

Modifiche soggettive al raggruppamento temporaneo di professionisti

di Umberto Frangipane

Data di pubblicazione: 8-3-2018

1. La modifica riduttiva del raggruppamento temporaneo di professionisti, determinata dalla morte di uno dei mandanti, non può di per sé determinare l'automatica esclusione del concorrente.

2. Il recesso di una o più imprese dell'ATI è possibile se quelle rimanenti siano in possesso dei requisiti necessari per l'esecuzione delle prestazioni oggetto dell'appalto, in quanto solo nelle ipotesi di aggiunta o di sostituzione nell'ATI di un'impresa resta impedito all'amministrazione un controllo tempestivo e completo del possesso dei requisiti anche da parte della nuova compagine associativa, mentre nel caso di recesso le predette esigenze non risultano frustrate, poiché l'amministrazione, al momento del mutamento soggettivo, ha già provveduto a verificare i requisiti di capacità e moralità dell'impresa o delle imprese che restano, così che i rischi che il divieto mira ad impedire non possono verificarsi

Conforme: Consiglio di Stato, sez. IV, 23 luglio 2007, n. 4101; Consiglio di Stato, sez. VI, 13 maggio 2009, n. 2964.

Guida alla lettura

Con la sentenza in commento il Consiglio di Stato ha accolto l'appello del costituendo raggruppamento temporaneo di professionisti, ritenendo di escludere che la modifica riduttiva del R.T.P., determinata nel caso di specie dalla morte di uno dei mandanti, potesse di per sé determinare l'automatica esclusione del concorrente.

Il Collegio ha osservato che la ratio del divieto di modificazione soggettiva dei raggruppamenti temporanei o dei consorzi ordinari di concorrenti rispetto alla composizione risultante dall'impegno presentato in sede di offerta, sancito dall'art. 37, comma 9, del d.lgs. n. 163/2006, è stata rinvenuta dalla giurisprudenza nell'esigenza di assicurare alle amministrazioni aggiudicatrici, attraverso la sottoscrizione del mandato da parte di tutte le componenti dell'ATI, una conoscenza piena dei soggetti che intendono contrattare con esse, al fine di consentire un controllo preliminare e compiuto dei requisiti di idoneità morale, tecnico-organizzativa ed economico-finanziari, e all'ulteriore scopo di impedire che tale verifica venga vanificata od elusa con modificazioni soggettive adattabili agli sviluppi della procedura di gara e, in quanto tali, lesive della par condicio.

I giudici di Palazzo Spada hanno, però, sottolineato come la giurisprudenza amministrativa abbia temperato il rigore della disposizione di cui all'art. 37, comma 9 del d.lgs. n. 163/2006. Si è rilevato, infatti, che il recesso di una o più imprese dell'ATI è possibile se quelle rimanenti siano in possesso dei requisiti necessari per l'esecuzione delle prestazioni oggetto dell'appalto, in quanto solo nelle ipotesi di aggiunta o di sostituzione nell'ATI di un'impresa resta impedito all'amministrazione un controllo tempestivo e completo del possesso dei requisiti anche da parte della nuova compagine associativa, mentre nel caso di recesso le predette esigenze non risultano frustrate, poiché l'amministrazione, al momento del mutamento soggettivo, ha già provveduto a verificare i requisiti di capacità e moralità dell'impresa o delle imprese che restano, così che i rischi che il divieto mira ad impedire non possono verificarsi

L'applicazione al caso di specie dei richiamati principi giurisprudenziali ha condotto, dunque, il Collegio ad escludere che il decesso dell'arch. Tartaglia (e la conseguente modifica riduttiva al R.T.P. che ne è derivata) potesse legittimamente determinare un'ipotesi di esclusione automatica dalla gara.

Repubblica Italiana

In nome del popolo italiano

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 3462 del 2017, proposto da:

ing. Polestra Giovanni in proprio e quale mandatario del Costituendo Rtp con l'arch. Zarrilli Canio, l'arch. Steriti Salvatore, il geom. Rosa Michele e l'ing. Badalamenti Matteo, rappresentato e difeso dall'avvocato Federico Liccardo, con domicilio eletto presso lo studio Lucrezia Riccio in Roma, p.zza dei Martiri Belfiore, n. 4;

contro

Ingegneria e Sviluppo S.r.l., in proprio quale capogruppo del costituendo Rtp cpn la Hmr S.r.l.

e gli ingegneri Matteo Gregorini, Biagio De Risi, Carmine Mascolo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Camillo Lerio Miani e Francesco Miani, con domicilio eletto presso lo studio Luigi Napolitano in Roma, via Sicilia, n. 50;

Rtp – Hmr Srl non costituito in giudizio;

nei confronti di

Comune di Monteverde, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA – SEZ. STACCATA DI SALERNO: SEZIONE I n. 00211/2017, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ingegneria e Sviluppo S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 gennaio 2018 il Cons. Roberto Giovagnoli; udito per le parti gli avvocati Federico Liccardo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza di estremi indicati in epigrafe, il T.a.r. per la Campania, sezione staccata di Salerno, ha accolto il ricorso proposto dal costituendo R.T.P. con capofila Ingegneria e Sviluppo s.r.l. e, per l'effetto, ha annullato il provvedimento del Comune di Monteverde recante l'aggiudicazione definitiva del R.T.P. con capogruppo l'ing Giovanni Balestra dell'appalto avente ad oggetto la "direzione esecutiva relativamente al progetto POR CAMPANIA FESR 2007/2013 – Riqualificazione urbana e rifunzionalizzazione del patrimonio attrattivo comunale: un paese ed un territorio accessibile".

2. Il T.a.r., in particolare, ha accolto i primi due motivi del ricorso introduttivo, ritenendo fondate le seguenti censure: 1) in ragione del decesso di uno dei mandanti (l'ing. Tartaglia), il raggruppamento aggiudicatario doveva essere escluso perché aveva illegittimamente modificato la propria composizione; 2) il decesso dell'ing. Tartaglia, inoltre, non era stato tempestivamente comunicato alla stazione appaltante.

3. Per ottenere la riforma di tale sentenza ha proposto appello il R.T.P. avente come capofila

l'ing. Giovanni Polestra (di seguito anche solo R.T.P. Polestra).

4. Si è costituito in giudizio per resistere all'appello l'originario ricorrente, che ha riproposto i motivi di ricorso assorbiti in primo grado.

5. Alla pubblica udienza del 25 gennaio 2018, il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

6. L'appello merita accoglimento.

7. Per quanto riguarda, anzitutto, i motivi di ricorso accolti dal T.a.r., deve escludersi che la modifica riduttiva del R.T.P., determinata nel caso di specie dalla morte di uno dei mandanti, possa di per sé determinare l'automatica esclusione del concorrente.

La ratio del divieto di modificazione soggettiva dei raggruppamenti temporanei o dei consorzi ordinari di concorrenti rispetto alla composizione risultante dall'impegno presentato in sede di offerta, sancito dall'art. 37, comma 9 del d.lgs. n. 163/2006, è stata rinvenuta dalla giurisprudenza nell'esigenza di assicurare alle amministrazioni aggiudicatrici, attraverso la sottoscrizione del mandato da parte di tutte le componenti dell'ATI, una conoscenza piena dei soggetti che intendono contrattare con esse, al fine di consentire un controllo preliminare e compiuto dei requisiti di idoneità morale, tecnico-organizzativa ed economico-finanziari, e all'ulteriore scopo di impedire che tale verifica venga vanificata od elusa con modificazioni soggettive adattabili agli sviluppi della procedura di gara e, in quanto tali, lesive della par condicio. (Consiglio di Stato, sez. V, 7 aprile 2006, n. 1903; Consiglio di Stato, sez. V, 30 agosto 2006, n. 5081).

Intesa in questi termini la ratio del divieto di modificazione soggettiva, il rigore della disposizione di cui all'art. 37, comma 9 del d.lgs. n. 163/2006 è stato temperato dalla giurisprudenza amministrativa. Si è rilevato, infatti, che il recesso di una o più imprese dell'ATI è possibile se quelle rimanenti siano in possesso dei requisiti necessari per l'esecuzione delle prestazioni oggetto dell'appalto, in quanto solo nelle ipotesi di aggiunta o di sostituzione nell'ATI di un'impresa resta impedito all'amministrazione un controllo tempestivo e completo del possesso dei requisiti anche da parte della nuova compagine associativa, mentre nel caso di recesso le predette esigenze non risultano frustrate, poiché l'amministrazione, al momento del mutamento soggettivo, ha già provveduto a verificare i requisiti di capacità e moralità dell'impresa o delle imprese che restano, così che i rischi che il divieto mira ad impedire non possono verificarsi (Consiglio di Stato, sez. IV, 23 luglio 2007, n. 4101; Consiglio di Stato, sez. VI, 13 maggio 2009, n. 2964).

Tale orientamento, da un lato, non penalizza la stazione appaltante, non creando incertezze, e dall'altro lato, non penalizza le imprese, le cui dinamiche non di rado impongono modificazioni,

raggruppamenti o consorzi per ragioni che prescindono dalla singola gara; né si verifica una violazione della par condicio dei concorrenti, perché non si tratta di introdurre nuovi soggetti in corsa, ma solo di consentire ad alcuni associati o consorziati il recesso, mediante utilizzo dei requisiti dei soggetti residui, già comunque posseduti.

È stato, tuttavia, opportunamente puntualizzato che tale soluzione va seguita purché la modifica della compagine soggettiva in senso riduttivo avvenga per esigenze organizzative proprie dell'ATI o del consorzio, e non invece per eludere la legge di gara e, in particolare, per evitare una sanzione di esclusione dalla gara per difetto dei requisiti in capo al componente dell'ATI che viene meno per effetto dell'operazione riduttiva (Consiglio di Stato, sez. VI, 16 febbraio 2010, n. 842; Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 4 maggio 2012, n. 8).

L'applicazione al caso di specie dei richiamati principi giurisprudenziali conduce ad escludere che il decesso dell'arch. Tartaglia (e la conseguente modifica riduttiva al R.T.P. che ne è derivata) possa legittimamente determinare un'ipotesi di esclusione automatica dalla gara. La natura dell'evento che ha determinato la modifica riduttiva del raggruppamento esclude, infatti, la sussistenza di ogni possibile intento elusivo della *lex specialis*.

8- Occorre, allora, esaminare i motivi di ricorso assorbiti in primo grado (e riproposti in appello dall'originaria ricorrente): con essi si deduce che il R.T.P. a causa della morte dell'arch. Tartaglia non era più in possesso dei requisiti speciali per la partecipazione alla gara. In particolare, il R.T.P. Ingegneria e Sviluppo s.r.l. ha dedotto che i requisiti dell'arch. Tartaglia, deceduto in corso di gara, risulterebbero decisivi per raggiungere il requisito di aver svolto lavori per la categoria E18 di importo non inferiore ad € 487.000 (lo si ricaverebbe dalla tabella dei requisiti del costituendo R.T.P., allegato all'offerta dell'appellante).

Anche tali censure non meritano accoglimento.

9. Le doglianze della originaria ricorrente in ordine alla conservazione dei requisiti di partecipazione da parte del R.T.P. Palestra risultano, infatti, smentite dalla nota prot. n. 3145 del 16 dicembre 2016, a firma del responsabile dell'U.T.C. del Comune di Monteverde, avente il seguente oggetto: "Relazione su possesso dei requisiti tecnici RTP Polestra ed altri". La nota è stata depositata nel giudizio di primo grado in data 20 dicembre 2016 ed è stata richiamata in appello nella memoria datata 7 dicembre 2017, depositata in vista dell'udienza di discussione del merito.

In tale nota il Responsabile dell'U.T.C., ha espressamente dichiarato che, "in sede di verifica della documentazione trasmessa, risulta il possesso dei requisiti tecnici richiesti dal bando da parte dei restanti componenti del costituendo R.T.P. Polestra ed altri, in quanto i requisiti dichiarati in sede di gara non stati surrogati dall'arch. Steriti attraverso n. 2 attestazioni relativi a lavori appartenenti alla classe Ic e Id e attraverso n. 2 attestati dell'ing. Polestra appartenenti a lavori di classe Id e Ic, per cui i requisiti richiesti dal bando sono conservati dai restanti componenti della costituenda RTP ed altri. La RTP nei curriculum inviati aveva già indicato i lavori di cui innanzi".

Tale nota, nel riconoscere la sussistenza dei requisiti di partecipazione anche dopo il recesso dell'arch. Tartaglia, ha valore provvedimentale (di conferma dell'ammissione alla gara) e, quindi, avrebbe dovuto essere impugnata da parte della originaria ricorrente mediante motivi aggiunti al ricorso di primo grado.

La mancata impugnazione di tale atto rende inoppugnabile la statuizione sulla sussistenza dei

requisiti, con conseguente improcedibilità (per sopravvenuta carenza di interesse) delle censure sollevate in primo grado.

10. Alla luce delle considerazioni che precedono, l'appello deve essere accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, deve essere respinto il ricorso di primo grado proposto dal R.T.P. Ingegneria e Sviluppo s.r.l.

11. La peculiarità della vicenda e la complessità delle questioni esaminate giustificano l'integrale compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso di primo grado.

Compensa le spese del doppio grado di giudizio.

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