



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 2776 del 2009, proposto dall'Impresa Calabro Inerti S.r.l. in proprio e nella qualità di capogruppo del'a.t.i. costituita con l'Impresa Cestari Francesco Mario S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Oreste Morcavallo e Herman Altomare, con domicilio eletto presso lo studio Morcavallo in Roma, via Arno n. 6;

***contro***

Valori S.c.a.r.l. Consorzio Stabile, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Pierluigi Piselli e Claudio De Portu, con domicilio eletto presso lo studio legale Cancrini - Piselli in Roma, via Giuseppe Mercalli n. 13;

***nei confronti di***

Comune di Cosenza, in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Agostino Rosselli, con domicilio eletto presso Tonino Presta in Roma, via P. Alpino, n. 76;  
Idromax S.r.l. in proprio e quale mandataria costituenda con l'a.t.i. Idroelettra di

Domenico Buona fortuna e Attico S.o.a. S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito;

***per la riforma***

della sentenza del T.a.r. Calabria – Catanzaro - Sezione II, n. 1638 del 9 dicembre 2008.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'impresa Valori S.c.a.r.l. Consorzio Stabile (in prosieguo impresa Valori), e del comune di Cosenza;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del comune di Cosenza:

Viste le memorie difensive depositate dall'impresa Valori in data 18 maggio 2009 e 19 ottobre 2011;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 novembre 2011 il consigliere Vito Poli e uditi per le parti gli avvocati Clarizia, su delega dell'avvocato Morcavallo, De Portu e Presta su delega dell'avvocato Rosselli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. L'impresa Valori ha impugnato davanti al T.a.r. della Calabria, con ricorso principale e motivi aggiunti, i seguenti atti:

a) l'aggiudicazione provvisoria, in favore dell'a.t.i. capeggiata dall'Impresa Idromax, della gara di appalto di lavori per l'ammodernamento della rete urbana di distribuzione idrica indetta dal comune di Cosenza;

b) la mancata esclusione dell'a.t.i. capeggiata dalla Manfredi s.r.l., dell'a.t.i. capeggiata dalla Calabro Inerti s.r.l. (in prosieguo impresa Calabro, odierna appellante), dell'a.t.i. capeggiata dalla GE.FIN.ROM. s.r.l.;

c) la successiva aggiudicazione provvisoria in favore della impresa Calabro.

2. L'impugnata sentenza - T.a.r. Calabria – Catanzaro - Sezione II, n. 1638 del 9 dicembre 2008 -:

a) ha respinto l'eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado (capo non impugnato),

b) ha dichiarato improcedibile il ricorso proposto avverso l'aggiudicazione provvisoria in favore della ditta Idromax e la mancata esclusione della ditta Manfredi (capo non impugnato);

c) ha dichiarato l'obbligo, enucleato dalle norme e dai principi ritraibili dall'art. 37, co. 3, 4, 9 e 13, d.lgs. n. 163 del 2006, per le imprese partecipanti in a.t.i. alla gara, pure nel silenzio della *lex specialis*, di dichiarare le quote di partecipazione all'a.t.i. e le quote di esecuzione delle prestazioni;

d) ha annullato l'aggiudicazione provvisoria disposta in favore dell'a.t.i. capeggiata dall'impresa Calabro;

e) ha dichiarato inammissibile la domanda di risarcimento del danno proposta dalla impresa Valori (capo non impugnato);

f) ha compensato le spese di lite.

3. Con ricorso ritualmente notificato e depositato l'impresa Calabro ha interposto appello sostenendo che, in mancanza di una espressa clausola della legge di gara, le imprese che partecipano in a.t.i. ad una gara di appalto di lavori non devono, a mente dell'art.37, d.lgs. n. 163 del 2006, specificare le quote di partecipazione e quelle di esecuzione dei lavori, trattandosi di obbligo che sovviene nella fase di esecuzione del contratto e non in quella di partecipazione alla procedura.

4. Si è costituita l'impresa Valori deducendo l'infondatezza del gravame in fatto e diritto; si è costituito il comune di Cosenza per aderire all'appello.

5. Con ordinanza di questa sezione n. 2558 del 19 maggio 2009 è stata respinta l'istanza di sospensione degli effetti dell'impugnata sentenza <<Considerato che la

*sentenza impugnata si presenta allineata al più recente indirizzo interpretativo della Sezione (v. sul punto, le decisioni n. 2079/2008 e n. 3973/2009)>>.*

6. La causa è passata in decisione alla pubblica udienza del 4 novembre 2011.

7. L'appello è infondato e deve essere respinto.

8. Successivamente alla pubblicazione della menzionata ordinanza cautelare n. 2558 del 2009, la parte appellante ed il comune di Cosenza non hanno depositato memorie o note per confutarne il contenuto.

Il consorzio Valori, invece, ha depositato ampia memoria conclusionale (del 18 ottobre 2011).

Il collegio, pertanto, può limitarsi ad osservare, in sintesi, ex artt. 74 e 120, co. 10, c.p.a., che la questione centrale sottesa al presente giudizio è risolta dal più recente indirizzo giurisprudenziale di questo Consiglio (cfr., oltre le pronunce dianzi indicate, sez. V, 19 settembre 2011, n. 5279; sez. V, 12 febbraio 2010, n. 744), nel senso che dal compendio delle norme enucleabili dall'art. 37, c.p.a., si desume che, quale che sia il settore dell'appalto (lavori, servizi, forniture), l'a.t.i. offerente deve indicare sia le quote di partecipazione all'a.t.i. di ciascun componente, sia le quote di esecuzione dell'appalto e vi deve essere corrispondenza tra quota di partecipazione e quota di esecuzione. Tale obbligo di duplice indicazione è espressione di un principio generale che prescinde dall'assoggettamento della gara alla disciplina comunitaria e non consente distinzioni legate alla morfologia del raggruppamento (verticale o orizzontale), o alla tipologia delle prestazioni (principali o secondarie, scorporabili o unitarie).

Il consolidarsi dell'indirizzo giurisprudenziale sopra riportato induce il collegio a disattendere la richiesta, formulata dall'impresa Calabro e dal comune di Cosenza, di rimessione dell'affare all'adunanza plenaria del Consiglio di Stato.

9. Sulla scorta delle rassegnate conclusioni è giocoforza respingere l'appello.

10. Le spese del giudizio, regolamentate secondo l'ordinario criterio della soccombenza, sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- a) respinge l'appello e, per l'effetto, conferma l'impugnata sentenza;
- b) condanna l'Impresa Calabro Inerti S.r.l., in proprio e nella qualità di capogruppo del'a.t.i. costituita con l'Impresa Cestari Francesco Mario S.r.l., e il comune di Cosenza, in solido fra loro, a rifondere in favore dell'impresa Valori S.c.a.r.l. Consorzio Stabile, le spese, le competenze e gli onorari del presente grado di giudizio che liquida in complessivi euro 6.000/00 (seimila/00), oltre accessori come per legge (12,50% a titolo di spese generali, I.V.A. e C.P.A.).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 novembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Marzio Branca, Presidente

Vito Poli, Consigliere, Estensore

Francesco Caringella, Consigliere

Eugenio Mele, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/11/2011

IL SEGRETARIO

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