

Quesito all'Adunanza plenaria a proposito del requisito di qualificazione insufficiente per la quota di lavori da eseguire della singola impresa come causa di esclusione del raggruppamento dalla gara

di Licia Grassucci

Data di pubblicazione: 23-10-2018

E' rimessa all'Adunanza Plenaria, ex art. 99 c.p.a., la questione se sia consentito ad un'impresa componente il raggruppamento, che possieda il requisito di qualificazione in misura insufficiente per la quota di lavori dichiarata in sede di presentazione dell'offerta, di ridurre la propria quota di esecuzione, così da renderla coerente con il requisito di qualificazione effettivamente posseduto, nel caso in cui il raggruppamento nel suo insieme sia in possesso di requisiti di qualificazione sufficienti a coprire l'intera quota di esecuzione dei lavori.

La questione ha dato luogo a contrastanti orientamenti nella giurisprudenza del Consiglio di Stato onde la rimessione all'Adunanza plenaria ex art. 99, comma 1, c.p.a.

Il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, richiedeva a ciascun concorrente riunito in raggruppamento temporaneo la triplice corrispondenza tra quota di partecipazione al raggruppamento, quota di esecuzione dei lavori e requisito di qualificazione^[1].

Il d.lgs. 5 aprile 2016, n. 50, attualmente vigente, non prevede la triplice corrispondenza, bensì soltanto l'obbligo, nel caso di lavori, forniture o servizi di specificare nell'offerta "le categorie di lavori o le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati" (art. 48, comma 4).

Tuttavia, pur essendo venuto meno l'obbligo di corrispondenza tra quote di partecipazione al raggruppamento e quote di esecuzione dei lavori, costituisce orientamento consolidato che se le imprese componenti il raggruppamento dichiarano, in sede di offerta, una quota di partecipazione corrispondente alla quota di lavori da eseguire, è necessario che il requisito di qualificazione sia coerente con entrambi^[2].

Si è posto, allora, il problema se sia consentito ad un'impresa componente il raggruppamento, che possieda il requisito di qualificazione in misura insufficiente per la quota di lavori dichiarata in sede di presentazione dell'offerta, di ridurre la propria quota di esecuzione, così da renderla coerente con il requisito di qualificazione effettivamente posseduto, nel caso in cui il raggruppamento nel suo insieme sia in possesso di requisiti di qualificazione sufficienti a coprire l'intera quota di esecuzione dei lavori.

Secondo un primo orientamento, la mancanza del requisito di qualificazione in misura

corrispondente alla quota di lavori cui si era impegnata una delle imprese costituenti il raggruppamento in sede di presentazione dell'offerta è causa di esclusione dell'intero raggruppamento, anche se, per ipotesi, il raggruppamento nel suo insieme sia in possesso del requisito di qualificazione sufficiente all'esecuzione dell'intera quota dei lavori[3].

Un secondo orientamento, invece, ritiene non consentita l'esclusione dell'operatore economico dalla procedura, in presenza di tre condizioni: che lo scostamento tra il requisito di qualificazione dichiarato e la quota di lavori per la quale l'operatore si è impegnato non sia eccessivo; che il raggruppamento nel suo complesso sia comunque in possesso dei requisiti sufficienti a coprire l'intero ammontare dell'appalto; che il raggruppamento abbia la forma di raggruppamento orizzontale.

A sostegno della tesi della non esclusione del raggruppamento, è stato addotto, prima di tutto, il principio del *favor participationis*, che risulterebbe frustrato dall'esclusione di un raggruppamento che, nel suo complesso, possieda i requisiti di partecipazione[4].

A seconda della soluzione che si intenda dare al contrasto tra i due opposti orientamenti sottoposto all'Adunanza plenaria, si pone in via subordinata un'altra questione.

In particolare, qualora si consenta all'impresa di modificare in corso di procedura la quota di esecuzione dei lavori eccessiva rispetto al requisito di qualificazione posseduto, occorre definire le condizioni in presenza delle quali detta modifica può ammettersi.

Le sentenze richiamate nel secondo orientamento, infatti, hanno posto la condizione che lo scostamento (tra quota di esecuzione assunta e requisito di qualificazione posseduto) sia minimo, al punto da poter qualificare lo stesso alla stregua di un errore materiale (Cons. Stato, Sez. V, 6 marzo 2017, n. 1041).

Ove si voglia dare seguito a tale impostazione, sarà necessario determinare la soglia, superata la quale, lo scostamento non possa più essere considerato "minimo".

Inoltre, sempre nell'ipotesi in cui si sposi il secondo orientamento che consente di evitare l'esclusione del raggruppamento, è opportuno chiarire se la stazione appaltante, una volta rilevato lo scostamento, debba ricorrere al soccorso istruttorio[5] per concedere al raggruppamento di operare la modifica consentita, o possa farne a meno procedendo direttamente alla valutazione dell'offerta, per avere essa stessa – si potrebbe dire "d'ufficio" – accertato che la riduzione della quota di esecuzione in capo ad una delle imprese è compensata dal maggior requisito di qualificazione posseduto da altro componente.

[1] L'art. 37, comma 13, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, prevedeva, infatti, che "i concorrenti riuniti in raggruppamento temporaneo devono eseguire le prestazioni nella percentuale corrispondente alla quota di partecipazione".

[2] Cons. Stato, Sez. V, 2 luglio 2018, n. 4036; Id., Sez. V, 13 giugno 2018, n. 3623; Id., Sez. V, 5 febbraio 2018, n. 730; Id., Sez. V, 25 febbraio 2016, n. 786.

[3] In tal senso, v. Cons. Stato, Sez. V, 2 luglio 2018, n. 4036; Id., Sez. V, 22 agosto 2016, n. 3666; Id., Sez. V, 22 febbraio 2016, n. 786.

[4] Cons. Stato, Sez. V, 8 novembre 2017, n. 5160. Nel senso che una modesta rettifica delle quote di partecipazione non è idonea a incidere sull'affidabilità del raggruppamento, né è in grado di modificare il regime della responsabilità dello stesso, soprattutto nei casi di raggruppamento orizzontale, dove la responsabilità delle imprese consociate è paritaria e solidale, v. Cons. Stato, Sez. V, 6 marzo 2017, n. 1041, nonché Cons. Stato, Sez. IV, 12 marzo 2015, n. 1293.

[5] Il Consiglio di Stato, con riferimento al diverso caso in cui la quota di qualificazione dichiarata era inferiore a quella realmente posseduta ha affermato che *“l’errata specificazione delle quote di partecipazione non determina di per sé l’esclusione dalla procedura selettiva, potendo al più indurre l’amministrazione ad esercitare il potere di soccorso istruttorio per l’acquisizione degli eventuali chiarimenti, con l’ulteriore precisazione per cui laddove la legge di gara preveda misure espulsive per le predette ipotesi di irregolarità, queste, essendo in contrasto con il principio di tassatività delle cause di esclusione sancito dall’art. 46 comma 1 bis c.c.p. sono da considerare nulle e improduttive di effetti”* (Cons. Stato, Sez. V, 19 febbraio 2018, n. 1026). In senso contrario al soccorso istruttorio, v. Cons. Stato, Sez. V, 2 luglio 2018, n. 4036

[Leggi l'ordinanza](#)