

Pubblicato il 06/02/2021

N. 00107/2021 REG.PROV.COLL.

N. 00457/2020 REG.RIC.



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

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 457 del 2020, proposto da Eurostrade S.r.l. (capogruppo – mandataria), Palistrade 2000 S.r.l. (mandante) e E. MI. Strade e Consolidamenti S.r.l. (mandante), in persona dei legali rappresentanti pro tempore, rappresentate e difese dagli avvocati Mario Caliendo, Laura Fasulo e Eleonora Caterina Tamburini, domiciliato presso la Segreteria T.A.R. in Potenza, via Rosica, 89;

***contro***

Anas S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Angelo Di Lascio e Antonio Marino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per l'annullamento***

del provvedimento del 25.9.2020 prot. n. 487554 emesso dall'ANAS e recante esclusione dalla procedura di gara “*Accordo Quadro quadriennale per l'esecuzione dei lavori di manutenzione programmata dei ponti e viadotti ricadenti lungo le strade della Regione Basilicata.*”

*Appalto suddiviso in n. 6 lotti." - Lotto 5 –Lotto 5 –Accordo Quadro quadriennale per l'esecuzione dei lavori di manutenzione programmata dei ponti e viadotti ricadenti lungo le strade della Regione Basilicata, compresi quelli ricadenti lungo la S.S. n. 658 "Potenza- Melfi" dal Km. 0+000 al Km. 48+130; Codice CUP: F67H19001550001 – CIG: 7974049965".*

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Anas S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 gennaio 2021 il dott. Paolo Mariano e uditi per le parti i difensori come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in esame, depositato in data 5/11/2020, le società in indicate in epigrafe - raggruppate in R.T.I. per la partecipazione al lotto n. 5 della procedura di evidenza pubblica con oggetto "*Accordo Quadro quadriennale per l'esecuzione dei lavori di manutenzione programmata dei ponti e viadotti ricadenti lungo le strade della Regione Basilicata*" - hanno impugnato il provvedimento, prot. n. 487554 del 25/9/2020, con cui l'ANAS ha disposto l'esclusione di detto raggruppamento dalla gara.

1.1. La determinazione espulsiva è stata adottata sul presupposto della ravvisata carenza, in capo alla mandataria Eurostrade s.r.l., del requisito della cifra d'affari di cui all'art. 84, co. 7, lett. b), del D.lgs. n. 50/2016 (consistente nella realizzazione, nei migliori cinque, dei dieci anni antecedenti la data di pubblicazione del bando, di un fatturato complessivo pari a due volte l'importo a base di gara), stimato in misura corrispondente alla quota di partecipazione di detta impresa al raggruppamento (pari, dunque, al 57,18% di 60 milioni di euro).

In particolare, avendo la mandataria dichiarato una cifra d'affari pari ad euro 29.864.951,00, in luogo di quella necessaria pari ad euro 34.308.000,00, ne è derivata - in applicazione dell'art. 92, co. 2, del D.P.R. 5/10/2010, n. 207 - l'esclusione dell'intero raggruppamento.

1.2. Il gravame è affidato a tre motivi di illegittimità:

- *“Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost. - violazione e falsa applicazione del codice dei contratti - violazione dell'art. 83 del codice - violazione e falsa applicazione del dpr 207 del 2010 - eccesso di potere - violazione del principio della massima partecipazione - eccesso di potere”*.

La *lex specialis* non prescriverebbe la corrispondenza tra quota di partecipazione e requisito di fatturato in relazione a ciascuna delle imprese raggruppate, potendo detto requisito essere soddisfatto globalmente dal raggruppamento nel suo complesso.

Inoltre, sotto altro versante, il requisito del fatturato non sarebbe necessario all'esecuzione della commessa, dovendosi escludere, per l'effetto, la predicata necessaria corrispondenza.

- *“Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost. - violazione e falsa applicazione del codice dei contratti - violazione degli artt. 48 e 83 del codice - eccesso di potere - violazione del principio della massima partecipazione - violazione e falsa applicazione del principio della par condicio”*.

In ogni caso, in ragione della scarsa intellegibilità della *lex specialis* sul punto (in specie, l'art. 7.4 del disciplinare da un lato prescrive che *“Il requisito relativo al fatturato globale di cui al punto 7.2 lett. b) deve essere soddisfatto dal raggruppamento temporaneo di imprese”* e dall'altro evidenza che *“I Raggruppamenti temporanei ... debbono indicare le quote di partecipazione relative a ciascun operatore economico in coerenza con la percentuale dei requisiti posseduti in termini di capacità economico finanziaria e di capacità tecnica risultante dalla SOA”*), la stazione appaltante avrebbe dovuto previamente ammettere il raggruppamento ricorrente all'avvalimento del requisito del fatturato posseduto dalle altre imprese raggruppate (dando seguito alla richiesta all'uopo formulata) o, comunque, alla

rimodulazione tra le imprese raggruppate delle quote di partecipazione in ragione del requisito del fatturato da ciascuna posseduto.

- “*Violazione e falsa applicazione dell’art. 48 del codice - violazione e falsa applicazione della legge 241 del 1990 - violazione e falsa applicazione del principio della massima partecipazione - eccesso di potere –sviamento*”.

Il nuovo codice dei contratti pubblici non prescriverebbe, con riferimento ai raggruppamenti, alcuna corrispondenza tra quote di partecipazione e requisiti di qualificazione (cfr. art. 83, co. 8, del D.lgs. n. 50/2016), essendo ciò previsto, nel settore dei lavori, solo con riferimento ai requisiti SOA (cfr. art. 92 del D.P.R. n. 207/2010).

2. Si è costituita in giudizio l’ANAS che, con articolate memorie, ha chiesto il rigetto del ricorso.

3. Alla camera di consiglio del 18/11/2020 l’interposta domanda cautelare è stata respinta.

4. All’udienza pubblica del 13/1/2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

5. Il ricorso è infondato.

Si ritiene possibile scrutinare congiuntamente il primo e il terzo dei motivi di gravame, stante la loro intima connessione. Entrambe le doglianze, infatti, negano l’esistenza della necessaria corrispondenza, in materia di lavori pubblici (se non per gli attestati SOA), tra le quote di partecipazione indicate dalle imprese raggruppate e i rispettivi requisiti di qualificazione, sia in generale sotto il profilo normativo (terzo motivo), che alla luce delle previsioni della *lex specialis* (primo motivo).

Tali censure non sono positivamente apprezzabili.

Preliminarmente, va chiarito che il requisito di fatturato di cui all’art. 84, co. 7, lett. a), del D.lgs. n. 50/2016, intorno a cui verte la controversia, incide manifestamente sul profilo della “*qualificazione degli esecutori di lavori pubblici*”, secondo quanto fatto palese dalla rubrica della norma. Si tratta, dunque, di un requisito - di carattere

aggiuntivo rispetto a quelli generali di cui all'art. 83 - coesistente alla verifica dell'affidabilità dell'operatore in sede esecutiva (*rectius*, dei singoli operatori partecipanti ad un raggruppamento) e afferente ai requisiti di "*capacità economico-finanziaria*" (come testualmente evidenziato dalla predetta norma, nonché, in senso conforme, dall'art. 7.2 del Disciplinare della gara in esame).

Ciò premesso, va evidenziato come il condivisibile formante giurisprudenziale *in subiecta materia* ha precisato che:

- l'art. 92, co. 2, del D.P.R. n. 207/2010 ("*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*") sancisce, in coerenza con la natura e la finalità dei requisiti di qualificazione, il principio generale di necessaria corrispondenza in materia di lavori pubblici tra le quote di partecipazione al raggruppamento temporaneo (secondo quanto liberamente indicato in sede di presentazione dell'offerta) e i requisiti di qualificazione posseduti (cfr. *ex plurimis*, Consiglio di Stato, sez. III, 21/1/2019, n. 491);

- l'inosservanza di detto principio 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 (cfr. Consiglio di Stato, ad. plen., 27/3/2019, n. 6).

In coerenza con detto principio di carattere generale, che, in quanto tale, il Collegio ritiene non circoscrivibile agli attestati SOA (come infondatamente preteso dalla ricorrente), il Disciplinare della gara in esame, all'art. 7.4, ha previsto che:

- "*Il requisito relativo al fatturato globale di cui al punto 7.2 lett. b) deve essere soddisfatto dal raggruppamento temporaneo di imprese*";

- “I Raggruppamenti temporanei ... debbono indicare le quote di partecipazione relative a ciascun operatore economico in coerenza con la percentuale dei requisiti posseduti in termini di capacità economico finanziaria e di capacità tecnica risultante dalla SOA”.

La *lex specialis* è, sul punto, del tutto univoca, considerato che, dopo aver prescritto il requisito di fatturato globale in capo al raggruppamento, ha declinato il senso di tale prescrizione in riferimento ai singoli partecipanti al raggruppamento, esigendo l’indicazione - e, dunque, la corrispondenza - delle quote di partecipazione in coerenza con la percentuale dei requisiti di qualificazione (in specie, quelli di capacità economico finanziaria). L’intellegibilità della previsione è, peraltro, confermata dalla circostanza per cui il raggruppamento ricorrente ha puntualmente indicato nella sua offerta - in ossequio alla *lex specialis* - le quote di partecipazione delle singole imprese raggruppate (il 57,18% per quanto riguarda la mandataria Eurostrade).

Per tali ragioni, dunque, il Collegio è dell’avviso che l’avversata esclusione - siccome fondata sulla ravvisata e incontestabile violazione del richiamato principio, nonché della conforme *lex specialis* (ricognitiva di detto principio), in riferimento al requisito di fatturato da parte di Eurostrade s.r.l. - vada esente dai rilievi dianzi scrutinati.

Ad analoga sorte è destinato il secondo motivo di ricorso.

Ed invero, si è già evidenziato che, contrariamente a quanto opinato dal RTI ricorrente, deve escludersi che la *lex specialis* contenesse, *in parte qua*, elementi di ambiguità e che, dunque, l’operatore possa essere stato indotto in errore.

Inoltre, costituisce *ius receptum* che la non corrispondenza tra requisito e quota dei lavori da eseguire “*si risolve non già in un’imprecisione formale ovvero in una sorta di errore materiale, bensì in una violazione sostanziale di regole disciplinanti l’intero sistema dei contratti pubblici*” (cfr. Consiglio di Stato, ad. plen., 27/3/2019, n. 6).

Per l’effetto, in ragione del manifesto carattere “sostanziale” dell’inosservanza, era certamente precluso alla stazione appaltante attivare qualsiasi forma di soccorso istruttorio, quale in specie la rimodulazione delle quote di partecipazione tra le

imprese raggruppate in ragione del requisito del fatturato da ciascuna posseduto (la cui richiesta, peraltro, non risulta formalizzata), di cui non sussistevano *in radice* i presupposti (cfr. art. 83, co. 9, del D.lgs. n. 50/2016) trattandosi di questione afferente alla conformazione strutturale del concorrente (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 12/1/2021, n. 400).

Né era possibile accogliere la richiesta, formalizzata da Eurostrade, di avvalersi del requisito di fatturato delle altre raggruppate, trattandosi di una pretesa integrante, per quanto detto, un'inammissibile ipotesi di soccorso istruttorio (violativa della *par condicio*), nonché assolutamente generica e carente dei requisiti di forma-contenuto prescritti, *ad substantiam*, dal paradigma normativo di cui all'art. 89, del D.lgs. n. 50/2016 (difettando, tra l'altro, la presentazione stessa di un contratto di avvalimento ovvero anche la pertinente dichiarazione dell'ausiliaria).

6. In conclusione, per quanto esposto, il ricorso va respinto.

7. Le spese di lite seguono la seguono la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna il RTI ricorrente alla refusione delle spese di lite in favore dell'ANAS, quantificandole forfetariamente nella misura onnicomprensiva di euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2021, in collegamento da remoto, con l'intervento dei magistrati:

Fabio Donadono, Presidente

Benedetto Nappi, Primo Referendario

Paolo Mariano, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Paolo Mariano**

**IL PRESIDENTE**  
**Fabio Donadono**

IL SEGRETARIO