

contratti pubblici – raggruppamenti temporanei di impresa – requisiti di partecipazione

contratti pubblici – raggruppamenti temporanei di impresa – requisiti di partecipazione – quota di qualificazione – quota di esecuzione – esclusione dalla gara. Cons. St., A.P., 27 marzo 2019, n. 6, commento a cura dell'Avv. Silvia Albanese.

Fatto. Il TAR adito in primo grado rigettava il ricorso proposto dal r.t.i. ricorrente, escluso dalla procedura di gara per mancanza di corrispondenza tra quota di qualificazione e quota di esecuzione, sul presupposto che fosse irrilevante che il raggruppamento avesse nel suo insieme la qualificazione ad eseguire anche le prestazioni per le quali una delle componenti non fosse invece qualificata, dovendo ogni impresa partecipante al r.t.i. rispettare il principio della necessaria corrispondenza tra la qualificazione posseduta e la quota di lavori da eseguire.

Il ricorrente proponeva allora appello avverso la sentenza dei giudici di primo grado.

Il Consiglio di Stato, dando conto del contrasto esistente in giurisprudenza, rimetteva la seguente questione all'Adunanza Plenaria: “se sia consentito ad un'impresa componente il raggruppamento, che possieda il requisito di qualificazione in misura insufficiente per la quota di lavori dichiarata in sede di presentazione dell'offerta, di ridurre la propria quota di esecuzione, così da renderla coerente con il requisito di qualificazione effettivamente posseduto, nel caso in cui il raggruppamento nel suo insieme sia in possesso di requisiti di qualificazione sufficienti a coprire l'intera quota di esecuzione dei lavori”.

Decisione. L'Adunanza Plenaria si pronuncia enunciando il seguente principio di diritto:

“In applicazione dell'art. 92, co. 2, DPR 5 ottobre 2010 n. 207, la mancanza del requisito di qualificazione in misura corrispondente alla quota dei lavori, cui si è impegnata una delle imprese costituenti il raggruppamento temporaneo in sede di presentazione dell'offerta, è causa di esclusione dell'intero raggruppamento, anche se lo scostamento sia minimo ed anche nel caso in cui il raggruppamento nel suo insieme (ovvero un'altra delle imprese del medesimo) sia in possesso del requisito di qualificazione sufficiente all'esecuzione dell'intera quota di lavori”.

Prima di esaminare le motivazioni che hanno condotto i giudici amministrativi ad enunciare il seguente principio di diritto, occorre dar conto dei due diversi orientamenti giurisprudenziali che si sono registrati sul tema.

Secondo un primo orientamento la mancanza di corrispondenza tra quota di qualificazione e quota di esecuzione costituisce sempre causa di esclusione, anche se il raggruppamento nel suo complesso possiede la totalità del requisito di qualificazione.

Ciò trova giustificazione nella ratio alla base del principio di corrispondenza, volto a valutare le caratteristiche soggettive della singola impresa del raggruppamento.

In tal modo, peraltro, si tende a garantire che l'impresa che si impegna a svolgere una certa

contratti pubblici – raggruppamenti temporanei di impresa – requisiti di partecipazione

quota abbia effettivamente la capacità di eseguire quella prestazione.

Secondo un altro orientamento, al contrario, non si deve valutare la posizione della singola impresa partecipante al r.t.i., ma piuttosto considerare la posizione complessiva del raggruppamento.

Pertanto si sostiene che l'operatore economico non possa essere escluso qualora sussistano tre condizioni, ovvero:

- che lo scostamento tra il valore attestato dalla SOA posseduta e il valore dei lavori per il quale l'operatore si era impegnato non sia eccessivo;
- che il raggruppamento, nel suo complesso, sia comunque in possesso di requisiti sufficienti a coprire l'intero ammontare dell'appalto;
- che il raggruppamento abbia la forma di raggruppamento orizzontale.

L'Adunanza Plenaria accoglie il primo dei due orientamenti, sostenendo che la mancanza del requisito di qualificazione sia causa di esclusione dell'intero raggruppamento.

Due sono le principali ragioni a sostegno di tale orientamento.

La prima ragione è di tipo letterale e si fonda sull'art. 92 DPR n. 307/2010.

La norma riconosce la piena libertà delle imprese partecipanti al raggruppamento di suddividere tra loro le quote di esecuzione dei lavori, sia in via preventiva sia successiva, fermo il limite rappresentato dai requisiti di qualificazione posseduti dall'impresa associata.

In altri termini, la norma permette all'impresa associata di partecipare alla gara purché sia dotata di propri requisiti di qualificazione.

A conferma della prima ragione letterale, i giudici amministrativi richiamano anche la natura e la finalità dei requisiti di qualificazione.

Posto che il sistema dei requisiti di qualificazione ha funzione di garanzia della serietà ed affidabilità tecnica ed imprenditoriale dell'impresa, è necessario che si riferisca alla singola impresa e non, al contrario, all'intero raggruppamento.

Ciò è ulteriormente confermato dal fatto che se si propendesse per la tesi opposta, si finirebbe per attribuire ai requisiti di qualificazione una sorta di interscambiabilità e si conferirebbe soggettività al raggruppamento.

L'Adunanza Plenaria esclude anche l'ipotizzabilità di una tesi sostanzialistica (come invece è

contratti pubblici – raggruppamenti temporanei di impresa – requisiti di partecipazione

stato sostenuto dai fautori della tesi opposta) basata sulle tre condizioni summenzionate che permetterebbe di evitare che, il mancato rispetto della quota di qualificazione sotto un profilo formale, possa dirsi violato anche nella sostanza.

Questa interpretazione sostanzialistica, come anche prospettata dai giudici rimettenti, comporterebbe la necessità di chiarire quando la misura di scostamento sia minima e non eccessiva, dando luogo ad un fenomeno di integrazione normativa non consentito, soprattutto alla luce della chiarezza del dato normativo in favore della corrispondenza tra quota di qualificazione e quota di esecuzione.

E non solo.

La necessità di chiarire quando lo scostamento possa dirsi non eccessivo potrebbe tradursi anche nell'attribuzione alla stazione appaltante di un potere discrezionale di valutare ex post la sua rilevanza o meno, con conseguente lesione della par condicio dei concorrenti.

Alla luce di tali osservazioni, l'Adunanza Plenaria enuncia il summenzionato principio di diritto, confermando che la mancanza del requisito di qualificazione in misura corrispondente alla quota dei lavori sia causa di esclusione dell'intero raggruppamento, e restituisce gli atti alla Sezione rimettente per ogni ulteriore statuizione.