



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 7539 del 2011,
proposto da:

KC Costruzioni s.r.l. in persona del legale rappresentante,
rappresentata e difesa dall'avv. Maurizio Miranda, con domicilio
eletto presso la Segreteria sezionale del Consiglio di Stato in Roma,
piazza Capo di Ferro n. 13;

contro

il Comune di Chiaravalle in persona del Sindaco in carica,
rappresentato e difeso dall'avv. Daniele Spinelli, con domicilio eletto
presso il suo studio in Roma, piazza dell'Orologio n. 7;

CO.BI Costruzioni s.a.s. di Biffare Ernesto & C. in persona del
legale rappresentante in proprio e quale mandataria del costituendo
raggruppamento temporaneo di imprese con F.E.O. Costruzioni

società cooperativa e Consorzio stabile Alma, impresa ausiliaria del suddetto raggruppamento, tutte rappresentate e difese dall'avv. Domenico Vitale, con domicilio eletto presso l'avv. Luigi Napolitano in Roma, via Sicilia n. 50;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale amministrativo delle Marche n. 00687/2011, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO APPALTO LAVORI DI RIQUALIFICAZIONE DEL VIALE DELLE SIGARAIE

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Chiaravalle e di CO.BI Costruzioni s.a.s. di Biffare Ernesto & C., F.E.O. Costruzioni società cooperativa e Consorzio Stabile Alma;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 febbraio 2012 il Cons. Manfredo Atzeni e uditi per le parti gli avvocati Maurizio Miranda e Domenico Vitale, anche su delega dell'avv. Daniele Spinelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso al Tribunale amministrativo delle Marche, rubricato al n. 665/11, CO.BI Costruzioni s.a.s. di Biffare Ernesto & C. in

persona del legale rappresentante in proprio e quale mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con F.E.O. Costruzioni società cooperativa e Consorzio Stabile Alma, impresa ausiliaria del suddetto raggruppamento, anch'esse ricorrenti, impugnavano:

a) il verbale relativo alla tredicesima seduta, in data 11 maggio 2011, della gara, bandita dal Comune di Charavalle, per l'affidamento in appalto dei "lavori di riqualificazione del viale delle Sigaraie – 1 ' stralcio" con il quale la Commissione: 1.1) ha revocato l'aggiudicazione provvisoria disposta a favore del suddetto raggruppamento costituendo; 1.2) ha disposto l'esclusione delle imprese ricorrenti dalla gara in parola per sopravvenuta perdita dei requisiti speciali: 1.3) ha disposto l'aggiudicazione provvisoria della gara alla ditta seconda classificata K.C. Costruzioni s.r.l., con sede a Castiglione Cosentino (CS);

b) la comunicazione prot. n. 9456 del 13 maggio 2011, in pari data trasmessa a mezzo fax alla CO.BI. Costruzioni s.a.s., con la quale il presidente di gara ha comunicato l'adozione del provvedimento sopra indicato;

c) la nota datata 9 maggio 2011. prot. n. 8969 con la quale il Responsabile del 4° Settore, Area lavori pubblici e servizi tecnici del Comune di Chiaravalle ha ritenuto "non approvabili" gli atti di gara onde disporre la aggiudicazione definitiva a favore del ricorrente raggruppamento temporaneo;

- d) la nota prot. n. 10862 del 6 giugno 2011, con la quale il Responsabile del procedimento del Comune di Chiaravalle ha ritenuto non fondate le contestazioni formulate dalla ricorrente;
- e) la determinazione dirigenziale 28 giugno 2011 n. 504 di aggiudicazione definitiva in favore della controinteressata;
- f) gli atti connessi del procedimento.

Le ricorrenti sostenevano che il loro raggruppamento disponeva di tutte le qualificazioni richieste dalla normativa di gara.

Con la sentenza in epigrafe, n. 687 in data 1 agosto 2011, il Tribunale amministrativo delle Marche accoglieva il ricorso, annullando per l'effetto i provvedimenti impugnati

2. Avverso la predetta sentenza KC Costruzioni s.r.l. propone il ricorso in appello in epigrafe, rubricato al n. 7539/11, contestando gli argomenti che ne costituiscono il presupposto e chiedendo la sua riforma ed il rigetto del ricorso di primo grado.

Si è costituito in giudizio il Comune di Chiaravalle chiedendo l'accoglimento dell'appello.

Si sono costituite in giudizio anche CO.BI Costruzioni s.a.s. di Biffare Ernesto & C. in proprio e quale mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con F.E.O. Costruzioni società cooperativa e Consorzio Stabile Alma, impresa ausiliaria del suddetto raggruppamento, chiedendo il rigetto dell'appello.

La causa è stata assunta in decisione alla pubblica udienza del 24 febbraio 2012.

3. Il Comune di Chiaravalle ha limitato la partecipazione alla gara di cui al paragrafo 1 alle imprese o raggruppamenti qualificati per la categoria OS24.

Il raggruppamento odierno appellato ha partecipato alla gara avvalendosi del requisito conferito da un Consorzio, il quale ha dichiarato di essere in possesso di tale qualificazione in virtù della qualificazione ottenuta da una sua consorziata.

Il problema sul quale il Collegio è chiamato a decidere consiste nello stabilire se il suddetto Consorzio fosse effettivamente in possesso del suddetto requisito, come affermato dalla parte appellata, ovvero ne fosse privo, o quanto meno non fosse in gado di dimostrarne il possesso, come ritenuto dalla parte appellante.

Il Collegio condivide la tesi dell'appellante.

Il Consorzio era qualificato per la suddetta categoria in forza della qualificazione ottenuta da una sua consorziata, Serena costruzioni s.r.l..

Tale Società è receduta dal Consorzio in data 5 marzo 2011, quindi prima della presentazione, da parte dell'appellata, della domanda di partecipazione al procedimento, avvenuta il giorno 22 marzo 2011 (il relativo termine di scadenza era fissato al 25 marzo 2011).

Immediatamente dopo il recesso della suddetta Società in data 6 marzo 2011 il Consorzio ha deliberato l'ammissione di un nuovo soggetto, Proto Giuseppe s.a.s., a sua volta qualificato per la categoria OS24 (in realtà l'appellante esprime dei dubbi sulla data di

ammissione al Consorzio della suddetta Società, ma la questione è irrilevante, per quanto verrà esposto di seguito).

Il subentro del nuovo soggetto ha comportato l'aggiornamento della certificazione SOA.

Nel frattempo in data 11 maggio 2011 la stazione appaltante ha provveduto alla verifica del possesso dei requisiti dichiarati dall'odierna appellata.

In quella fase del procedimento l'appellata ha potuto presentare la certificazione SOA nella quale risultava priva della qualificazione per la categoria OS 24, ed è stata quindi esclusa dalla procedura.

Solo dopo l'11 maggio 2011, data di adozione dell'atto di esclusione, e precisamente in data 26 maggio 2011 l'appellata ha presentato un'attestazione SOA aggiornata, dalla quale risulta il possesso, in capo al Consorzio suo ausiliario, della qualificazione per la categoria OS24.

L'appellata contesta l'esclusione, affermando in sostanza di essere sempre rimasta in possesso del requisito, in quanto il recesso della prima Società ed il subentro dell'altra sono avvenuti in stretta continuità, e che l'attestazione della SOA riconosce retroattivamente il requisito, come pacificamente affermato in relazione agli effetti del rinnovo periodico dell'attestazione.

La tesi, fatta propria dal primo giudice, non è condivisa dal Collegio.

Non vi ha dubbio sul fatto che alla data nella quale la stazione appaltante ha provveduto all'adempimento obbligatorio costituito

dalla verifica delle dichiarazioni presentate dall'odierna appellata in quanto aggiudicataria provvisoria questa non potesse dimostrare di essere qualificata per la categoria OS24.

L'osservazione appena espressa è già sufficiente per accogliere l'appello.

Invero, i tempi del procedimento per l'aggiudicazione di un contratto dell'Amministrazione sono scanditi dalla stazione appaltante secondo le proprie necessità, ferma restando la possibilità di impugnare clausole palesemente irragionevoli o lesive della parità di condizione dei candidati.

Nel caso di specie l'appellata afferma di non essere stata in grado di fornire la documentazione richiesta per il fatto della società di attestazione, che ha tardato a prendere atto del subentro della nuova consorziata.

Tale elemento è irrilevante.

La stazione appaltante forma le proprie decisioni sulla base della documentazione versata dai candidati.

Il fatto che il soggetto tenuto a fornire una determinata documentazione ad un candidato ritardi, in ipotesi anche colposamente, il suo rilascio certamente è fonte di responsabilità per quest'ultimo, anche in ordine al danno provocato dalla mancata esibizione dell'atto, ma non può comportare l'illegittimità dei provvedimenti con i quali la stazione appaltante ha solo constatato la mancanza di un documento necessario.

Anche l'ulteriore profilo, con il quale l'appellata afferma che l'efficacia dell'attestazione, una volta rilasciata, retroagisce al momento della richiesta non può essere condiviso.

Il principio al quale fa riferimento l'appellata è stato espresso in relazione all'efficacia della conferma dell'attestazione a seguito della necessaria revisione periodica (il principio peraltro non appare pacifico: C. di S., V, 12 luglio 2010, n. 4477; la relativa discussione esula dall'approfondimento necessario per la risoluzione della presente controversia).

Nel caso ora all'esame del Collegio si discute invece di un cambiamento soggettivo nella composizione del Consorzio.

Tale ipotesi, ad avviso del Collegio, non è comunque assimilabile a quella del rinnovo periodico dell'attestazione.

In quest'ultimo caso, infatti, la società di attestazione è tenuta a prendere atto del permanere di una situazione che a suo tempo aveva consentito il rilascio dell'attestazione.

Nel caso che ora occupa, invece, la SOA ha avuto l'onere di prendere in esame una nuova situazione, e di verificare la qualificazione da attribuire al Consorzio.

Di conseguenza, quest'ultimo ha potuto dimostrare il possesso della qualificazione di cui si tratta solo nel momento in cui si è conclusa la necessaria verifica.

In altri termini, la parte appellata ha potuto dimostrare il possesso della necessaria attestazione solo dopo lo spirare del termine per la

presentazione delle domande di partecipazione, ed anche dopo la conclusione del procedimento di verifica.

Il comportamento della stazione appaltante, che ha preso atto del fatto e disposto l'esclusione dalla gara dell'appellata, risulta pertanto immune dai vizi contestati in primo grado.

4. L'appello deve, in conclusione, essere accolto e, in riforma della sentenza gravata, respinto il ricorso di primo grado.

In considerazione della complessità della controversia le spese devono essere integralmente compensate.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello n. 7539/11, come in epigrafe proposto, lo accoglie e compensa integralmente spese ed onorari del giudizio fra le parti costituite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Piscitello, Presidente

Manfredo Atzeni, Consigliere, Estensore

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/03/2012

IL SEGRETARIO

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