

---

Cons. Stato Sez. V, Sent., 14-03-2012, n. 1422

REPUBBLICA ITALIANA

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 8917 del 2009, proposto da: Zaffiro Costruzioni S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Paolo Tanga, con domicilio eletto presso l'avv. Rocco Gino Crincoli in Roma, piazza Bainsizza N.3;

contro

Comunita' Montana Alto Basento, Ditta S.A. Tit.Omonima Impresa Edil.-Stradale, Campania Appalti S.r.l.; Officine San Giorgio S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Federico Di Mezza, Eugenio Carbone, con domicilio eletto presso l'avv. Giulio Cimaglia in Roma, via G.Marconi N.57;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. BASILICATA - POTENZA: SEZIONE I n. 00577/2009, resa tra le parti, concernente GARA PER AFFIDAMENTO LAVORI DI SISTEMAZIONE STRADA DI ACCESSO.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Officine San Giorgio S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 novembre 2011 il Cons. Antonio Bianchi e uditi per le parti gli avvocati Verrillo, per delega dell'Avv. Tanga, e D'Aloia, per delega dell'Avv. Di Mezza;

### **Svolgimento del processo**

Con bando pubblico prot. 6106/2008, la Comunità Montana "Alto Basento" indicava la procedura aperta, da aggiudicarsi con il criterio del prezzo più basso, per l'affidamento dei lavori di completamento del centro polifunzionale per lo spettacolo e lo sport in contrada Lavagnone.

La Officine San Giorgio, in possesso di tutti i requisiti previsti dal disciplinare di gara, formulava la propria migliore offerta proponendo il ribasso percentuale del 29,624%.

All'esito della verifica dei documenti veniva ammessa, tra le tante, l'offerta della costituenda A.T.I. S.A./Campania Appalti s.r.l., con il ribasso del 34,560%.

Su tale presupposto, la Commissione aggiudicatrice determinava la soglia di anomalia (individuata nel 31,072%) ed aggiudicava la gara all'impresa Zaffiro Costruzioni con il ribasso del 30,751%,

Con ricorso al Tar Basilicata, la Officine San Giorgio s.r.l. impugnava gli atti di aggiudicazione della gara alla Zaffiro Costruzione s.r.l., deducendo che se la Commissione avesse escluso l'offerta dell'A.T.I. S.A./Campania Appalti s.r.l., essa sarebbe risultata aggiudicataria dell'appalto in luogo dalla Zaffiro Costruzioni s.r.l.

Con ricorso incidentale, teso a paralizzare l'azione della Officine San Giorgio s.r.l., la Zaffiro denunciava l'illegittima ammissione dell'offerta della ricorrente principale.

Con sentenza n. 577/09 il TAR per la Basilicata respingeva il ricorso incidentale ed accoglieva quello principale.

Avverso la predetta pronuncia la Zaffiro ha interposto l'odierno appello, chiedendone l'integrale riforma.

Si è costituita in giudizio la Officine San Giorgio, chiedendo la reiezione del gravame siccome infondato.

Alla pubblica udienza del 29 novembre 2011 la causa è stata trattenuta per la decisione.

### **Motivi della decisione**

1. L'appello è infondato.
2. Con il primo motivo la Zaffiro censura la pronuncia di primo grado nella parte in cui ha respinto il ricorso incidentale.

A fondamento del gravame deduce che la sentenza, nella parte in cui statuisce la regolarità della posizione dei direttori tecnici della Officine San Giorgio s.r.l. in ordine alla dimostrazione del requisito prescritto dall'art. 38, comma 1 lett. b), D.Lgs n. 163 del 2006, su rilievo che l'impresa ha allegato alla domanda di partecipazione il certificato di iscrizione alla CCIAA munito del nulla osta ex *art. 10 L. n. 575 del 1965*, sarebbe erronea e da riformare.

Ad avviso dell'appellante, infatti, il certificato camerale munito del nulla osta ex *art. 10 L. n. 575 del 1965* non sarebbe sufficiente ad integrare pienamente il requisito di cui all'*art. 38, comma 1 lett. b), D.Lgs. n. 163 del 2006*, nella misura in cui non rileva le informazioni in ordine alla pendenza o meno di procedimenti finalizzati all'adozione di una condizione ostativa ma esclusivamente ai provvedimenti già emessi.

La dogliananza non può essere condivisa.

Ed invero, il disciplinare di gara (pag 14) dispone che "la domanda di ammissione alla gara di cui al precedente punto 1) e le dichiarazioni di cui al precedente punto 3) devono essere redatte preferibilmente in conformità al modello (ALLEGATO A1 -Domanda di ammissione e dichiarazione a corredo della domanda e dell'offerta) che potrà essere richiesto all'ufficio relazioni con il pubblico ...".

Il fac-simile preordinato dalla stazione appaltante contiene, già predisposte, tutte le dichiarazioni, in linea successiva ed alfabetica, lasciando al concorrente la facoltà di apporre o meno la X o, in alternativa, di riprodurre le stesse apponendo la sottoscrizione finale.

Lo stesso modulo contiene anche la dichiarazione richiesta per i direttori tecnici, atteso che in calce allo stesso è precisato che "le dichiarazioni di cui ai punti da c) a g) devono essere rese anche dai soggetti previsti dall'*art. 38, comma 1 lettere b) e c)* del *D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163* e dai procuratori

qualora sottoscrittori delle dichiarazioni costituenti la documentazione amministrativa e/o dell'offerta".

Su tale presupposto, correttamente la Officine San Giorgio s.r.l., al fine di non incorrere in irregolarità nella predisposizione della documentazione amministrativa, riponendo il più ampio affidamento sul modello di dichiarazione predisposto dalla P.A., ha fatto rendere la dichiarazione ai suoi direttori tecnici, M. e A., mediante l'utilizzo delle medesime espressioni dell'"Allegato 1" (punti c, d, e, f) in cui però, come si rileva dalla mera lettura del modulo di domanda, non è riportata la dichiarazione relativa alle "cause ostative previste dall'art. 10 della L. 31 maggio 1965, n. 575".

A ciò aggiungasi, che nel caso di specie il requisito in questione risultava comunque dimostrato per effetto dell'allegazione ,da parte della società , del certificato camerale contenente la attestazione antimafia.

Infatti, essendo rilasciato il nulla osta ex art. 10 L. n. 575 del 1965 dalla CCIAA mediante il collegamento telematico con il sistema informativo utilizzato dalla prefettura di Roma, in cui confluiscono tutte le comunicazioni relative all'adozione di un provvedimento interdittivo trasmesse dalle Autorità competenti, lo stesso deve ritenersi sufficiente ad integrare il requisito di partecipazione alla gara di cui all'art. 38, comma 1 lett b), D.Lgs. n. 163 del 2006, come peraltro sancito dall'art. 9 del D.P.R. n. 252 del 1998 secondo cui "le certificazioni delle camere di commercio sono equiparate alle comunicazioni qualora riportino in calce la seguente dicitura " nulla osta ai fini dell'art. 10 della L. 31 maggio 1965, n. 575"".

Per quanto sopra, correttamente il primo giudice ha respinto il ricorso incidentale proposto dalla Zaffiro rilevando che " pur prescindendo dalla circostanza che i citati Ing. A.G. e Geom. M.F. hanno pedissequamente seguito le indicazioni del Disciplinare di gara e dalla circostanza che l'impresa ricorrente aveva allegato all'offerta il certificato di iscrizione alla CCIAA, munito del nulla osta ex art. 10 L. n. 575 del 1965, va evidenziato che il suddetto art. 10 L. n. 575 del 1965 non fa altro che precisare in dettaglio tutte le condizioni ostative a cui sono sottoposte le persone, alle quali è stata applicata con provvedimento definitivo una misura di prevenzione (al riguardo va evidenziato che l'art. 2 ter, comma 1, L. n. 575 del 1965 statuisce l'applicazione di una misura di prevenzione ex art. 3 L. n. 1423 del 1956 anche per le persone indiziate di appartenenza ad un'associazione a delinquere di stampo mafioso) e perciò la citazione del predetto art. 10 L. n. 575 del 1965 non configura, in ogni caso, un interesse essenziale e di natura sostanziale dell'Amministrazione resistente".

3. Il secondo motivo, con cui l'appellante deduce l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha accolto il ricorso principale dichiarando l'illegittimità degli atti di gara, è parimenti infondato.

E' incontrovertibile in causa, che l'ATI Solomita / Campania Appalti s.r.l. non ha prodotto la dichiarazione relativa alle quote di partecipazione al raggruppamento.

Sennonché, secondo il consolidato insegnamento della giurisprudenza anche di questa Sezione da cui non sussistono motivi per discostarsi, la dichiarazione delle quote di partecipazione al raggruppamento, che deve essere resa dalle imprese raggruppate già in sede di formulazione dell'offerta, è presupposto necessario di partecipazione e corrisponde ad un interesse di carattere essenziale della P.A., tenuto conto che solo il principio di corrispondenza sostanziale tra quote di qualificazione, quote di partecipazione all'ATI e quota di esecuzione dell'appalto consente alla stazione appaltante di poter concretamente verificare la serietà e l'affidabilità dell'offerta.

Tale principio è da ritenersi implicito nel testo dell'*art. 37, comma 13, del D.Lgs. n. 163 del 2006* (e degli *artt. 93 e 95 D.P.R. n. 554 del 1999*, applicabili in via transitoria fino all'entrata in vigore delle nuove disposizioni regolamentari per espressa previsione dell'*art. 253, comma 3, del D.Lgs. n. 163 del 2006*), che dispone: "i concorrenti riuniti in raggruppamento temporaneo devono eseguire le prestazioni nella percentuale corrispondente alla quota di partecipazione al raggruppamento".

Né, sotto altro aspetto, potrebbe rilevare il fatto che la lex specialis non esplicita con espressa clausola l'obbligo di anticipata dichiarazione delle quote, essendo pacifico che le quote di partecipazione al raggruppamento non possono essere evidenziate ex post, in sede di esecuzione del contratto, costituendo un requisito di ammissione la cui inosservanza determina l'esclusione dalla gara.

Correttamente, pertanto, il primo giudice ha rilevato che "dal tenore letterale degli artt. 37, comma 13, D.Lgs. n. 2006 e 93, comma 4, *D.P.R. n. 554 del 1999* si evince la necessarietà (e perciò anche a prescindere da una specifica e/o espressa indicazione della lex specialis di gara) che le quote di partecipazione ad un'ATI siano previamente indicate in sede di offerta, non essendo sufficiente che vengano evidenziate soltanto nella fase esecutiva dell'appalto, poiché la ratio di tali norme è quella di permettere alla stazione appaltante di verificare il possesso da parte di tutte le imprese facenti parte di un'ATI dei requisiti di ammissione alla gara in relazione alle singole quote di partecipazione all'ATI e di assicurare l'effettiva corrispondenza sostanziale tra quota di qualificazione, tra quota di partecipazione all'ATI e quota di esecuzione dell'appalto, e perciò tali norme rispondono ad un interesse di natura sostanziale e di carattere essenziale della Pubblica Amministrazione ...".

4. Per le ragioni esposte il ricorso è infondato e come tale da respingere.

Le spese seguono la soccombenza, e si liquidano come in dispositivo.

**P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sul ricorso in appello, di cui in epigrafe, lo respinge.

Condanna l'appellante società Zaffiro al pagamento in favore della Officine San Giorgio delle spese e degli onorari del presente giudizio che si liquidano in Euro 3.000,00 (tremila).

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