

Tar Lazio: si al cumulo dei requisiti di qualificazione per le ATI tra contraenti generali

8 Ottobre 2007

Con la recente sentenza n. 9630/2007, il Tribunale amministrativo del Lazio ha sancito un importante principio in tema di qualificazione delle associazioni temporanee di imprese, ossia che la disciplina nazionale, per risultare coerente con l'ordinamento comunitario ed i suoi principi di massima partecipazione possibile alle gare, di proporzionalità ed adeguatezza nella determinazione dei requisiti di ammissione, deve assoggettare le associazioni temporanee ad un trattamento tendenzialmente uguale a quello previsto per gli altri soggetti ammessi alle gare, mediante omogenei requisiti di qualificazione.

La pronuncia del Tribunale di merito trae origine dal ricorso presentato da un costituendo raggruppamento di imprese tra due consorzi stabili, che si è visto escludere da una gara indetta dall'Anas per la realizzazione di un tratto stradale mediante affidamento a contraente generale. L'Ance, condividendo la tesi sostenuta dalle imprese nel ricorso principale, ha ritenuto opportuno il proprio intervento ad adiuvandum nel giudizio amministrativo.

Nella fattispecie, infatti, il bando di gara chiedeva il possesso della qualificazione di contraente generale per la classifica II (opere di importo fino a 700 milioni di euro) e l'ATI costituenda tra i due consorzi, in sede di prequalifica, aveva presentato i certificati di qualificazione al sistema del contraente generale dei due associati, ciascuno per la classifica I, ritenendo così di assolvere alla qualificazione richiesta dal bando mediante il cumulo delle qualificazioni possedute.

L'Anas, invece, procedeva ad escludere le imprese concorrenti, sostenendo che la disciplina vigente in tema di associazioni temporanee tra contraenti generali impedirebbe la possibilità di cumulare le qualificazioni per raggiungere la soglia minima di qualificazione richiesta, richiedendo al contrario che almeno uno dei contraenti generali possieda da solo la qualificazione richiesta (nel caso di specie la classifica II).

Tale lettura, in effetti, si basa sul combinato disposto degli articoli 186, comma 2 e 191, comma 9 del codice dei contratti pubblici. La prima di tali norme afferma che i contraenti generali non possono concorrere ad affidamenti di importo superiore a quello della propria classifica di iscrizione **“salva la facoltà di associarsi ad altro contraente generale, ai sensi dell'articolo 191, comma 9”**. La seconda norma precisa ulteriormente che i contraenti generali **“dotati della adeguata e competente classifica di qualificazione per la partecipazione alle gare”** possono partecipare in associazione con altre imprese **“purchè queste ultime siano ammesse, per qualunque classifica, al sistema di qualificazione”** e che le imprese così associate **“concorrono alla dimostrazione dei requisiti di cui al comma 1”**, ossia i c.d. requisiti aggiuntivi, quelli cioè ulteriori rispetto a quelli comprovati dal possesso del certificato di qualificazione.

Dal contenuto di tali norme, il Giudice di merito ha dedotto che effettivamente il legislatore italiano ha voluto consentire la partecipazione dei contraenti generali alle gare in forma associata, soltanto qualora vi sia già nell'associazione costituita o costituenda un contraente generale in possesso della qualificazione adeguata alla gara cui intende partecipare. In altri termini, in caso di associazione tra contraenti generali, le norme in esame impediscono la possibilità di qualificarsi mediante la sommatoria delle qualificazioni possedute da ciascun contraente generale, dovendo tale qualificazione essere posseduta per l'intero da almeno uno dei contraenti generali. È infatti il comma 9 dell'art. 191 a porre i limiti a tale tipo di associazione, laddove, da un lato, consente di associarsi con imprese ammesse al sistema di qualificazione per qualsiasi classifica, purchè il contraente sia dotato di qualificazione adeguata alla partecipazione alla gara, e dall'altro chiarisce che tali imprese

associate possono concorrere alla dimostrazione dei soli requisiti aggiuntivi.

Tuttavia, è proprio tale lettura delle norme che, a parere del Giudice, rende il diritto nazionale incompatibile con il diritto comunitario, nella misura in cui le stesse impediscono che l'istituto dell'ATI possa svolgere la sua funzione tipica di ampliamento della dinamica concorrenziale e di favore per l'ingresso nel mercato di imprese di minori dimensioni. Al contrario, una disciplina dell'associazione temporanea così restrittiva finisce per vanificare la *ratio* dell'istituto, favorendo paradossalmente finalità anticoncorrenziali. Anche sul piano dei principi comunitari di proporzionalità e non discriminazione, la normativa italiana finisce per chiedere alle associazioni di imprese requisiti di qualificazione superiori a quelli richiesti ai concorrenti partecipanti a titolo individuale.

Il tribunale amministrativo conclude, pertanto, riconoscendo più specificatamente l'incompatibilità degli articoli 186, comma 2 e 191, comma 9 con gli articoli 47 e 48 della direttiva 2004/18, che in tema di requisiti di qualificazione degli operatori economici associati in un raggruppamento stabilisce che il raggruppamento può fare affidamento sulle capacità dei partecipanti al raggruppamento stesso, ai fini della dimostrazione dei requisiti economici e tecnici necessari per la partecipazione alla gara.

A conclusione del proprio ragionamento, il Giudice di merito ha pertanto ritenuto che le norme del codice dei contratti in tema di associazione temporanea tra contraenti generali devono essere disapplicate, in quanto in contrasto con il diritto comunitario che deve dunque ritenersi direttamente applicabile al caso di specie.

A commento della sentenza in esame, deve evidenziarsi come il Tribunale, nel sancire la necessità che le norme nazionali siano compatibili con i principi comunitari, individua quali sono tali principi in tema di associazione temporanea di impresa, e cioè: 1) le associazioni sono uno strumento diretto a favorire la dinamica concorrenziale sul mercato e la partecipazione delle imprese di minori dimensioni alle gare; 2) le imprese associate devono essere sottoposte ad un trattamento, sul piano della qualificazione, sostanzialmente omogeneo a quello previsto per gli altri soggetti ammessi alle gare.

2694-Sentenza TAR Lazio 2 ottobre 2007 n. 9630.pdf [Apri](#)