

N. 00022/2011 REG.PROV.COLL.

N. 00025/2010 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Valle D'Aosta

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 25 del 2010, proposto da:
OMBRE CON L'ACCA Società Cooperativa Sociale, in persona del
Presidente e legale rappresentante pro tempore, in proprio e in qualità di
mandataria del costituendo R.T.I. con Associazione Gruppo Abele -
Organizzazione Non Lucrativa di Utilità Sociale, Strana Idea - Società
Cooperativa Sociale, Trouveur Valdoten - Società Cooperativa, Enaip
Vallee D'Aoste - Società Cooperativa Sociale, rappresentata e difesa dagli
avvocati Giovanni Borney e Davide Torrione, con domicilio eletto
presso lo studio dell'ultimo in Aosta, piazza Narbonne, 16;

contro

il Comune di Aosta, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Gianni Maria Saracco e Lorenzo Sommo, con domicilio eletto presso lo studio dell'ultimo in Aosta, via Challand, 30;

nei confronti di

C.T.I. Consorzio per le Tecnologie e l'Innovazione, in persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio e in qualità di mandatario e capogruppo dell'A.T.I. UNDICICENTO costituito con la società "3Bite Società cooperativa", rappresentato e difeso dagli avvocati Roberto Ferrero e Roberta Maria Avola Faraci, con domicilio eletto presso lo studio legale dell'avv. Carola Marzi in Aosta, via Frutaz, 1;

per l'annullamento

- della determinazione n. 143 del 16.02.2010 del Dirigente dell'Area n. 4 del Comune di Aosta – Politiche Giovanili – ad oggetto "Procedura aperta per affidamento in concessione del servizio di gestione della cittadella dei giovani per il periodo 01.11.2009/31.10.2014 – presa d'atto recesso di società;
- della determinazione dirigenziale n. 1785 del 03.12.2009 del Dirigente dell'Area n. 4 del Comune di Aosta – Politiche Giovanili – ad oggetto "servizio di gestione della cittadella dei giovani per il periodo 01.11.2009/31.10.2014 – approvazione programma inaugurale ed assunzione impegno di spesa";
- della determinazione dirigenziale n. 1607 del 13.11.2009 del Dirigente dell'Area n. 4 del Comune di Aosta – Politiche Giovanili – con la quale

sono stati approvati i verbali di gara e si è proceduto all'aggiudicazione definitiva del servizio di gestione della "Cittadella dei giovani" di Aosta, integrata dai due ulteriori presidi territoriali, centri di incontro, ubicati in via Volontari del Sangue n. 13 ed in Place Soldats de la Neige n. 1, alla Associazione Temporanea d'Impresa denominata convenzionalmente "UNDICICENTO" e rappresentata dal capogruppo C.T.I. (Consorzio per le tecnologie e l'innovazione), con sede legale in Aosta, via Festaz n. 47 (P. Iva n. 01029240072 – R.E.A. n. 62225 della CCIAA di Aosta), con richiesta di esecuzione anticipata del contratto ai sensi dell'art. 11, comma 12, D.Lgs. 163/2006;

- della delibera della Giunta comunale di Aosta n. 282 del 10.11.2009 con cui sono stati approvati l'offerta rappresentata dal progetto operativo-gestionale presentata dal concorrente prescelto dalla commissione giudicatrice e gli orari di apertura e chiusura dell'impianto, così come proposti nel progetto citato, oltre a dare mandato al Dirigente dell'Ufficio Politiche giovanili, per ragioni d'urgenza, di predisporre tutti gli atti relativi all'affidamento della concessione del servizio di gestione della "Cittadella dei Giovani" e di procedere ai sensi dell'art. 11, comma 12, del D.Lgs. 163/2006, all'esecuzione anticipata del contratto;

- dei verbali di gara della Commissione giudicatrice in data 01/02/06/08/14/20/21 ottobre 2009 nonché del provvedimento di aggiudicazione provvisoria del servizio.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Aosta e del Consorzio controinteressato;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 dicembre 2010 il dott. Giorgio Manca e uditi gli avvocati: Giovanni Borney e Davide Torrione per la ricorrente, l'avv. Gianni Maria Saracco per il Comune di Aosta e l'avv. Roberta Avola Faraci per il consorzio controinteressato;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - La società ha partecipato alla procedura per l'affidamento in concessione del servizio di gestione della "Cittadella dei Giovani", indetta dal Comune di Aosta. All'esito delle operazioni di gara, con determinazione dirigenziale n. 1607 del 13 novembre 2009 è stata disposta l'aggiudicazione definitiva al costituendo raggruppamento di imprese con capogruppo il Consorzio per le Tecnologie e l'Innovazione (d'ora in poi CTI) e mandanti le società Master Data s.r.l. e 3BITE soc. coop. . Con atto notarile le due società hanno costituito l'associazione di imprese denominata "UNDICICENTO". Dopo l'aggiudicazione, l'amministrazione ha provveduto anche a effettuare il controllo sul possesso dei requisiti dichiarati in sede di gara dalle imprese componenti il raggruppamento aggiudicatario, riscontrando nei confronti della mandante Master Data il mancato adempimento di obblighi tributari.

Con nota del 19 gennaio 2010 l'esito dei controlli è stato comunicato alla società, che ha fornito chiarimenti con lettera del 2 febbraio 2010. In pari data la capogruppo CTI comunicava alla stazione appaltante l'avvenuto recesso della società Master Data dal raggruppamento aggiudicatario.

Con la determinazione dirigenziale n. 143 del 16 febbraio 2010, l'amministrazione ha preso atto del recesso dal mandato costitutivo dell'ATI, ed ha deciso di procedere alla stipula del contratto con l'ATI composta dalle rimanenti società, capogruppo e mandante, per le quali attestava anche la sussistenza e la sufficienza dei requisiti generali e speciali previsti dal bando.

Con il ricorso in esame, la cooperativa ricorrente impugna la suddetta determinazione, nonché gli altri provvedimenti meglio indicati in epigrafe, deducendo un unico, articolato motivo, basato sulla violazione dell'art. 37, comma 9, del codice dei contratti pubblici, ossia sulla violazione del principio di immodificabilità della composizione soggettiva dei raggruppamenti temporanei.

2. – Si sono costituiti il Comune di Aosta e il controinteressato CTI, entrambi concludendo per il rigetto del ricorso.

3. – All'udienza del 15 dicembre 2010 la causa è stata trattenuta in decisione.

4. – Il ricorso è infondato.

4.1. - Secondo orientamenti nettamente prevalenti nella giurisprudenza del Consiglio di Stato, maturati già con riferimento

all'art. 13, comma 5-bis, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e confermati in sede di interpretazione dell'art. 37, comma 9, del codice dei contratti pubblici, di cui al d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, il principio di immodificabilità soggettiva dei partecipanti alle procedure di affidamento degli appalti pubblici *«deve intendersi, in particolare, giustificato dall'esigenza di assicurare alle amministrazioni aggiudicatrici una conoscenza piena dei soggetti che intendono contrarre con esse, al precipuo fine di consentire un controllo preliminare e compiuto dei requisiti di idoneità morale, tecnico-organizzativa ed economico-finanziaria dei concorrenti ed all'ulteriore scopo di impedire che tale verifica venga vanificata od elusa con modificazioni soggettive, in corso di gara, delle imprese candidate (cfr., da ultimo, Cons. St., sez. V, 3 agosto 2006, n. 5081). Così definita la ratio del divieto in esame, si deve, allora, rilevare, in conformità con la finalità della disposizione ... che lo stesso deve leggersi come inteso ad impedire l'aggiunta o la sostituzione di imprese partecipanti all'a.t.i. e non anche a precludere il recesso di una o più imprese dall'associazione (ovviamente nel caso in cui quella o quelle che restano a farne parte risultino titolari, da sole, dei requisiti di partecipazione e di qualificazione). Mentre, infatti, nella prima ipotesi (aggiunta all'a.t.i., in corso di gara, di un'impresa o sostituzione di un'impresa con un'altra nuova) resta impedito all'amministrazione un controllo tempestivo e completo*

del possesso dei requisiti anche da parte della nuova compagine associativa, con grave ed irreparabile pregiudizio dell'interesse pubblico alla trasparenza delle procedure finalizzate alla selezione delle imprese appaltatrici ed alla affidabilità, capacità, serietà e moralità di queste ultime, nella seconda (recesso di un'impresa dall'a.t.i. ed intestazione della sua quota di partecipazione all'impresa o alle imprese rimanenti) le predette esigenze non risultano in alcun modo frustrate.» (così Cons. St., sez. IV, 23 luglio 2007, n. 4101; nello stesso senso, e con riferimento all'art. 37, comma 9, cit., si veda sez. VI, 13 maggio 2009, n. 2964).

4.2. - Orientamento cui deve ascriversi anche la recente pronuncia della sez. VI, 16 febbraio 2010, n. 842 (in un caso in cui, dopo l'avvenuta presentazione dell'offerta, tre delle sette imprese facenti parte di un consorzio erano uscite dal consorzio stesso) che, proprio con riguardo alle modifiche delle riunioni di imprese (raggruppamenti o consorzi di imprese) che si realizzano mediante il recesso o, comunque, la fuoriuscita di uno degli operatori economici, aderisce alla prevalente interpretazione sulla estensione del divieto di modificazioni soggettive di cui all'art. 37, comma 9, cit., sottolineando come sia necessario garantire all'amministrazione appaltante lo svolgimento dei poteri di verifica e di controllo della sussistenza dei requisiti soggettivi (di ordine generale o speciale), al fine di evitare comportamenti elusivi delle prescrizioni della *lex specialis* di gara. Ma, rispettata tale condizione, la conclusione cui si

perviene *«non penalizza la stazione appaltante, non creando incertezze, e dall'altro lato non penalizza le imprese, le cui dinamiche non di rado impongono modificazioni soggettive di consorzi e raggruppamenti, per ragioni che prescindono dalla singola gara, e che non possono precluderne la partecipazione se nessun documento ne deriva per la stazione appaltante. Né si verifica una violazione della par condicio dei concorrenti, perché non si tratta di introdurre nuovi soggetti in corsa, ma solo di consentire a taluno degli associati o consorziati il recesso, mediante utilizzo dei requisiti dei soggetti residui, già comunque posseduti.»*.

4.3. - Tale ultima pronuncia si distacca dall'orientamento prevalente per un profilo, che finisce per mettere in discussione la stessa ammissibilità della formula organizzativa del raggruppamento di imprese nell'ambito degli affidamenti di contratti pubblici. Si ritiene necessario, infatti, che la *«modifica della compagine soggettiva in senso riduttivo avvenga per esigenze organizzative proprie dell'a.t.i. o consorzio»*. Ma la soluzione non sembra condivisibile, e anzi si pone in contrasto con quanto previsto dai commi 18 e 19 dell'art. 37 cit., che consentono la sostituzione o il recesso anche nelle ipotesi di fallimento o di interdittiva antimafia; e dunque per ipotesi non legate a esigenze organizzative del raggruppamento.

4.4. - In definitiva, il Collegio ritiene di aderire all'orientamento prevalente sopra richiamato, non ravvisando nella fattispecie ragioni per discostarsene. Come accennato nella esposizione in fatto, nel caso di specie la modifica soggettiva del raggruppamento aggiudicatario è avvenuta in una fase successiva alla effettuazione dei controlli; si è attuata

in senso riduttivo, ossia mediante il recesso di una delle mandanti; si è provveduto, da parte dell'amministrazione, alla verifica dei requisiti prescritti nei confronti degli operatori economici (mandataria e mandante) rimanenti.

5. - Il ricorso, pertanto, deve essere rigettato.

6. - La disciplina delle spese giudiziali segue la soccombenza, secondo quanto stabilito in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Valle D'Aosta (Sezione Unica) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese giudiziali a favore delle parti resistenti, liquidate in complessivi euro 5.000,00 (cinquemila), di cui euro 2.500,00 (duemilacinquecento) a favore del Comune di Aosta e euro 2.500,00 (duemilacinquecento) a favore dell'A.T.I. controinteressata.

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

Così deciso in Aosta nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Turco, Presidente

Giorgio Manca, Primo Referendario, Estensore

Giuseppe La Greca, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/03/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)