eseguire, nel rispetto delle speciali prescrizioni e modalità contenute nella normativa di gara”, così come precisato anche dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (28 agosto 2014, n. 27) secondo cui – anche dopo la riforma di liberalizzazione delle quote esecutive – (con riferimento agli appalti di servizi e forniture, ma principio applicabile anche agli appalti di lavori, a seguito della nuova disciplina introdotta nel 2014)”*.

Al riguardo, s'impone in primo luogo una considerazione di carattere generale. Nel caso di specie, come esposto, hanno partecipato alla procedura due raggruppamenti. Come noto, infatti, quanto alle forme di partecipazione alle gare pubbliche, il Codice del 2006 prevede che i concorrenti possano **partecipare o in forma singola o in forma congiunta o associata tra loro (riuniti in raggruppamenti temporanei, come nella fattispecie in parola, consorzi ordinari, stabili o tra cooperative, in GEIE o in aggregazioni aderenti ai contratti di rete)**. In particolare, i c.d. raggruppamenti temporanei di imprese costituiscono la forma di partecipazione congiunta senz'altro più diffusa. *“I soggetti così costituiti **possono giovare del cumulo dei requisiti posseduti da ciascun associato, sopperendo alla mancanza individuale da parte degli aderenti al raggruppamento**, e raggiungendo la totalità dei requisiti minimi richiesti per la partecipazione alla gara. Tale facoltà associativa costituisce il precipitato e il corollario dei principi di derivazione comunitaria, quali il principio della tutela della concorrenza e quello di massima partecipazione alle gare”*.

Ovviamente, i componenti del raggruppamento temporaneo devono essere in possesso dei requisiti previsti dall'art. **38 del Codice** e, con riferimento alle altre tipologie di requisiti, di quelli necessari per l'esecuzione della parte della prestazione di rispettiva competenza nell'ambito del raggruppamento. *“Ne consegue, pertanto, che la <quota> dei requisiti da ciascun componente del raggruppamento fatta valere ai fini dell'ammissione alla gara deve tradursi – in linea generale – in una corrispondente quota di prestazioni da eseguire e, dunque, in una corrispondente percentuale di partecipazione al raggruppamento. La quota di qualificazione, invero, rappresenta la misura dell'effettiva capacità dell'impresa raggruppata (o raggruppanda) di eseguire correttamente corrispondenti prestazioni, sicché l'entità del contributo di partecipazione al raggruppamento da parte di ciascuna impresa deve trovare corrispondenza nel requisito fatto valere dalla stessa al fine di soddisfare l'esigenza di idoneità del raggruppamento all'ammissione alla gara”*.

Orbene, tanto premesso in via generale, operando un passo in avanti nella disamina della pronuncia, giova rammentare che sia il D.Lgs. 163/2006 sia il D.Lgs. 50/2016 recano, nel loro corpo normativo, un riferimento al **c.d. soccorso istruttorio**. L'istituto in parola "cristallizza e consacra" la disciplina positiva in tema di **tassatività delle cause di esclusione** e, soprattutto, conferma la *voluntas legis*, vigente e previgente, di **impedire l'estromissione di un concorrente sulla base di valutazioni meramente formali**, valorizzando, per converso, l'esigenza di accertare in concreto l'effettiva sussistenza dei requisiti richiesti in capo all'operatore economico. *"Nella pendenza del nuovo testo degli artt. 38 e 46 d.lgs. n. 163/006, la mancanza, l'incompletezza o l'irregolarità degli elementi e delle dichiarazioni non possono dar luogo all'esclusione del concorrente, ma abilitano esclusivamente la stazione appaltante, per il solo caso di mancanza, incompletezza o irregolarità essenziale, ad attivare il potere di soccorso istruttorio ed irrogare una sanzione pecuniaria"* (Tar Calabria-Catanzaro, sez. I, 22.3.2016, n. 534). A suffragare l'assunto è, infatti, intervenuta la disposizione di cui al comma 9 dell'art. 83 del "nuovo" Codice, a tenore della quale *"le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio [...]"*.

Dalla (seppur sommaria) esposizione emerge, tuttavia, che a tale strumento può ricorrersi esclusivamente in presenza di **vizi squisitamente formali**. Il soccorso istruttorio, cioè, non può essere considerato (ed utilizzato) alla stregua di sanatoria generale delle "dimenticanze" dei partecipanti ad una procedura di gara. Pienamente nel solco di questo pensiero si colloca uno dei passaggi della sentenza in analisi. A parere dei Giudici di Palazzo Spada, infatti, *"soccorso istruttorio non può intervenire nel caso dell'assenza di un requisito di qualificazione, visto che non consiste nell'integrazione tardiva della documentazione che doveva essere acquisita con la domanda di partecipazione, e concretizzerebbe la sanatoria di un vizio di documentazione mancante in origine: tale operazione risulterebbe contraria al principio di par condicio dei concorrenti e di tassatività dei termini per la presentazione delle offerte, nonché alla stessa disciplina di gara ed alle norme in materia di possesso del requisito di qualificazione, quindi realizzerebbe una vera modifica sostanziale degli elementi dell'offerta stessa avvenuta oltre la scadenza del termine per la partecipazione alla gara. Altrettanto infondato era il secondo motivo con il quale la ricorrente deduceva la disparità di trattamento rispetto al controinteressato, in quanto a quest'ultimo sarebbe stato consentito con il soccorso istruttorio di integrare elementi in ordine al requisito R7) analogo a quello proprio requisito R6, causa dell'esclusione ora esaminata. Sulla base di quanto sopra argomentato con riferimento al primo motivo, la stazione appaltante poteva rimediare con il soccorso istruttorio all'omessa allegazione di documenti interni alla società Cefla e quindi a irregolarità riferite alla documentazione materialmente prodotta, ottenibile anche oltre il termine di scadenza a differenza dell'insussistenza del necessario possesso di un requisito di qualificazione richiesto, mancante in origine secondo quanto attestato dalla stessa documentazione di gara"*.

Così decidendo, la Quinta Sezione non solo conferma quanto statuito dai giudici di primo grado ma, altresì, si pone in totale armonia con la normativa in materia nonché con la più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato.

Il Consiglio di Stato**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)****ha pronunciato la presente****SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1696 del 2016, proposto da:

Ceit Impianti s.r.l. in proprio e quale mandataria r.t.i. con Consorzio Stabile Idea, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Saverio Marini, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via dei Monti Parioli, 48;

contro

Acea s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Marco Annoni, Andrea Grazzini, con domicilio eletto presso Marco Annoni in Roma, via Udine N. 6;

nei confronti di

Cefla soc. coop. in proprio e quale Mandataria Ati, Cebat s.r.l., Consorzio Stabile Energie Locali s.c.ar.l, Consorzio Cooperative Costruzioni - Ccc Scoc.Coop., Sifil Società Impianti Ferroviari Industriali Stradali a r.l., Cebat Costruzioni Elettriche Bassa Alta Tensione s.r.l., Consorzio Ciro Menotti Scpa, Alpitel s.p.a., Ciel Costruzioni Impianti Elettromeccanici s.p.a. non costituiti in giudizio;

Cofely Italia s.p.a., in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'avvocato Giorgio Fraccastoro, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Piemonte. 39;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II ter n. 14243/2015, resa tra le parti, concernente l'affidamento dei lavori di manutenzione ordinari e straordinari, ampliamento e servizi accessori, delle reti ed impianti di distribuzione elettrica in media e bassa tensione e degli impianti di illuminazione pubblica;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Acea S.p.a. e di Cofely Italia S.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 luglio 2016 il Cons. Raffaele Prosperi e uditi per le parti gli avvocati Corea per delega di Marini, e Annoni;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con bando GUUE del 14 aprile 2015, n. 128071-2015-IT, l'Acea s.p.a. ha indetto una gara suddivisa in due lotti avente ad oggetto una procedura aperta per l'affidamento di lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria, ampliamento e servizi e accessori, reti e impianti distribuzione elettrica in media e bassa tensione di illuminazione pubblica, con durata dell'appalto per 36 mesi, con opzione di 12 mesi, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Il concorrente poteva presentare l'offerta per uno o entrambi i lotti, ma essere aggiudicatario di un solo lotto. Alla procedura partecipavano due concorrenti: la Cefla società cooperativa (d'ora in poi Cefla) in costituendo r.t.i. e la società Ceit in costituendo r.t.i..

All'esito dell'esame dei plichi telematici la commissione di gara evidenziava irregolarità della documentazione presentata da entrambi i raggruppamenti e nella successiva seduta rendeva note le risultanze degli approfondimenti effettuati e chiedeva alla società Cefla ai sensi degli artt.38 e 46 del d.lgs. n. 163 del 2006, l'integrazione dei documenti mancanti. Nei riguardi del raggruppamento Ceit la commissione evidenziava invece l'eccedenza della quota di partecipazione al raggruppamento indicata per la mandante Consorzio Stabile Idea rispetto ai limiti consentiti dal requisito di qualificazione, requisito come dichiarato risultante inferiore per entrambe le annualità (2013-2014) al valore del patrimonio netto corrispondente alla quota di partecipazione indicata e disponeva l'esclusione del raggruppamento per contrasto con quanto stabilito dall'art.92, comma 2, del d.P.R. n. 207 del 2010, senza procedere al soccorso istruttorio, dandone successivamente informazione alla Ceit e comunicando in seguito l'aggiudicazione in via definitiva del lotto 1 alla Cefla, mentre la gara per il lotto 2 andava deserta.

La Ceit in proprio e in qualità di mandataria del r.t.i., anche a fronte di un rigetto di domanda di annullamento in autotutela dell'aggiudicazione, proponeva ricorso al Tribunale amministrativo del Lazio avverso l'aggiudicazione perfetta e deduceva i seguenti motivi:

1. Violazione e falsa applicazione dell'art. 37 del d.lgs. n. 163 del 2006 e dell'art. 92, comma 2, del d.P.R. n. 207 del 2010. Violazione dell'art.46, comma 1 e 1-ter del d.lgs. n. 163 del 2006. Eccesso potere per difetto di istruttoria nonché violazione del principio di buona amministrazione. Eccesso di potere per illogicità manifesta, per omessa applicazione dell'istituto del soccorso istruttorio.

2. Violazione e falsa applicazione dell'art. 46 del d.lgs. n. 163 del 2006. Eccesso di potere per disparità di trattamento. Ingiustizia manifesta. Violazione del principio di buona

amministrazione.

La ricorrente concludeva con la richiesta di annullamento degli atti impugnati e di riapertura della procedura di gara relativa al lotto 2, con ammissione con riserva della ricorrente e condanna al risarcimento dei danni patiti.

Si costituiva in giudizio Acea s.p.a., sostenendo l'infondatezza del ricorso e chiedendone il rigetto.

Si costituiva altresì in giudizio la società Cefla aggiudicataria, la quale eccepiva preliminarmente la carenza di interesse della ricorrente rispetto a qualunque pretesa in relazione al provvedimento di aggiudicazione del lotto 1, a suo dire divenuto intangibile con l'aggiudicazione definitiva e la mancata impugnazione del provvedimento di aggiudicazione, e quindi chiedeva anch'essa il rigetto del ricorso perché infondato.

In prossimità dell'odierna udienza pubblica la ricorrente precisava in memoria che il perimetro dell'impugnazione avrebbe riguardato soltanto la non ammissione alla gara per il lotto 2, senza alcun rilievo sull'aggiudicazione in favore del r.t.i. Cefla Spa del lotto 1 ed insisteva sulle proprie posizioni.

Con sentenza n. 14243 pubblicata il 17 dicembre 2015 il Tribunale amministrativo del Lazio identificava il nucleo della controversia, limitava secondo le asserzioni della ricorrente alla non ammissione alla gara per il lotto 2, gara come si è visto andata deserta, e dichiarava l'estraneità al giudizio dell'aggiudicazione definitiva dei lavori inerenti il lotto 1, e respingeva infine il ricorso a seguito di una attenta disquisizione sulle conseguenze dell'assenza originaria di requisiti di qualificazione e sui limiti del soccorso istruttorio.

Il raggruppamento temporaneo di tipo orizzontale con la società Ceit, mandataria, è stata escluso dalla procedura di affidamento perché nella dichiarazione di impegno irrevocabile alla costituzione di raggruppamento, risultavano dichiarate le seguenti quote di partecipazione: Ceit Impianti s.r.l. 51% - Consorzio Stabile Idea 49% e con riferimento al requisito di cui al punto III.2.2 n. R6) del bando di gara, veniva riscontrato che la quota di partecipazione al raggruppamento indicata per la mandante Consorzio Stabile Idea eccedeva i limiti consentiti dal requisito di qualificazione, visto che il requisito posseduto e dichiarato, risultava inferiore per entrambe le annualità 2013 e 2014 ad €. 9.800.000,00, importo pari al valore di patrimonio netto corrispondente alla quota di partecipazione indicata, quindi in contrasto con quanto sancito dall'art. 92, comma 2 del d.P.R. n. 207 del 2010, con riferimento ai soggetti riuniti o da riunirsi, al punto VI. 3 del bando di gara e con la conseguente assenza del requisito di qualificazione di capacità economica finanziaria rappresentato dal patrimonio netto nella quota del 49 per cento rispetto al requisito globale: da ciò derivava l'infondatezza delle censure dedotte nel primo motivo di gravame, vista la tassativa previsione di esclusione dalla gara dei concorrenti non in possesso di tali requisiti di qualificazione (art. 13.1 del Disciplinare di gara).

Osservava il Collegio che se da un lato era venuto meno l'obbligo della corrispondenza tra quote di partecipazione e quote di esecuzione dei lavori, con l'abrogazione del comma 13 dell'art.37 del d.lgs. n. 163 del 2006 - per effetto dell'art. 12, comma 8, del d.l. 28 marzo

2014, n. 47 - dall'altro ciò non aveva modificato l'ulteriore condizione del possesso della quota di qualificazione necessaria per eseguire la quota dell'appalto dichiarata nell'offerta, almeno secondo quanto affermato dalla più recente giurisprudenza, secondo cui *“resta fermo che ciascuna impresa va qualificata per la parte delle prestazioni che si impegna ad eseguire, nel rispetto delle speciali prescrizioni e modalità contenute nella normativa di gara”*, così come precisato anche dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (28 agosto 2014, n. 27) secondo cui – anche dopo la riforma di liberalizzazione delle quote esecutive – (con riferimento agli appalti di servizi e forniture, ma principio applicabile anche agli appalti di lavori, a seguito della nuova disciplina introdotta nel 2014).

Il *soccorso istruttorio* non può intervenire nel caso dell'assenza di un requisito di qualificazione, visto che non consiste nell'integrazione tardiva della documentazione che doveva essere acquisita con la domanda di partecipazione, e concretizzerebbe la sanatoria di un vizio di documentazione mancante in origine: tale operazione risulterebbe contraria al principio di *par condicio* dei concorrenti e di tassatività dei termini per la presentazione delle offerte, nonché alla stessa disciplina di gara ed alle norme in materia di possesso del requisito di qualificazione, quindi realizzerebbe una vera modifica sostanziale degli elementi dell'offerta stessa avvenuta oltre la scadenza del termine per la partecipazione alla gara.

Altrettanto infondato era il secondo motivo con il quale la ricorrente deduceva la disparità di trattamento rispetto al controinteressato, in quanto a quest'ultimo sarebbe stato consentito con il soccorso istruttorio di integrare elementi in ordine al requisito R7) analogo a quello proprio requisito R6, causa dell'esclusione ora esaminata.

Sulla base di quanto sopra argomentato con riferimento al primo motivo, la stazione appaltante poteva rimediare con il *soccorso istruttorio* all'omessa allegazione di documenti interni alla società Cefla e quindi a irregolarità riferite alla documentazione materialmente prodotta, ottenibile anche oltre il termine di scadenza a differenza dell'insussistenza del necessario possesso di un requisito di qualificazione richiesto, mancante in origine secondo quanto attestato dalla stessa documentazione di gara.

Con appello in Consiglio di Stato notificato il 24 febbraio 2016 la Ceit s.r.l. impugnava la sentenza e sosteneva l'erroneità dell'interpretazione dell'art. 92 del d.P.R. n. 207 del 2010 anche alla luce della più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato: l'aver ignorato il patrimonio netto della mandataria Ceit s.r.l., i contenuti della nozione di soccorso istruttorio, l'elemento della modificabilità delle quote di raggruppamento non pertinenti al rispetto del principio di concorrenza e la disapplicazione degli stessi principi citati dalla sentenza su soccorso istruttorio riguardo alla posizione del r.t.i. Cefla.

La Società Ceit concludeva per l'accoglimento dell'appello con vittoria di spese e con l'affermazione della pregiudizialità della causa rispetto alla successiva aggiudicazione dei lavori relativi al lotto 2 alla Cofely Italia s.p.a..

Si sono costituiti in giudizio la Cofely Italia s.p.a., aggiudicataria della successiva rinnovata gara per il lotto 2 in questione ed anch'essa impugnata dinanzi al Tribunale amministrativo del Lazio da parte di Ceit s.r.l. con ricorso attualmente giacentee l'Acea, contestando le tesi

dell'appellante.

All'udienza del 7 luglio 2016 la causa è passata in decisione.

Il Collegio non ravvisa ragioni per discostarsi dalle conclusioni del giudice di primo grado.

Va rilevato che l'art. 12, comma 8, d.-l. 28 marzo 2014, n. 47 convertito con modificazioni dalla l. 23 maggio 2014, n. 80 ha abrogato il comma 13 dell'art. 37 d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163, laddove si stabiliva che *“Nel caso di lavori, i concorrenti riuniti in raggruppamento temporaneo devono eseguire le prestazioni nella percentuale corrispondente alla quota di partecipazione al raggruppamento”*.

Non vanno confusi i requisiti di qualificazione con la quota di partecipazione al raggruppamento e soprattutto con la quota di esecuzione della prestazione posta in gara e da affidare.

I requisiti di qualificazione attengono alle caratteristiche soggettive del concorrente che aspira all'aggiudicazione del lavoro, della fornitura o del servizio in gara e riguardano un aspetto essenziale per la valutazione delle potenzialità o meglio della capacità dell'aspirante a realizzare quanto poi eventualmente aggiudicatogli; la quota di partecipazione invece rappresenta null'altro che l'espressione della percentuale di “presenza” all'interno del raggruppamento ed ha riflessi in riferimento alla responsabilità del componente del raggruppamento temporaneo di imprese; la quota di esecuzione è semplicemente la parte di lavoro, di servizio o di fornitura che verrà effettivamente realizzato nel caso di affidamento.

La legge ha superato di recente il principio vigente nel campo delle gare per i lavori della corrispondenza tra quote di partecipazione al raggruppamento e quote di esecuzione dei lavori, corrispondenza che era vigente nel solo campo degli appalti per lavori.

Altrettanto non è per la corrispondenza tra la capacità imprenditoriale, individuata tramite i requisiti di qualificazione, e le quote di esecuzione dei servizi da affidare. Infatti una dissociazione tra i due aspetti renderebbe inutile la fissazione da parte di leggi, regolamenti e dei bandi di gara degli stessi requisiti di qualificazione.

Ora, a prescindere già dalle previsioni inequivocabili dell'art. 92, comma 2, del d.P.R. n. 207 del 2010, ossia che *“Le quote di partecipazione al raggruppamento o consorzio, indicate in sede di offerta, possono essere liberamente stabilite entro i limiti consentiti dai requisiti di qualificazione posseduti dall'associato o dal consorziato.”* ed ancora che *“I lavori sono eseguiti dai concorrenti riuniti secondo le quote indicate in sede di offerta, fatta salva la facoltà di modifica delle stesse, previa autorizzazione della stazione appaltante che ne verifica la compatibilità con i requisiti di qualificazione posseduti dalle imprese interessate”*, va rammentata la norma generale di cui all'art. 37, comma 3, d. lgs. 12 aprile 2006 n. 163 secondo cui *“Nel caso di lavori, i raggruppamenti temporanei consorzi ordinari di concorrenti sono ammessi se gli imprenditori partecipanti al raggruppamento ovvero gli imprenditori consorziati abbiano i requisiti indicati nel regolamento”* ed ancor più l'art. 40, comma 1, per il quale *“I soggetti esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici devono essere qualificati (...)”*

Il principio è stato sottolineato dalla pronuncia dell'Adunanza Plenaria di questo Consiglio di Stato, 28 aprile 2014, n. 27 che, diversamente da quanto assume l'appellante, stabilisce in modo chiaro che, in caso di appalto di servizi sussiste l'obbligo per le imprese raggruppate di indicare le parti del servizio o della fornitura facenti capo a ciascuna di esse, senza pretendere anche l'obbligo della corrispondenza fra quote di partecipazione e quote di esecuzione: resta fermo, però, che ciascuna impresa va qualificata per la parte di prestazioni che s'impegna ad eseguire, nel rispetto delle speciali prescrizioni e modalità contenute nella normativa di gara (cfr. Cons. Stato, V, 25 febbraio 2016 n. 786)

Infatti, in caso di suddivisione di tipo orizzontale di una categoria di lavori tra imprese facenti parte di un raggruppamento di tipo misto, ognuna va qualificata per la parte di lavori che assume, e dunque secondo la ripartizione interna concordata ai fini della partecipazione alla gara (in questo senso, da ultimo: Cons. Stato, V, 27 aprile 2015, n. 2063), in applicazione analogica delle regole concernenti i raggruppamenti del primo tipo (Cons. Stato, V, 1 agosto 2015 n. 3768).

Nel caso di specie poi il Tribunale amministrativo ha rilevato che la quota di partecipazione al raggruppamento indicata per la mandante del r.t.i. appellante - il 49% - eccedeva i limiti consentiti dal requisito di qualificazione, visto che il requisito posseduto e dichiarato, risultava inferiore per entrambe le annualità 2013 e 2014 al valore di patrimonio netto corrispondente alla quota di partecipazione indicata, quindi in contrasto con quanto sancito dall'art. 92, comma 2, d.P.R. n. 207 del 2010, con riferimento ai soggetti riuniti o da riunirsi e con le norme specifiche della legge di gara.

Ogni eventuale perplessità di tipo interpretativo è comunque eliminata dal tipo di procedura, in cui si pongono in gara lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria e di ampliamento di reti ed impianti di distribuzione elettrica: sicché si rientra nel campo dei lavori; ed è la stessa legge di gara a stabilire che le quote di partecipazione alla raggruppamento non possono risultare inferiori ai requisiti di qualificazione, così come riscontrato e non contestato per la mandante Consorzio Stabile Idea in r.t.i. con l'appellante Ceit Impianti s.r.l..

Va aggiunto che la quota di esecuzione dei lavori offerta dall'appellante coincideva con la quota di partecipazione, cosicché si può sgombrare il campo da ambiguità dei rapporti tra le varie quote, creatasi grazie alla normazione in un solo testo delle procedure mantenute lievemente differenti tra lavori, servizi e forniture ed inoltre dal frenetico succedersi delle modificazioni legislative apportate in questi ultimi anni al codice dei contratti pubblici.

Né vi era spazio per il *soccorso istruttorio*, che non poteva altro che trascendere in una proposta di modificazione dell'offerta, dove deve essere inammissibile, visto che può essere utile nel caso di irregolarità come per omessa allegazione di documenti o comunque per integrazione di documentazione già specificata: questi elementi non intervengono nella parte sostanziale dell'offerta medesima.

Per le suesposte considerazioni l'appello deve essere respinto.

Spese come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese per questa fase di giudizio liquidandole in complessivi €. 5.000,00 (cinquemila/00) oltre agli accessori di legge da corrispondersi in solido alle parti intimamente costituite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 luglio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere, Estensore

Alessandro Maggio, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere