

La peculiare partecipazione alla gara del consorzio stabile.

di Giusy Casamassima

Data di pubblicazione: 13-2-2019

Ai sensi dell'art. 6 comma 1 D.M. 18 aprile 2016 n. 32072, la preclusione ad ottenere il sostegno a più di un progetto per lo stesso mercato del Paese terzo nella stessa annualità si estende anche al caso di partecipazione del beneficiario a progetti presentati da raggruppamenti temporanei ma non anche da consorzi stabili.

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5306 del 2018, proposto da Cavit - Cantina Viticoltori Consorzio Cantine Sociali del Trentino Societa' Cooperativa (in forma abbreviata Cavit Sc), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Marco Sica, Mariano Protto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Mariano Protto in Roma, via Cicerone 44;

contro

Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali, Agea - Agenzia per le Erogazioni in Agricoltura, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici, in Roma, via dei Portoghesi, 12, sono *ope legis* domiciliati;

nei confronti

Amerigo Vespucci Consorzio, Magellano Consorzio, Confagri Promotion - societa' consortile a responsabilita' limitata (Messico, Cile, Perù, Area Caraibi, Etc), Federdoc - Confederazione Nazionale dei Consorzi Volontari per la Tutela delle Denominazioni di Origine e delle Indicazioni Geografiche tipiche dei vini italiani, Istituto del Vino di Qualita' – Grandi Marchi – societa' consortile a responsabilita' limitata, Cantine Sgarzi Luigi S.r.l., Santa Margherita e Kettmeir e Cantine Torresella S.p.A., Italia del Vino Consorzio, Marchesi Frescobaldi Societa'

Agricola S.r.l., Yuca S.n.c. di Comparini, Forosetti e Gallerini, Ente Autonomo per Le Fiere di Verona, Consorzio con Attività Esterna Experience Italy, Consorzio con Attività Esterna Italian Essence, Società Agricola Valiano S.r.l., Vassallo-Delfino & Partners S.r.l., Associazione Solovino in proprio e quale Capogruppo Mandataria Ati Only Wine, Istituto del Vino di Qualità – Grandi Marchi – società consortile a responsabilità limitata (Usa-Svizzera-Brasile), Confagri Promotion - società consortile a responsabilità limitata (Canada, Cina, Giappone, Corea), Confagri Promotion - società consortile a responsabilità limitata (Russia, Ucraina), Confagri Promotion - società consortile a responsabilità limitata (Usa), H2no - Rete di Imprese, Enone' - Rete di Imprese, Fa.Be. Wines - Rete di Imprese, Unione Nazionale Fra Organizzazioni di Produttori Vitivinicoli - Società Cooperativa Agricola in Sigla Unavini S.C.A., Italia del Vino Consorzio (Area Balcanica, Area Caraibica, Area Centroamericana, Brasile, Giappone, Svizzera, Russia) non costituiti in giudizio;

Nosio S.p.A., (in proprio e nella qualità di mandataria della costituenda Ati Premium Quality Brands, con le imprese: Castello di Querceto S.p.A.; Mottura Agricola Vini del Salento Srl; Azienda Agricola Croce di Mezzo e Crociana di Nannetti Roberto e Barbara – Società Agricola; Azienda Agricola Merotto Graziano), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Valentino Capece Minutolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Roma, via dei Pontefici n. 3.

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda) n. 12342/2017.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali e di Agea - Agenzia per Le Erogazioni in Agricoltura, nonché della società Nosio s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 gennaio 2019 il Cons. Umberto Maiello e uditi per le parti gli avvocati Mariano Protto e l'avvocato dello Stato Carla Colelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società Cooperativa Cavit ha partecipato alla selezione indetta con decreto direttoriale n. 43478 del 25.05.2016, emesso in attuazione del decreto ministeriale n. 32072 del 18.04.2016 relativo a "OCM Vino – Modalità attuative della misura «Promozione sui mercati dei Paesi

terzi» a valere per la campagna 2016/2017 nell'ambito del programma nazionale di sostegno del settore vitivinicolo 2014/2018.

Nella prima fase della selezione la società CAVIT si è utilmente collocata al 13° posto della graduatoria approvata con decreto direttoriale n. 58677 del 26.07.2016 a seguito della validazione del suo progetto denominato "The number 1 Italian Wine in America" rivolto al mercato USA.

Di poi, a seguito della segnalazione fatta da AGEA al termine dei controlli precontrattuali, il Ministero resistente ha ritenuto di annullare la graduatoria approvata con il decreto direttoriale 26.07.2016 e, previa esclusione di taluni dei candidati, tra cui il Consorzio Cavit, ha riformulato l'ordine di priorità dei progetti ammessi al finanziamento con decreto n. 76507 del 14.10.2016.

Avverso tali determinazioni la suddetta società ha proposto ricorso che, però, con sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sez. II-ter, del 14.12.2017, n. 12342, è stato respinto.

Da qui la proposizione dell'odierno appello, affidato ai seguenti motivi di gravame:

A) Attraverso un primo gruppo di censure risulta qui attratta nel fuoco della contestazione, anzitutto, la statuizione del TAR relativa all'interpretazione dell'art. 6, comma 3, del predetto decreto ministeriale 32072 del 18.4.2016 nella parte in cui prevede che *"il beneficiario non ottiene il sostegno a più di un progetto per lo stesso mercato del paese terzo nella stessa annualità. Tale preclusione è valida anche in caso di progetti pluriennali in corso e in caso di partecipazione del beneficiario a progetti presentati da raggruppamenti temporanei"*. Ed, invero, il giudice di prime cure ha assegnato al termine "raggruppamento" un'ampia portata applicativa optando per *"una valenza generica e onnicomprensiva, riferendosi a qualsiasi forma di partecipazione di più soggetti e di unione tra soggetti giuridici, a prescindere dalla veste giuridica e dalla personalità giuridica distinta e autonoma del raggruppamento rispetto ai singoli componenti partecipanti allo stesso"*.

Di contro a giudizio dell'appellante tale opzione esegetica è erronea in quanto il divieto di sovrapposizione riguarderebbe solo i soggetti facenti parti di raggruppamenti temporanei tra partecipanti, ossia quelle forme di associazione *una tantum* tra partecipanti non dotate di personalità giuridica e di un'organizzazione stabile. Ed, invero:

- 1) il d.m. cit. non utilizza il termine generico di *"raggruppamenti"*, ma quello specifico di *"raggruppamenti temporanei"*;
- 2) il Consorzio Cavit s.c., anche alla stregua della disciplina del codice sui contratti, non potrebbe essere ricondotta a tale categoria in quanto ha natura di Consorzio stabile di secondo livello, contraddistinto da una propria personalità giuridica e una propria, autonoma organizzazione distinta da quella dei consorziati, come fatto palese dallo stesso progetto presentato;
- 3) lo stesso Ministero resistente avrebbe precisato (nella risposta alla FAQ7) che, salvo per i

profili volti a dimostrare il possesso dei requisiti di partecipazione o per l'attribuzione dei punteggi di priorità, il beneficiario resta sempre e solo ed esclusivamente il Consorzio;

4) il progetto di cui si è chiesto il finanziamento non è volto ad esportare vini, bensì alla tutela e all'espansione sul mercato USA del *brand* Cavit e non dei singoli consorziati, che, pertanto, non sono coinvolti nell'esecuzione del progetto;

5) le imprese consorziate sarebbero state richiamate al fine della dimostrazione dei requisiti di cui all'art. 3, e non al fine di affermare che tali consorziate prendono parte al progetto;

6) contrariamente a quanto ritenuto dal TAR la disposizione dell'art. 5 del Decreto direttoriale 25 maggio 2016, n. 43478 confermerebbe le censure qui dedotte, distinguendo tra raggruppamenti e consorzi. Tale disposizione, lungi dall'accreditare la tesi recepita dal TAR secondo cui nel caso di soggetti collettivi tutti i soci sarebbero automaticamente beneficiari, si limiterebbe a richiedere, per i consorzi, la necessità di indicare quali fra le aziende associate/consorziate usufruiranno del contributo, partecipando alla realizzazione del progetto, estendendo solo a queste la qualità di beneficiari.

B) Un secondo gruppo di censure involgono la statuizione con la quale il TAR ha confermato la rilevata violazione dell'art. 11, comma 1, lett. b) del DM 18 aprile 2016, n.32072 derivante dal mancato possesso dei criteri di priorità inerenti i c.d "nuovi paesi" e i c.d. "nuovi beneficiari". Sul punto il giudice di prime cure ha sostenuto che *“Anche in questo caso è necessario che il requisito del c.d. nuovo beneficiario sia posseduto da tutti i partecipanti al soggetto collettivo e non soltanto da alcuni di essi non potendosi, pertanto, considerare la sua applicazione limitatamente circoscritta a singole ipotesi specifiche e forme individuate di partecipazione di imprese associate e plurisoggettive”*.

Sul punto l'appellante deduce che:

1) la disciplina citata fa riferimento ai soli *“raggruppamenti”*, e non anche ai consorzi;

2) Cavit non ha dichiarato di essere un nuovo beneficiario, tanto che nella precedente graduatoria, infatti, si è collocato al 13° posto, avendo ottenuto 40 punti sulla base del positivo riscontro della sussistenza dei criteri di priorità riferibili alle lettere d), e), f), i) e j) dell'art. 11 del DM 32072 del 18.04.2016, e non anche con riferimento al criterio di cui alla lett. b), relativo al *“nuovo beneficiario”*;

3) un'eventuale dichiarazione di Cavit in tal senso, *quod non*, non costituirebbe, come si ricava indiscutibilmente dallo stesso d.m., causa di esclusione dalla procedura;

C) il giudice di prime cure, non riscontrando le specifiche doglianze articolate dall'odierna parte appellante, non avrebbe tenuto conto del fatto che il provvedimento ministeriale di esclusione aveva disatteso l'esito dell'istruttoria demandata agli organi interni che non avevano richiesto/proposto l'inammissibilità o l'inidoneità del progetto Cavit ad ottenere il contributo, differenziandolo dalle altre ditte espressamente escluse.

S'imponeva, pertanto, un contraddittorio endoprocedimentale.

D) il TAR avrebbe omesso di pronunciarsi sulla specifica censura relativa alla violazione del principio secondo cui l'esclusione da una procedura selettiva costituisce ormai *extrema ratio*, dovendosi comunque consentire al soggetto di eliminare o porre rimedio alla causa di esclusione, anche attraverso la rimodulazione della domanda di finanziamento;

E) il bando, ove interpretato conformemente a quanto ritenuto dal TAR, sarebbe illegittimo in quanto accomunerebbe forme associative come il RTI e i Consorzi che, secondo i principi generali e la disciplina sugli appalti pubblici, sono profondamente diverse.

Resistono in giudizio il Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali e Agea, che hanno concluso per il rigetto dell'appello.

Si è, altresì, costituita la società Nosio s.p.a.

All'udienza del 24.1.2019 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. L'appello è fondato e, pertanto, va accolto.

1.2. Come anticipato nella narrativa in fatto il Ministro delle politiche agricole, alimentari e forestali, con decreto ministeriale n. 32072 del 18 aprile 2016, recante il titolo "*OCM Vino – Modalità attuative della misura "Promozione sui mercati dei Paesi terzi"*", ha disciplinato in dettaglio le modalità attuative della misura "promozione" prevista dall'art. 45, paragrafo 1, lettera b) del Regolamento (UE) n. 1308/2013 del 17 dicembre 2013 e riferita all'informazione e promozione dei vini dell'Unione sia negli Stati membri che nei paesi terzi.

1.3. Il predetto atto generale, all'art. 6, paragrafo 3, individua i requisiti di ammissibilità dei soggetti proponenti, prevedendo, tra l'altro, che "*Il beneficiario non ottiene il sostegno a più di un progetto per lo stesso mercato del paese terzo nella stessa annualità*". *Tale preclusione è valida anchein caso di partecipazione del beneficiario a progetti presentati da raggruppamenti temporanei*".

La definizione dell'accezione "*beneficiario*" è contenuta, in termini più generali, all'art. 2 del medesimo decreto a mente del quale deve intendersi beneficiario "*il soggetto che presenta il progetto e sottoscrive il contratto*" ovvero, nel caso di soggetto plurisoggettivo, "*ogni singolo partecipante ad un raggruppamento*".

1.4. Di poi il medesimo testo, all'articolo 11, indica, altresì, i criteri di priorità alla stregua dei quali graduare l'assegnazione di punteggi di premialità ai progetti ammessi, tra i quali quelli di:

- "*nuovo Paese terzo o nuovo mercato del paese terzo*";
- "*nuovo beneficiario*" da intendersi quale "*uno dei soggetti indicato [...] all'articolo 3 che non ha*

beneficiario dell'aiuto sulla Misura Promozione nel corso dell'attuale periodo di programmazione 2014-2018. Nel caso di raggruppamenti, il requisito deve essere posseduto da tutti i partecipanti al raggruppamento medesimo".

1.5. All'esito dello scrutinio svolto in sede procedimentale, i cui esiti sono stati confermati nella loro legittimità dal TAR per il Lazio, l'odierna appellante è stata esclusa dalla graduatoria definitiva, adottata il 14 ottobre 2016, per aver violato gli artt. 6, comma 3 e art. 11, comma 1, lett. b) del D.M. n. 32072/2016, muovendo dalla sussistenza di un doppio finanziamento a cagione della sovrapposibilità della propria richiesta a quella di altre aziende che figurano come soci all'interno della sua compagine sociale, avendo i suddetti soci presentato per la stessa campagna e per lo stesso paese altro progetto.

2. Gli snodi essenziali che qualificano il procedimento logico sotteso alla decisione dell'Autorità procedente, e convalidato dal giudice di prime cure, involgono le questioni di fondo che caratterizzano la *res iudicanda*, rappresentati, in sequenza, dalla corretta qualificazione giuridica dell'appellante nell'ambito delle diverse variabili che compongono la categoria dei soggetti collettivi ed il rilievo che a tale qualificazione può essere riconnesso nell'economia della *lex specialis* alla stregua del regime giuridico ad essi riservato.

2.1. Ed, invero, ancorchè in modo non sempre intellegibile, il TAR per il Lazio sembra, anzitutto, dubitare della rivendicata ascrivibilità della Cavit sc alla categoria giuridica dei Consorzi stabili ovvero delle Cooperative di secondo grado, ritenendo non compiutamente provata la dedotta qualità e, però, non peritandosi nemmeno di inquadrarlo nelle diverse tipologie giuridiche che qualificano le diverse forme di aggregazione collettiva.

3. Di, poi, il predetto giudice accede ad un'interpretazione ampia del termine "raggruppamento" cui riconnette una valenza onnicomprensiva, riferita cioè a qualsiasi forma di operatore plurisoggettivo, senza che assuma, dunque, rilievo la veste giuridica quale ATI, Consorzi, rete d'impresa effettivamente adottata e prescindendo dal fatto che il raggruppamento abbia o meno personalità giuridica distinta rispetto ai componenti.

4. Rispetto al primo tema in discussione, il Collegio rileva che non trovi smentita negli atti di causa la rivendicata qualifica soggettiva in capo all'appellante di consorzio stabile all'uopo mutuando anche i principi informativi compendiate all'articolo 45 del d. lgs 50/2016, secondo cui, per consorzi stabili, s'intendono i consorzi formati da non meno di tre consorziate, che abbiano stabilito di operare nel settore dei contratti pubblici per un periodo non inferiore a cinque anni e che, pertanto, abbiano istituito una comune struttura d'impresa.

4.1. Sul punto, anche in riscontro delle deduzioni difensive svolte dalle amministrazioni appellate, è necessario precisare che i consorzi stabili nell'economia della disciplina in commento sono soggetti dotati di autonoma personalità giuridica, distinta dalle imprese consorziate. Si tratta, dunque, di aggregazioni durevoli di soggetti che nascono da un'esigenza di cooperazione ed assistenza reciproca e, operando come un'unica impresa, si accreditano all'esterno come soggetto distinto.

Coerentemente, l'art. 47, c. 1 del d. lgs 50/2016, prescrive che i requisiti di idoneità tecnica e

finanziaria dovranno essere posseduti dai consorzi in proprio. E' pur vero che il comma 1 prevede la possibilità del cumulo, ma ciò vale solo per i requisiti relative alla disponibilità delle "attrezzature e dei mezzi d'opera, nonché all'organico medio annuo".

Quanto alla qualificazione, i suddetti operatori possono utilizzare sia i requisiti di qualificazione maturati in proprio, sia quelli posseduti dalle singole imprese consorziate designate per l'esecuzione delle prestazioni, sia, mediante avvalimento, quelli delle singole imprese consorziate non designate per l'esecuzione del contratto

E' stato, altresì, di recente evidenziato in giurisprudenza come l'elemento essenziale per poter attribuire al consorzio la qualifica di consorzio stabile è il c.d. elemento teleologico, ossia l'astratta idoneità del consorzio, esplicitamente consacrata nello statuto consortile, di operare con un'autonoma struttura di impresa, capace di eseguire, anche in proprio, ovvero senza l'ausilio necessario delle strutture imprenditoriali delle consorziate, le presentazioni previste nel contratto (ferma restando la facoltà per il consorzio, che abbia tale struttura, di eseguire le prestazioni, nei limiti consentiti, attraverso le consorziate) (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 02/05/2017 n. 1984; Consiglio di Stato sez. V, 17/01/2018, n.276). Il riferimento aggiuntivo del codice dei contratti pubblici alla "comune struttura di impresa" induce a concludere nel senso che costituisce un predicato indefettibile di tali soggetti l'esistenza di un'azienda consortile, intesa nel senso civilistico di "complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa".

L'alterità che connota tali soggetti rispetto ai propri componenti (e che vale a differenziarli sia rispetto ai raggruppamenti temporanei che ai consorzi ordinari) trova indiretta conferma nel fatto della possibilità, a determinate condizioni, di una partecipazione congiunta alla medesima gara.

Sul punto, si registra, invero, un diverso regime tra i raggruppamenti temporanei ed i consorzi ordinari, da un lato, ed i consorzi stabili dall'altro: l'articolo 48 comma 7 del d. lgs 50/2016 prevede infatti che *"E' fatto divieto ai concorrenti di partecipare alla gara in più di un raggruppamento temporaneo o consorzio ordinario di concorrenti, ovvero di partecipare alla gara anche in forma individuale qualora abbia partecipato alla gara medesima in raggruppamento o consorzio ordinario di concorrenti. I consorzi di cui all'articolo 45, comma 2, lettere b) e c), sono tenuti ad indicare, in sede di offerta, per quali consorziati il consorzio concorre; a questi ultimi è fatto divieto di partecipare, in qualsiasi altra forma, alla medesima gara; in caso di violazione sono esclusi dalla gara sia il consorzio sia il consorziato.."*

Anche in ambito comunitario si è affermato che viola i principi del Trattato la normativa nazionale che stabilisce l'esclusione automatica dei consorzi stabili, e delle imprese che lo compongono, che abbiano partecipato in concorrenza alla stessa procedura di affidamento di un pubblico appalto. Siffatta disposizione nazionale pone una presunzione assoluta d'interferenza reciproca tra i suddetti soggetti, anche nel caso in cui il consorzio non sia intervenuto nel procedimento per conto e nell'interesse di dette imprese; né è consentito ai suddetti operatori di dimostrare che le loro offerte sono state formulate in modo pienamente indipendente e che non vi è un rischio d'influenza sulla concorrenza fra gli offerenti (cfr. Corte giustizia UE , sez. IV , 23/12/2009 , n. 376).

4.2. Orbene, dal progetto presentato – e la circostanza nemmeno è contestata - si evince che Cavit si è accreditato come soggetto dotato di personalità giuridica, segnatamente come “società cooperativa” (pag. 1), contraddistinto da propri organi sociali (Assemblea dei soci, Consiglio di Amministrazione e Collegio sindacale cfr. pag 6), dotato di una propria struttura aziendale, diversa da quella delle consorziate, con propri mezzi e personale, soprattutto per ciò che concerne l’attuazione dei progetti (ha 195 dipendenti - pag. 9), e dotato dell’organizzazione e del personale necessario per attuare direttamente il progetto (pag. 17).

Peraltro, nello stesso progetto la società proponente dichiara espressamente di svolgere “.. *direttamente i programmi promozionali, utilizzando il proprio personale coadiuvato da partner commerciali e consulenti selezionati*” (pag. 4), confermando così che non solo è dotato di autonoma struttura aziendale ma anche che nessuno dei consorziati sembra partecipare alla esecuzione del progetto in parola.

Emerge, dunque, con particolare nitore – in mancanza di elementi di segno contrario e di chiare smentite da parte delle appellate - sia l’alterità della società Cavit sc rispetto alle aziende consorziate sul piano strutturale sia sul piano funzionale atteso che il finanziamento sembra riferirsi esclusivamente alla tutela e all’espansione sul mercato USA del brand Cavit e non dei singoli consorziati.

4.3. Di poi, e quanto al secondo punto, la divisata natura giuridica, contrariamente a quanto ritenuto, non ha una valenza neutra nell’economia della procedura qui in rilievo.

Ed, invero, va rilevato, anzitutto, che la *lex specialis* reca una preclusione dichiaratamente riferita ai *raggruppamenti temporanei*, da considerarsi altro rispetto ai Consorzi.

Segnatamente, il D.M. 32072 del 18.4.2016 all’art. 6, paragrafo 3, espressamente declina i requisiti di ammissibilità dei soggetti proponenti, prevedendo, tra l’altro, che “*Il beneficiario non ottiene il sostegno a più di un progetto per lo stesso mercato del paese terzo nella stessa annualità*”. Tale preclusione è valida anche*in caso di partecipazione del beneficiario a progetti presentati da raggruppamenti temporanei*”.

E’, dunque, di tutta evidenza come il secondo periodo della disposizione in commento, cui si riconnette, per i profili qui in rilievo, la dignità di norma speciale, rechi esclusivo riferimento ai raggruppamenti temporanei, evocando, dunque, in ragione del chiaro valore semantico della proposizione utilizzata, aggregazioni non stabili e durevoli ma occasionate da scopi contingenti e mirati.

Vengono cioè in rilievo quelle associazioni temporanee e di scopo espressamente contemplate alla lettera g) dell’articolo 3 del medesimo decreto, che reca l’elenco completo dei soggetti beneficiari e che colloca i consorzi stabili nella distinta previsione di cui alla lettera h.

Di ciò si ha già un eloquente riscontro nella piana lettura del decreto ministeriale 43478 del 25.5.2016 avente ad oggetto la disciplina delle modalità operative e procedurali per l’attuazione del sopra menzionato decreto ministeriale n. 32072 del 18.4.2016 che, all’articolo 6 comma 6, espressamente fa carico ai Comitati di valutazione nazionali e regionali di

verificare preliminarmente “che non vi siano proponenti che si presentino in forma singola o in raggruppamenti temporanei di cui all’art. 3 comma 1 lettera g del decreto ministeriale n. 32072 del 18 aprile 2016 nella stessa annualità per lo stesso paese mercato/bersaglio...”.

Orbene, una lettura sistemica delle disposizioni in commento conferma che, nel perimetrare i profili di possibili sovrapposizioni, la disciplina di settore fa riferimento non a qualsiasi soggetto collettivo ma a determinate aggregazioni, tecnicamente qualificate e tipologicamente individuate all’interno di un’analitica classificazione.

Quanto fin qui evidenziato, per la forza dimostrativa rinveniente dallo stesso significato letterale delle disposizioni oggetto di indagine ermeneutica, sarebbe già di per sé sufficiente a smentire l’opzione esegetica privilegiata dal giudice di prime cure.

Ciò nondimeno, deve soggiungersi come il suddetto approdo trovi ulteriori elementi di conferma che, nell’ambito di una necessaria visione di insieme, concludono la fondatezza delle doglianze affidate dall’appellante al mezzo qui in rilievo.

Segnatamente, un ulteriore elemento di conforto si trae – giusta allegazione compendiate nell’atto di appello e non smentita dalla parte appellata - dallo stesso qualificato avviso espresso dal Ministero intimato nella FAQ7, in riscontro ad un quesito volto giustappunto a chiarire nel caso dei soggetti di cui alla lettera h dell’articolo 3 comma 1 del d.m. 32072/2016 se per beneficiario debba intendersi il proponente stesso o le singole aziende associate che prendono parte al progetto di promozione.

Orbene, a tal riguardo, e facendo applicazione del principio di non contestazione, deve rilevarsi che il Ministero ha precisato che i soggetti suddetti (id est soggetti di cui alla lettera h dell’articolo 3 comma 1, tra cui appunto i Consorzi) sono soggetti dotati di personalità giuridica propria e, pertanto, sono essi stessi direttamente beneficiari dell’agevolazione comunitaria e non i propri associati coinvolti nell’attività di promozione.

Resta, dunque, confermata la distinzione, sopra tracciata, tra i raggruppamenti temporanei ed i consorzi, con la ulteriore precisazione – che vale a scongiurare ogni equivoco riferimento contenuto all’articolo 2 ai “raggruppamenti” - che in siffatte evenienze il beneficiario è solo ed esclusivamente il Consorzio; e ciò viepiù a dirsi nei casi in cui il Consorzio concorre per sé e non per una delle aziende consorziate.

Nel suddetto senso si dispiega coerentemente anche il disposto di cui all’art. 5 del Decreto direttoriale 25 maggio 2016, n. 43478, impropriamente richiamato dal TAR a sostegno della propria tesi.

Tale disposizione ha, infatti, previsto, previsto, in caso di soggetti di cui all’articolo 3 comma 1 lettera h del d.m. 32072/2016, la necessità di precisare, per opportuna informazione e completezza amministrativa ed al fine di verificare il possesso dei requisiti indicati al successivo comma 4 e l’accesso alle eventuali premialità, “tramite dichiarazione del legale rappresentante, quali fra le aziende associate/consorziate usufruiranno del contributo, partecipando alla realizzazione del progetto”.

In disparte la diversa finalità della norma, anche a voler assegnare a tale regola una funzione concorrenziale nella disciplina dei requisiti di ammissibilità, appare di tutta evidenza come, al più, un problema di sovrapposizione si porrebbe soltanto per quelle aziende consorziate che “partecipano alla realizzazione del progetto” e sono indicate come tali, ossia quelle aziende che eseguono il progetto e usufruiranno del contributo. Di ciò alcuna prova è stata fornita dalla stazione appaltante che nemmeno ha smentito la tesi dell’appellante secondo cui il progetto è eseguito solo da Cavit attraverso la propria struttura aziendale, autonoma rispetto ai consorziati.

Né ha pregio l’argomentazione difensiva spesa dall’Amministrazione appellata che impinge nel rischio di possibili applicazioni elusive del divieto del doppio finanziamento.

Sul punto, vale qui ribadire che le valutazioni confluite negli atti impugnati si sono impropriamente arretrate ad uno stadio meramente formale illegittimamente equiparando, ai fini della verifica del divieto del doppio finanziamento, tutti i soggetti collettivi nonostante il diverso regime previsto dalla disciplina concorsuale e senza peritarsi di verificare se sussistessero, nel caso di soggetti collettivi dotati di autonoma soggettività e riconducibili all’elencazione di cui all’articolo 3 lettera h) cit., indici sintomatici di eventuali fittizie interposizioni ovvero di una reale sovrapposizione dei progetti presentati dai consorzi e dalle consorziate.

In definitiva, gli atti impugnati in prime cure devono ritenersi illegittimi nella parte in cui non hanno tenuto conto della non riconducibilità, ai sensi e per gli effetti di cui all’articolo 6 comma 3 cit., dei consorzi stabili alla categoria dei raggruppamenti temporanei.

Vale, infine, soggiungere che, ai fini della disposta esclusione, assume una rilevanza neutra il disposto di cui all’articolo 11 del d.m. 32072/2016, nella parte in cui indica, altresì, i criteri di priorità alla stregua dei quali graduare l’assegnazione di punteggi di premialità ai progetti ammessi.

In disparte la replicabilità delle considerazioni fin qui svolte, è sufficiente aggiungere che tale disposizione non governa la fase di ammissione bensì quella di assegnazione dei punteggi.

Senza contare che Cavit, giusta quanto dichiarato anche nel mezzo qui in rilievo, nemmeno ambisce al riconoscimento del criterio di cui alla lett. b), relativo al “nuovo beneficiario”.

Conclusivamente, ribadite le svolte considerazioni, l’appello va accolto e, per l’effetto, in riforma della decisione di primo grado, s’impone, nei limiti dell’interesse azionato, l’annullamento degli atti impugnati.

Le spese del doppio grado di giudizio, in ragione della novità della questione scrutinata, possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando

sull'appello in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della decisione di primo grado, annulla gli atti impugnati nei sensi indicati in motivazione.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 gennaio 2019

Guida alla lettura

Con la pronuncia in commento, la III Sezione del Supremo Consesso amministrativo si è soffermata sull'analisi del **d.m. 18 aprile 2016, n. 32072**, al riguardo statuendo che lo stesso, **nel riferirsi ai raggruppamenti temporanei, evoca aggregazioni non stabili e durevoli, ma occasionate da scopi contingenti e miranti**.

L'approdo interpretativo è frutto primariamente della stessa lettura semantica dell'art. 6 del citato decreto, il quale non sembra lasciare spazio a differenti ricostruzioni.

Così opinando, dunque, **la richiamata disposizione normativa afferisce alle associazioni temporanee e di scopo espressamente contemplate nel precedente art. 3, lett. g) d.m. 32072 cit.**, il quale reca l'elenco completo dei soggetti beneficiari e che colloca i consorzi stabili nella distinta previsione di cui alla lettera h).

I Giudici di Palazzo Spada precisano ulteriormente che **elemento essenziale e qualificante consorzio stabile è il cd. elemento teleologico**, consistente *“nell'astratta idoneità del consorzio, esplicitamente consacrata nello statuto consortile, di operare con un'autonoma struttura di impresa, capace di eseguire, anche in proprio, ovvero senza l'ausilio necessario delle strutture imprenditoriali delle consorziate, le presentazioni previste nel contratto, ferma restando la facoltà per il consorzio, che abbia tale struttura, di eseguire le prestazioni, nei limiti consentiti, attraverso le consorziate”* (in termini [Cons. St., sez. V, 17 gennaio 2018, n. 276](#)).

Il Codice dei contratti pubblici, poi, **nel delineare la figura dei consorzi stabili, inserisce un riferimento aggiuntivo**, riguardante la **“comune struttura di impresa”**, in tal modo richiedendo necessariamente l'esistenza di un'azienda consortile intesa nel senso civilistico quale **“complesso di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa”**.

Elemento proprio dei consorzi stabili è, **inoltre, l'alterità dei soggetti rispetto ai propri componenti** (elemento, questo, idoneo a distinguere la figura in esame da quella dei raggruppamenti temporanei e dai consorzi ordinari).

Siffatta caratteristica trova indiretta conferma nella delineata **possibilità per i consorzi stabili di partecipare in via congiunta alla medesima gara con uno o più dei suoi componenti.**

Orbene, **tale possibilità è invece espressamente vietata per i raggruppamenti temporanei e per i consorzi ordinari**, per i quali, l'art. 48, comma 7, Cod. contr. pubb. Statuisce che *“è fatto divieto ai concorrenti di partecipare alla gara in più di un raggruppamento temporaneo o consorzio ordinario di concorrenti, ovvero di partecipare alla gara anche in forma individuale qualora abbia partecipato alla gara medesima in raggruppamento o consorzio ordinario di concorrenti. I consorzi di cui all'articolo 45, comma 2, lettere b) e c), sono tenuti ad indicare, in sede di offerta, per quali consorziati il consorzio concorre; a questi ultimi è fatto divieto di partecipare, in qualsiasi altra forma, alla medesima gara; in caso di violazione sono esclusi dalla gara sia il consorzio sia il consorziato”*.

La predetta apertura alla partecipazione congiunta del consorzio stabile, in uno al/ai componente/i del medesimo all'intero dell'unica gara è inoltre delineata anche a livello comunitario, ove si affermato che l'eventuale normativa nazionale che escluda automaticamente la partecipazione dei consorzi stabili e delle imprese che lo compongono nell'unica procedura di gara viola i principi del Trattato.

A parere dei Giudici unionali, *“una siffatta disposizione pone una presunzione assoluta d'interferenza reciproca tra i suddetti soggetti, anche nel caso in cui il consorzio non sia intervenuto nel procedimento per conto e nell'interesse di dette imprese; né è consentito ai suddetti operatori di dimostrare che le loro offerte sono state formulate in modo pienamente indipendente e che non vi è un rischio d'influenza sulla concorrenza fra gli offerenti”* (cfr. Corte giustizia UE, sez. IV, 23 dicembre 2009, n. 376).