

Associazioni di imprese e contraenti generali

11 Aprile 2007

Il Tar del Lazio, sez. III, con ordinanza del 4 aprile 2007, si è espresso in sede cautelare su una delicata questione che di seguito si illustra.

Due consorzi stabili hanno chiesto all'Anas di partecipare, in associazione temporanea di tipo orizzontale, ad una gara per l'affidamento a contraente generale di lavori rientranti nella disciplina della c.d. "legge obiettivo". I suddetti due consorzi, nella loro qualità di contraenti generali, erano qualificati per la classifica I° (fino a 350 milioni di euro), mentre il bando, in ragione dell'entità dell'opera, richiedeva la classifica II° (fino a 700 milioni di euro).

L'Ati veniva, però, esclusa dall'Anas sulla base del rilievo che, in materia di contraenti generali, l'associazione è possibile, ma almeno uno degli associati deve possedere qualificazione in relazione all'intero importo a base di gara.

Il problema giuridico nasceva dalla circostanza che due disposizioni del nuovo Codice dei contratti pubblici (peraltro riproduttive di disposizioni del D.Lgs. n. 190/2002, di attuazione della legge obiettivo) e cioè l'art. 186, comma 2, e l'art. 191, comma 9, sono in apparente contrasto.

In particolare, l'art. 186, comma 2 prevede che i contraenti generali possono partecipare a gare secondo la classifica ottenuta "salva la facoltà di associarsi ad altro contraente generale ai sensi dell'art. 191, comma 9".

Quest'ultima disposizione prevede che i contraenti generali dotati di adeguata classifica possano partecipare alla gara in associazione con altre imprese qualificate come contraenti generali.

Prendendo le mosse dal tenore letterale di quest'ultima disposizione, l'Anas ha ritenuto che almeno uno dei contraenti generali dovesse avere classifica per l'intero importo e perciò, nel nostro caso, la classifica II° fino a 700 milioni di euro.

Avverso il provvedimento di esclusione proponeva ricorso al Tar l'Ati esclusa e si costituiva in giudizio ad adiuvandum anche l'Ance, trattandosi di questione generale incidente sui principi a tutela della concorrenza.

I concorrenti in buona sostanza fondavano la loro posizione sulle seguenti argomentazioni:

1. In primo luogo il contrasto tra le due disposizioni non può che essere risolto nel senso della prevalenza di quella tendente ad assicurare la maggiore concorrenza possibile e conforme inoltre ai principi generali sulle Ati, mirati a consentire l'integrazione, ai fini della partecipazione alle gare, di idoneità parziali di ciascuna

delle imprese associate.

2. In secondo luogo, un'attenta lettura dell'art. 186, comma 2, dimostra la sicura volontà legislativa di consentire l'integrazione di idoneità parziali.

La disposizione, infatti, prevede che i contraenti **non** possono concorrere ad affidamenti di importo **superiore a quello della classifica di iscrizione** salva la facoltà di associarsi ad un altro contraente generale. Risulta perciò chiaro che, anche da punto di vista letterale, la seconda parte della disposizione (..... salva la facoltà) consente la possibilità di partecipazione in Ati ad affidamenti di importo superiore a quello delle singole classifiche, in quanto, diversamente, la disposizione letta nella sua interezza non avrebbe senso logico.

3. In terzo luogo, ove uno dei contraenti generali dovesse necessariamente avere classifica per **l'intero importo** richiesto, l'istituto dell'Ati non avrebbe ragione d'essere, risultando quell'unico contraente generale già da solo abilitato a concorrere. La disposizione legislativa risulterebbe, perciò, del tutto singolare, svuotando di qualsiasi utilità pratica l'istituto dell'Ati. Al contrario, è noto che, in tema di interpretazione della legge, deve prevalere il criterio della logica, della ragionevolezza e della prevalenza dell'interpretazione più conforme alla ratio normativa, che nel nostro caso è quella di consentire l'integrazione di idoneità parziali.

4. Infine, ove interpretata nel senso seguito dall'Anas, la normativa interna contrasterebbe con la normativa comunitaria (direttiva n. 2004/18) che, in particolare all'art. 4 ammette senz'altro a partecipare alle gare i raggruppamenti di imprese, così presupponendo la possibilità di integrazione di idoneità parziali.

Come prima detto, il Tar, nell'ordinanza citata, ha ravvisato nei ricorsi profili di "fumus boni iuris", meritevoli di approfondimento nel merito, anche con riferimento al prospettato contrasto della normativa interna con quella comunitaria ed ha perciò accolto l'istanza cautelare e disposto la riammissione con riserva dell'Ati esclusa.

La stessa ordinanza ha fissato l'udienza per la trattazione del merito al 4 luglio 2007.

Si provvederà a dare tempestiva notizia dell'esito definitivo della controversia, richiamandosi peraltro l'estrema significatività dell'ordinanza cautelare che, andando oltre l'ambiguo tenore letterale delle disposizioni legislative interne, tende a salvaguardare i principi generali dell'ordinamento in tema di concorrenza.