



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8440 del 2010, proposto da:
Procoedi Consorzio Stabile Scarl, rappresentato e difeso dall'avv. Ignazio Scuderi,
con domicilio eletto presso Ignazio Scuderi in Roma, via Stoppani, 1;

contro

Ente Acque della Sardegna (Enas), rappresentato e difeso dall'avv. Barbara Tidore,
domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

Consorzio Stabile Aedars Scarl, rappresentato e difeso dagli avv.ti Arturo Cancrini,
Claudio De Portu, con domicilio eletto presso Arturo Cancrini in Roma, via G.
Mercalli, 13;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. SARDEGNA - CAGLIARI: SEZIONE I n.
02270/2010, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO
PROGETTAZIONE ED ESECUZIONE LAVORI "SCHEMA IDRICO DEL
FLUMINEDDU" - RIS. DANNI - MCP

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ente Acque della Sardegna (Enas) e di Consorzio Stabile Aedars Scarl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 marzo 2011 il Cons. Eugenio Mele e uditi per le parti gli avvocati Rossitto, per delega dell'Avv. Scuderi, De Portu e l'Avvocato dello Stato Dettori;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'appello sottoposto attualmente alla cognizione del Collegio è proposto dal Consorzio stabile Procoedi s.c.a.r.l. e si dirige contro la sentenza indicata in epigrafe, con la quale il Tribunale amministrativo regionale della Sardegna ha rigettato un ricorso proposto presso quella sede giudiziaria avverso l'aggiudicazione al controinteressato Consorzio stabile Aedars s.c.a.r.l. di una gara per la progettazione ed esecuzione dei lavori denominati "Schema idrico del Flumineddu per l'alimentazione irrigua della Marmilla – Opere di adduzione ed attrezzamento irriguo della Bassa Marmilla alimentato dello schema idrico Flumineddu-Tirso-Flumendosa".

L'appellante, premesso, ai fini dell'interesse all'impugnazione del provvedimento di aggiudicazione, di essere graduato subito dopo l'aggiudicatario, propone i seguenti motivi di appello:

Violazione e falsa applicazione del combinato disposto degli artt. 27 del d.P.R. n. 34 del 2000 e dell'art. 38, comma 1, lett. h) del d. lgs. N. 163 del 2006; in quanto il Consorzio Aedars aveva dichiarato il falso nella partecipazione (insieme ad una consorziata) in un'altra gara dalla quale era stato conseguentemente escluso;

Violazione e falsa applicazione della “lex specialis” in ordine ai requisiti di qualificazione, degli artt. 90. 37. commi 4, 5, e 13 del d. lgs. n. 163 del 2006, oltre che travisamento, violazione della trasparenza e sviamento; poiché il raggruppamento di professionisti, incaricato di eseguire la progettazione, ha ommesso di indicare la ripartizione delle quote rispetto ad ognuno dei partecipanti al raggruppamento stesso;

Mancanza in capo all’impresa designata quale esecutrice dei lavori (Fracla s.r.l.) delle qualificazioni minime necessarie per eseguire l’appalto.

Conclude l’appellante per l’accoglimento dell’appello e per il risarcimento in forma specifica ovvero per equivalente.

Si costituiscono in giudizio sia l’Enas – Ente Acque per la Sardegna – che il Consorzio Aedars, i quali si oppongono all’appello e ne domandano la reiezione.

In particolare, il controinteressato Consorzio Aedars contesta specificamente e puntualmente i motivi di appello (devolutivi peraltro di quelli del ricorso di primo grado).

L’appellante presenta anch’esso una memoria illustrativa.

La causa passa in decisione alla pubblica udienza dell’8 marzo 2011.

DIRITTO

L’appello è infondato.

Per quanto concerne il primo motivo dell’appello, relativo al fatto che il Consorzio Aedarsi avrebbe dovuto essere escluso dalla gara in questione, per aver dichiarato il falso, in quanto aveva partecipato ad un’altra gara con una diversa amministrazione insieme con una impresa consorziata, l’infondatezza deriva dal fatto che, pur essendovi stata una partecipazione in una gara indetta dal Comune di Orbetello del Consorzio e di una sua consorziata (il che ha determinato l’esclusione di entrambi da quel procedimento), non vi è stata alcuna falsa dichiarazione e l’annotazione nel registro dell’Osservatorio non ha riguardato l’art. 38, comma 1, del decreto

legislativo n. 163 del 2006, ma soltanto l'art. 36, comma 5, che non inibisce la partecipazione a future gare indette dalla stessa o da altra amministrazione pubblica.

La sanzione per la partecipazione cumulativa alla gara del Comune di Orbetello si è risolta nella esclusione da quella gara, e nessun'altra conseguenza è da riconnettere a tale partecipazione congiunta.

Anche il secondo motivo dell'appello è infondato.

Questo, infatti, censura la mancata indicazione, nell'ambito del raggruppamento dei professionisti incaricato di eseguire la progettazione esecutiva, della divisione dei compiti fra i professionisti stessi.

Ma la censura non coglie nel segno, in quanto nella specie, il raggruppamento dei professionisti non era parte dei soggetti offerenti, che restava esclusivamente il Consorzio Aedars, ma soltanto dei soggetti che venivano individuati, come incaricati della progettazione stessa, come specificamente incaricati di eseguire la progettazione medesima, per cui non incombeva in capo ai professionisti medesimi l'onere della specificazione delle parti a ciascuno di essi assegnata, trattandosi di un raggruppamento ausiliario chiamato in avvalimento per lo specifico compito della progettazione esecutiva (cfr., sul punto, Cons. St., 16 novembre 2010, n. 8059).

Del resto, la necessità della precisa indicazione delle attività assegnata a ciascun componente di un raggruppamento temporaneo di imprese, sta proprio nel fatto di verificare se tale ripartizione è coerente con le qualificazioni di ciascuna e con il possesso dei requisiti per eseguire quella parte di attività, mentre nella specie non si trattava di una ripartizione di lavori, ma di una unica attività, che era appunto quella della progettazione esecutiva, per la quale, essendo comunque necessaria la sottoscrizione di un tecnico abilitato, iscritto al relativo albo professionale, la

questione della ripartizione non aveva alcun senso e non era rispondente alla “ratio” sottostante alla necessità della specificazione.

In ogni caso, la “lex specialis” non individua in alcun punto delle sue disposizioni la necessità che anche gli eventuali raggruppamenti di professionisti, ausiliari dell’imprenditore che partecipa alla gara, debba indicare le quote di ripartizione dei compiti assegnati a ciascun professionista.

Anche il terzo motivo dell’appello è infondato.

Il Collegio è ben consapevole del fatto che la giurisprudenza amministrativa non è univoca nel considerare la necessità del possesso dei requisiti di qualificazione, oltre che in capo al consorzio stabile stesso, anche in testa all’impresa consorziata indicata come esecutrice, ma non può non rilevarsi che la stessa giurisprudenza è andata sempre più precisandosi in ordine alle qualificazioni dei consorzi stabili, per cui se, inizialmente poteva esservi qualche dubbio in ordine al possesso dei requisiti da parte del soggetto consorziato, incaricato di eseguire le prestazioni, successivamente la tesi della necessità del possesso dei requisiti solo in capo ai consorzi stabili sembra al Collegio la più coerente con la stessa individuazione di tali figure soggettive.

Queste, infatti, hanno una loro qualificazione, che consente ai medesimi di partecipare alle gare pubbliche, e pertanto sono gli stessi che assumono su di sé, e con le qualificazioni possedute, l’onere della esecuzione delle prestazioni contrattuali, a nulla rilevando che abbiano designato una consorziata non in possesso delle qualificazioni necessarie, essendo la prestazione “in toto” ricadente sul medesimo consorzio stabile, che potrà provvedervi o direttamente o per il tramite di un'altra impresa consorziata (cfr. Cons. St., sez. V, 15 ottobre 20\0, n. 1534).

Solo così ha un senso la qualificazione da parte della società organismo di attestazione /SOA) in capo direttamente al consorzio stabile; questo, in quanto

titolare della necessaria qualificazione, è il contraente del contratto e solo alla sua qualificazione occorre fare riferimento.

L'appello è, pertanto, infondato e va, conseguentemente, respinto.

Tuttavia, in considerazione dell'andamento complessivo della vicenda contenziosa, le spese di giudizio possono essere integralmente compensate fra le parti costituite nel presente giudizio di appello.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, rigetta l'appello .

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Piscitello, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere

Roberto Chieppa, Consigliere

Eugenio Mele, Consigliere, Estensore

Antonio Bianchi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/04/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)