

Procedure ristrette o negoziate (sulla possibilità o meno, nel caso di procedure ristrette o negoziate, per le imprese ammesse singolarmente, di partecipare alla gara sotto forma di riunioni temporanee).

CONSIGLIO DI STATO SEZ. V - sentenza 31 marzo 2014, n. 1548 - Pres. Torsello, Est. Tarantino - Coiges di Copertino Idilia (Avv.ti Bencivenga e Maggiore) c. Comune di Pisticci (Avv. D'Angella) e Simel di Greco Mario & C. Snc ed altri (n.c.) - (conferma T.A.R. Basilicata - Potenza, Sez. I, n. 488 del 2011).

1. Contratti della P.A. - Procedure ristrette o negoziate - Riunione temporanea d'impresa - Partecipazione alla gara sotto forma di r.t.i. di imprese prequalificatesi singolarmente - Ammissibilità.

2. Contratti della P.A. - Bando e lettera d'invito - Clausola secondo cui "qualora il concorrente invitato possenga l'iscrizione per il solo servizio prevalente dovrà costituire un' A.T.I. verticale con soggetti in possesso della iscrizione per i servizi secondari" - Non preclude la utilizzazione dello strumento dell'a.t.i. orizzontale.

3. Contratti della P.A. - Gara - Aggiudicazione - Illegittimità per la sola violazione della clausola di stand still - Impossibilità.

1. Deve ritenersi ammessa, nel caso di procedure ristrette o negoziate, in difetto di espresso divieto della lex specialis, la partecipazione alla gara - sotto forma di a.t.i. - di imprese che si sono prequalificate separatamente, non potendosi ravvisare in ciò una violazione dell'art. 37, comma 12, d.lgs. n. 163 del 2006 (secondo il quale: "In caso di procedure ristrette o negoziate, ovvero di dialogo competitivo, l'operatore economico invitato individualmente, o il candidato ammesso individualmente nella procedura di dialogo competitivo, ha la facoltà di presentare offerta o di trattare per sé o quale mandatario di operatori riuniti") - fattispecie relativa a procedura negoziata per l'affidamento, tramite cottimo fiduciario, di servizi pubblici (1).

2. Nel caso in cui la lex specialis della gara preveda che "qualora il concorrente invitato possenga l'iscrizione per il solo servizio prevalente dovrà costituire un' A.T.I. verticale con soggetti in possesso della iscrizione per i servizi secondari", da tale prescrizione non si può evincere un divieto di utilizzazione dello strumento dell'a.t.i. orizzontale, che, peraltro, risulterebbe privo di una comprensibile giustificazione.

3. La caducazione dell'aggiudicazione non può discendere dalla sola violazione della clausola di stand still, che non si traduce ex se in un vizio dell'aggiudicazione.

(1) Ha ammesso lealmente la sentenza in rassegna che il Cons. Stato, con la sentenza 8 marzo 2006, n. 1267, ha ritenuto che due o più imprese concorrenti individualmente prequalificate non possono concorrere in associazione temporanea alla successiva competizione mediante la presentazione di un'offerta congiunta, salvo che il bando non preveda diversamente; ha aggiunto, tuttavia, che si tratta in ogni caso di un'impostazione che deve cedere il passo ad altro condivisibile orientamento illustrato nella sentenza dello stesso Cons. Stato n. 588 del 20 febbraio 2008 (in senso conforme v. anche Cons. Stato, Sez. V, n. 6619 del 2002; n. 5309 del 2003, in LexItalia.it, pag. http://www.lexitalia.it/p/cds/cds5_2003-5309.htm), che ha chiarito come il principio di immodificabilità soggettiva viene in rilievo soltanto all'indomani della presentazione dell'offerta e non nelle fasi di gara a questa precedente.

Del resto anche dal punto di vista letterale sia l'art. 37, comma 12, che l'art. 125, comma 11, d.lgs. n. 163/2006, fanno riferimento alla nozione di "operatore economico" e di "candidato", ossia di un soggetto

che ancora deve presentare la propria offerta. Un'opposta interpretazione non potrebbe armonizzarsi con il testo del comma 9 dell'art. 37, d.lgs. n. 163/2006, che vieta la modificazione della composizione delle a.t.i. all'indomani dell'offerta.

Sul punto è stato anche rammentato come un simile divieto sia stato analizzato dalla sentenza n. 8 del 2012 dell'Adunanza Plenaria, in LexItalia.it, pag. http://www.lexitalia.it/p/12/cdsap_2012-05-04-2.htm secondo la quale: "In tema di appalti pubblici, ai sensi dell'art. 13 comma 5 bis L. 11 febbraio 1994 n. 109, il cui contenuto è stato trasfuso nell'art. 37 D.L.vo 12 aprile 2006 n. 163, il divieto di modificazione della compagine delle Associazioni temporanee di imprese nella fase procedurale corrente tra la presentazione delle offerte e la definizione della procedura di aggiudicazione è finalizzato a impedire l'aggiunta o la sostituzione di Imprese partecipanti all'a.t.i. e non anche a precludere il recesso di una o più di esse, a condizione che quelle che restano a farne parte risultino titolari, da sole, dei requisiti di partecipazione e di qualificazione e che ciò avvenga per esigenze organizzative proprie dell'a.t.i. o Consorzio, e non invece per eludere la legge di gara (in particolare, per evitare una sanzione di esclusione dalla gara per difetto dei requisiti in capo al componente dell'a.t.i. venuto meno per effetto dell'operazione riduttiva)".

Pertanto, in assenza di un esplicito divieto contenuto nella lex specialis, stante la riconosciuta possibilità per gli operatori economici invitati di costituire associazioni temporanee di imprese, sarebbe irragionevole ritenere possibile una modificazione soggettiva delle a.t.i. costituende o costituite e non consentire che gli operatori economici invitati possano utilizzare lo stesso strumento.

Estremi di pubblicazione: http://www.lexitalia.it/p/14/cds_2014-03-31-3.htm

Legislazione: [DECRETO LEGISLATIVO 12 aprile 2006, n. 163 \(in G.U. n. 100 del 2 maggio 2006 – Suppl. Ord. n. 107 – in vigore dal 1° luglio 2006\) - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE](#)

[\(TESTO AGGIORNATO AL D.L. 21 giugno 2013, n. 69\).](#)



* Inizio pagina