

N. 02436/2011 REG.PROV.COLL.
N. 00137/2011 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 Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 137 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Consorzio Nazionale Cooperative di Produzione e Lavoro "Ciro Menotti" S.C.P.A., rappresentato e difeso dall'avv. Lucio Iannotta, con domicilio eletto in Napoli, via Fedro 7;

contro

Comune di Portici in Persona del Sindaco P.T., rappresentato e difeso dall'avv. Irene Coppola, con domicilio presso la Segreteria del T.A.R. Campania , piazza Municipio, 64;

per l'annullamento

con ricorso originario: - della determinazione n. 1324 del 25 novembre 2010, a firma del responsabile del comune di Portici, di revoca dell'aggiudicazione dell'appalto di lavori di restauro e

adeguamento funzionale del fabbricato “Palazzo di Caposele”; - di ogni altro atto connesso ivi compresa la relativa nota di trasmissione; con motivi aggiunti: - della nota prot. 13070 del 22 dicembre 2010, con la quale il responsabile del comune di Portici ha richiesto al Consorzio ricorrente l'estromissione della coop. I.co.na. s.r.l. e di tutti gli atti connessi; nonché per il risarcimento dei danni con reintegrazione in forma specifica.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Portici;

Viste le memorie difensive e gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 aprile 2011 il dott. Michele Buonauro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il consorzio ricorrente ha ottenuto l'aggiudicazione dei lavori, appaltati dal comune di Portici, di restauro e adeguamento funzionale del fabbricato “Palazzo di Caposele”, indicando quale impresa esecutrice la coop. I.co.na. s.r.l. sua consorziata.

Sulla base dell'informativa antimafia dell'Ufficio Territoriale del Governo di Caserta, in cui è rappresentato il pericolo di condizionamento da parte della criminalità organizzata della coop. I.co.na., il comune di Portici ha dapprima proceduto a revocare

L'aggiudicazione e, in un secondo momento, ha invitato l'aggiudicataria, disposta a sostituire la I.co.na nell'esecuzione dell'appalto di lavori ai sensi dell'articolo 12 del d.P.R. 252 del 1998, ad estromettere la stessa dal consorzio quale condizione imprescindibile per la prosecuzione del rapporto.

Avvero la revoca dell'aggiudicazione è rivolto il ricorso originario, mentre la successiva delibera di invito ad estromettere la consorziata è oggetto dei motivi aggiunti, nei quali deduce la violazione dell'articolo 12 del d.P.R. 252 del 1998 ed eccesso di potere.

Si è costituito in giudizio il comune intimato, che conclude per il rigetto del ricorso. All'udienza del 6 aprile 2011 la causa è trattenuta per la decisione.

DIRITTO

L'eccezione di inammissibilità del ricorso per mancata notifica al controinteressato non è fondata. Ed invero, posto che la controversia non ha ad oggetto la legittimità del provvedimento interdittivo antimafia a carico della cooperativa I.co.na., ma le determinazioni prese dalla stazione appaltante in conseguenza di tale evento, l'unico contraddittore è costituito dall'amministrazione comunale di Portici, cui il ricorso ed i motivi aggiunti sono stati regolarmente notificati.

Venendo al merito, giova sottolineare che il consorzio ricorrente non è stato messo subito in condizione di richiedere la prosecuzione del rapporto prima della risoluzione dell'appalto stipulato con la stazione

appaltante, la quale, prima di dichiarare la risoluzione del contratto, ovvero contestualmente, avrebbe dovuto compulsare la cooperativa, come ha fatto in un secondo momento, per sondare la disponibilità della stessa alla prosecuzione del rapporto contrattuale mediante sostituzione della ditta esecutrice dei lavori.

L'amministrazione comunale, nel correggere il tiro, ha manifestato la disponibilità a proseguire lo svolgimento dell'appalto di lavori, esigendo tuttavia non solo la sostituzione di I.co.na., ma anche la sua estromissione dal consorzio aggiudicatario.

L'art. 12 del d.P.R. n. 252 del 1998 si occupa della specifica ipotesi in cui la perdita di capacità ad assumere la qualità di contraente con la pubblica amministrazione ricada su imprese, diverse dalla mandataria, che operino in associazione, raggruppamento temporaneo o facciano parte di consorzio non obbligatorio. In tal caso la misura interdittiva non si estende all'intero raggruppamento ove si dia luogo all'estromissione o sostituzione dell'impresa interdette con le modalità indicate dalla norma regolamentare.

Mentre l'art. 4 della legge n. 490 del 1998 assume a riferimento le posizioni e l'assetto organizzativo delle singole imprese agli effetti delle misure interdittive ivi previste, l'art. 12 del d.P.R. n. 252 del 1998 integra il precetto stabilito dalla norma primaria, sancendo, per i raggruppamenti ed i consorzi di imprese, la regola della responsabilità propria dell'impresa che sia incorsa nel pericolo di condizionamento mafioso.

In questa linea prospettica si situa la modificazione, ad opera del d.lgs. 113 del 2007, dei commi 18 e 19 dell'articolo 37 del d. lgs. 163 del 2006, la quale risponde evidentemente alla medesima esigenza di garantire gli operatori economici che partecipano a gare pubbliche in formazione soggettivamente complessa dagli eventi che possono colpire gli altri componenti del raggruppamento, minimizzando i rischi di perdita della commessa pubblica aggiudicata.

Tale ultima disposizione conferma, quindi, la ratio già insita nell'art. 12 del d.P.R. n. 252 del 1998, cioè di contemperare il prosieguo dell'iniziativa economica delle imprese in forma associata con le esigenze afferenti alla sicurezza ed all'ordine pubblico connesse alla repressione dei fenomeni di stampo mafioso ogni volta che, a mezzo di pronte misure espulsive, si determini volontariamente l'allontanamento e la sterilizzazione delle imprese in pericolo di condizionamento malavitoso (cfr. C.d.S., VI, 7345 del 2010).

D'altro canto l'amministrazione comunale, *melius re perpensa*, ha consentito al consorzio aggiudicatario di proseguire l'esecuzione dell'appalto mediante sostituzione della ditta esecutrice colpita da antimafia.

Il punto nodale da affrontare allora concerne la piena applicabilità del meccanismo delineato dal comma 1 dell'articolo 12 del d.P.R. 252 del 1998 che facultizza il contraente privato al mantenimento e prosecuzione dell'appalto ove si dia luogo all'estromissione o sostituzione dell'impresa interdetta con le modalità indicate dalla

norma regolamentare la quale si occupa precipuamente delle associazioni di imprese.

Ed invero il secondo comma estende la disciplina anche alle ipotesi di consorzi non obbligatori. Da tale precisazione l'amministrazione comunale, assumendo che il consorzio Menotti quale consorzio stabile sia soggetto alla limitazione menzionata, ha preteso l'estromissione della impresa colpita da antimafia.

Merita osservare in linea generale che il consorzio di cooperative di produzione e lavoro si connota perché risulta dotato di soggettività giuridica autonoma e stabile, diversamente da quanto accade per le riunioni temporanee di imprese. Per questo può partecipare alla procedura ad evidenza pubblica utilizzando i requisiti suoi propri e, nel novero di questi, fare valere i mezzi nella disponibilità delle cooperative che costituiscono articolazioni organiche del soggetto collettivo, ossia suoi "interna corporis".

Diversamente dai soggetti facenti parte delle associazioni temporanee di concorrenti e dei consorzi tra imprese ex art. 2602 c.c., ai soggetti facenti parte dei consorzi tra società cooperative di produzione e lavoro l'articolo 37, comma 5 del Codice dei contratti preclude la partecipazione individuale o mediante altri consorzi o raggruppamenti non in senso assoluto, cioè unicamente in quanto consorziati, bensì soltanto quando siano indicati in sede di gara dal consorzio quali concorrenti in quella specifica gara; tanto in considerazione delle particolari natura e finalità mutualistiche di tali

speciali consorzi, costituiti per la partecipazione agli appalti ed ai quali per questo la legge riconosce proprie personalità giuridica ed autonomia operativa, distinte da quelle dei consorziati,

Difatti il peculiare rapporto organico che lega le cooperative consorziate di un consorzio di cooperative produzione e lavoro, ivi compresa quella incaricata dell'esecuzione dei lavori, in sostanza non è dissimile, "mutatis mutandis" ,da quello che avvince i singoli soci ad una società: esso, cioè, è tale che le attività compiute dalle consorziate sono imputate organicamente al consorzio, come unico ed autonomo centro di imputazione e di riferimento di interessi, e, di conseguenza, diversamente da quanto accade in tema di associazioni temporanee e di concorsi stabili, la responsabilità per inadempimento degli obblighi contrattuali nei confronti della p.a. si appunta esclusivamente in capo al consorzio senza estendersi, in via solidale, alla cooperativa incaricata dell'esecuzione (cfr. T.A.R. Sicilia Catania, sez. I, 29 settembre 2010 , n. 55).

Non a caso l'articolo 35 del codice dei contratti, nel regolamentare il possesso dei requisiti utili per partecipare alle procedure di evidenza pubblica, assimila i consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro ex L. n. 422/1909 (cd. cooperativa di secondo grado) ai consorzi stabili, in quanto strumento permanente per consentire a singole cooperative un accesso più agevole al mercato delle commesse pubbliche, avvalendosi delle capacità economico-finanziarie e tecniche di altre cooperative.

Seguendo le linee direttrici indicate, la peculiare disciplina introdotta dall'articolo 37 del Codice degli appalti e, prima di questa, dall'articolo 12 del d.P.R. 252 del 1998, intesa a favorire la conservazione del contratto stipulato con una stazione appaltante non può trovare pedissequa attuazione, in quanto il legame intrinseco e duraturo che intercorre fra la cooperativa consorziata ed il consorzio impone misure di dissociazione efficaci e proporzionate al vincolo esistente.

Nell'ambito delle forme di partecipazione plurisoggettiva limitate alla singola gara (associazione temporanea e consorzio ordinario), la sostituzione ovvero l'estromissione dell'impresa sospetta dal raggruppamento costituiscono misure equivalenti, poiché entrambe si appalesano idonee a recidere il provvisorio legame fra il soggetto aggiudicatario della commessa pubblica e la singola impresa colpita da interdizione prefettizia. Il medesimo ragionamento non è estensibile alle ipotesi in cui il vincolo plurisoggettivo non è limitato ad una partecipazione occasionale, ma è destinato, per sua vocazione ontologica, a perdurare nel tempo.

In questa ipotesi è del tutto ragionevole che la stazione appaltante richieda all'aggiudicataria l'adozione della misura più drastica (costituita dall'estromissione dell'impresa interdetta dal consorzio), in quanto unica forma di dissociazione concreta suscettibile di eliminare in radice ogni sospetto di interferenza della prima sulla seconda.

Conclusivamente, per le ragioni esposte il ricorso ed i motivi aggiunti

debbono essere respinti, siccome infondati.

Sussistono peraltro giusti motivi, in relazione alla peculiarità della controversia ed alla delicatezza delle questioni, per compensare integralmente le spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge. Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 6 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Guida, Presidente

Fabio Donadono, Consigliere

Michele Buonauro, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/05/2011

IL SEGRETARIO

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