



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 per la Emilia Romagna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1118 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Edil Co. S.r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Vito Agresti, con domicilio eletto presso Leonardo Zanetti in Bologna, Galleria G.Marconi 1 - Avv. Ass. Bo;

contro

Universita' degli Studi di Modena, rappresentato e difeso dall'avv. Lorenzo Canullo, con domicilio eletto presso Francesco Bragagni in Bologna, Strada Maggiore N. 31; Universita' Modena e Reggio Emilia - Dir. Legale ed Affari Istituzionali - Area Contratti, Centrale di Committenza Affidamento Lavori di Ristrutturazione del Comparto Sant'Eufemia; Ministero Istruzione Universita' Ricerca, Provveditorato Interregionale Oo.Pp Emilia Romagna e Marche,

rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distr.le Dello Stato, domiciliata per legge in Bologna, via Guido Reni 4;

nei confronti di

Consorzio Cooperative Costruzioni Ccc, Consorzio Stabile Modenese - Soc. Consortile Per Azioni, Cme - Consorzio Imprenditori Edili, rappresentati e difesi dagli avv. Alberto Della Fontana, Marco Ferri, con domicilio eletto presso Laura Toccaceli in Bologna, via R. Audinot N.31; Impresa Costruzioni Scianti;

per l'annullamento

- del Decreto del Direttore Amministrativo dell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, Direzione Legale Affari Istituzionali e Generali, Area Contratti, n. 27/2011/DLC (L2310) 18.07.2011 di aggiudicazione definitiva dei lavori di restauro e consolidamento strutturale del comparto S. Eufemia ex carceri maschili da adibire a sede della Facoltà di Lettere e Filosofia dell'Università, in favore del RTI controinteressato;

- dei verbali di gara dell' 11.3.2011 (due sedute) e 16.5.2011, dei ignoti verbali di apertura e verifica delle offerte tecniche, dell'assegnazione dei punteggi e della graduatoria finale di gara stilata dalla Commissione, nonché dell'aggiudicazione provvisoria in favore del RTI CCC, con esclusione della singola consorziata Impresa Costruzioni Scianti Dott. Ing, Valerio Scianti Geom. Giuseppe fu Camillo S.p.A.;

- della nota prot. 14420 del 21.7.2011 di comunicazione di

aggiudicazione definitiva dell'appalto in favore del RTI CCC;

- del provvedimento - implicito e/o esplicito - di divenuta efficacia dell'aggiudicazione definitiva e di verifica positiva del possesso dei requisiti prescritti per la partecipazione alla gara in capo al RTI CCC; ove occorra del bando e del disciplinare di gara, in parte qua e nei limiti del proprio interesse;
- nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto eventualmente concluso tra la stazione appaltante ed il RTI CCC — CSM — CME per i lavori di cui è causa;
- nonché per la declaratoria del diritto della ricorrente a subentrare nel medesimo contratto, ove concluso prima della decisione della causa di merito, anche per la parte residua;
- di tutti gli atti connessi e consequenziali;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Università' degli Studi di Modena e di Ministero Istruzione Università' Ricerca e di Consorzio Cooperative Costruzioni Ccc e di Consorzio Stabile Modenese - Soc. Consortile Per Azioni e di Cme - Consorzio Imprenditori Edili e di Provveditorato Interregionale Oo.Pp Emilia Romagna e Marche;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale (con motivi aggiunti) proposto dal ricorrente incidentale Consorzio Cooperative Costruzioni- Ccc Società Cooperativa, Cme Consorzio Imprenditori Edili-Società Cooperativa, Consorzio Stabile Modenese Scpa, rappresentati e difesi dagli avv. Marco Ferri, Alberto Della

Fontana, con domicilio eletto presso Laura Toccaceli in Bologna, via R. Audinot N.31;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 gennaio 2012 il dott. Bruno Lelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Col ricorso in epigrafe la ricorrente, seconda classificata nella gara, chiede l'annullamento del provvedimento con cui il Direttore Amministrativo dell'Università degli studi di Modena ha aggiudicato i lavori di restauro e consolidamento strutturale del comparto S. Eufemia ex carceri maschili da adibire a sede della Facoltà di lettere filosofia dell'Università in favore del RTI controinteressato.

Chiede altresì la declaratoria del diritto della ricorrente a subentrare nel medesimo contratto ove concluso prima della decisione della causa nel merito.

Ad avviso della ricorrente l'aggiudicazione è illegittima in quanto è risultato vincitore (ed aggiudicatario) un raggruppamento del quale faceva parte l'impresa costruzioni Scianti, esclusa dalla gara per il mancato possesso dei requisiti morali.

2. L'impresa aggiudicataria, controinteressata nel ricorso principale, ha formulato ricorso incidentale notificato al ricorrente principale in data 17.11.2011 deducendo l'illegittimità dell'esclusione dalla gara

dell'impresa Scianti.

Ha poi notificato motivi aggiunti avverso il verbale della commissione del 28.10 2011 con cui è stata confermata l'esclusione dell'impresa Scianti.

3. Preliminarmente deve essere dichiarata l'estromissione del ministero dell'Istruzione Università e Ricerca Scientifica e del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (Provveditorato Interregionale Emilia-Romagna e Marche), in quanto le suddette Amministrazioni non sono intervenute nella formazione degli atti impugnati.

4. Per ragioni di economia processuale il ricorso incidentale ed i connessi motivi aggiunti devono essere esaminati prioritariamente.

Gli stessi sono infondati.

L'esclusione della ditta Scianti è stata disposta per due distinte ragioni ciascuna delle quali sufficiente a giustificare il provvedimento (verbale di gara del 11.3.2011).

Il primo motivo di esclusione è rappresentato dall'esistenza di una condanna penale connessa ad un infortunio mortale sul lavoro, il che integra gli estremi di cui all'art. 38. c. 1, lett. e) del codice degli appalti (gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di sicurezza e ad ogni altro obbligo derivante da rapporti di lavoro).

L'espressione "debitamente accertate" esclude che la causa di esclusione possa operare solo quando esiste una sentenza definitiva essendo sufficiente un accertamento in via amministrativa da parte

degli organi ispettivi pubblici.

A tale conclusione conduce il fatto che nelle successive lett. F ed I, in materia di violazione degli obblighi fiscali e contributivi, il legislatore utilizza l'espressione "definitivamente accertate".

Nè rileva in contrario la mancata registrazione della condanna nel casellario dell'Osservatorio dei lavori pubblici che ha solo una funzione ausiliaria ai fini della conoscibilità dei fatti preclusivi che, quindi, ben possono essere desunti con altri mezzi.

Sono altresì infondate le ulteriori censure in quanto non è illogico che la stazione appaltante abbia inserito nel bando una clausola per chiedere - a pena di esclusione - alle ditte partecipanti di dichiarare "di non aver in corso alcun contenzioso con l'Ateneo".

In ogni caso si deve rilevare che già la prima causa di esclusione è sufficiente a giustificare il provvedimento impugnato in via incidentale.

Per quanto sopra il ricorso incidentale deve essere rigettato.

Per le considerazioni sopra esposte devono essere respinti anche i motivi aggiunti (al ricorso incidentale) avverso il verbale della commissione del 28.10.2011 che, sia pure con diversa motivazione, ha confermato che l'esclusione di cui all'art. 38. c. 1, lett. e) del codice degli appalti (gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di sicurezza e ad ogni altro obbligo derivante da rapporti di lavoro) deve essere disposta non solo quando le infrazioni risultano accertate con sentenza definitiva essendo sufficiente l'

accertamento in via amministrativa da parte degli organi ispettivi pubblici e, a maggior ragione, l'accertamento risultante da una sentenza ancorché non definitiva.

L'infondatezza delle censure esime il collegio dalla necessità di pronunciarsi sulla eventuale natura meramente confermativa del verbale.

5. Venendo al ricorso principale, la commissione preposta all'aggiudicazione ha mantenuto in gara il raggruppamento controinteressato (aggiudicatario) nonostante l'esclusione della singola consorziata Scianti, in quanto ha ritenuto che, anche dopo la suddetta "riduzione" dei componenti, continuano a sussistere i requisiti di partecipazione fissati dal bando di gara sia in capo alla mandante CSM, sia in capo all'intero R.T.I. (verbale di gara del 11.3.2011, pag. 20).

Tale decisione è stata poi confermata con un successivo atto dell'Università (verbale del 13.10.2011) che, peraltro, per quest'aspetto, ha carattere meramente confermativo delle precedenti decisioni limitandosi a fornire elementi di sostegno alla decisione già presa con argomenti privi di valenza provvedimentoale.

Risultano infondate le eccezioni di inammissibilità formulate dai resistenti, in quanto è con l'aggiudicazione definitiva che sorge l'interesse all'impugnativa quando non vengono in rilievo, come nel caso di specie, clausole impeditive alla partecipazione alla gara da parte del ricorrente (C. St., V, n. 7459/2010).

Inoltre il perfezionamento della notifica si è realizzata con la consegna del plico all'ufficio postale (C. St., VI, n. 2055/2010).

Ciò posto la questione che viene il rilievo è rappresentata dalla possibilità o meno che, in corso di gara, possano essere apportate modificazioni alla compagine organizzativa dei consorzi e dei raggruppamenti partecipanti alla stessa.

Recentemente il Consiglio di Stato, sezione VI, con sentenza n. 842/2010 ha chiarito che il principio di immodificabilità soggettiva dei partecipanti alle gare pubbliche mira a garantire una conoscenza piena da parte dell'amministrazione aggiudicatrice dei soggetti che intendono partecipare alla gara consentendo una verifica preliminare dei requisiti di idoneità morale, tecnico-organizzativa ed economico-finanziaria dei concorrenti, verifica che non deve essere resa vana in corso di gara con modificazioni di alcun genere.

È vero che, come riporta la suddetta sentenza, il rigore del principio del divieto di modificazione soggettiva può essere temperato in ragione dello scopo che persegue essendo quindi impedito, nella sostanza le sole modifiche soggettive elusive del dettato legislativo e, viceversa, consentite quelle di altro tipo quali il recesso di una delle imprese del raggruppamento quando tale recesso non modifica il possesso dei requisiti generali del raggruppamento stesso.

Peraltro, in applicazione del suddetto principio, si deve ritenere che, una volta accertata la mancanza dei requisiti morali in capo ad un'impresa consorziata, non sia possibile per la stazione appaltante

riguardare il raggruppamento come se fosse stato originariamente costituito senza l'impresa poi esclusa, in quanto tale operazione, ancorché finalizzata ad aumentare la partecipazione alla gara, costituisce, in sostanza, atto elusivo del principio per il quale il possesso dei requisiti di partecipazione alla gara da parte del raggruppamento partecipante deve essere verificato con riferimento alla situazione esistente al momento di presentazione dell'offerta.

Si deve poi aggiungere che, in ogni caso, le modifiche delle compagini soggettive ritenute ammissibili, nei limiti sopraddetti, dalla giurisprudenza sono solo quelle di tipo organizzativo poste in essere spontaneamente dai raggruppamenti in epoca successiva alla valutazione del possesso dei requisiti di partecipazione, non essendo possibile per una stazione appaltante operare autoritativamente una modificazione soggettiva del raggruppamento che ha presentato l'offerta.

In conclusione il ricorso principale deve essere accolto con conseguente annullamento dell'impugnata aggiudicazione.

La mancata conclusione del contratto a seguito dell'annullata aggiudicazione comporta l'infondatezza delle ulteriori istanze, anche risarcitorie, formulate dalla ricorrente, in quanto l'interesse della stessa al conseguimento dell'utilità connessa all'appalto potrà essere integralmente soddisfatto dall'Amministrazione in sede di esecuzione della presente sentenza che comporta il rinnovo dell'aggiudicazione.

Tenuto conto del carattere interpretativo della controversia e

dell'esito del ricorso incidentale sussistono giusti motivi per compensare integralmente fra le parti le spese di giudizio, fatta eccezione per la condanna della ricorrente principale e della ricorrente incidentale al pagamento a favore dei due Ministeri estromessi (Istruzione ed Infrastrutture), in ragione della metà per ciascuna, della somma complessiva di Euro 2000,00 (duemila/00) a titolo di spese di giudizio (Euro mille/00 per ciascun Ministero).

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia-Romagna - Bologna, Sezione II, rigetta il ricorso incidentale ed i connessi motivi aggiunti del Consorzio Cooperative Costruzioni;

accoglie il ricorso principale in epigrafe e per l'effetto annulla l'impugnata aggiudicazione.

Respinge l'istanza di risarcimento del danno ai sensi e per l'effetto di cui in motivazione.

Spese come da motivazione.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 19 gennaio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Bruno Lelli, Consigliere, Estensore

Alberto Pasi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/02/2012

IL SEGRETARIO

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