

Sostituzione in corso di gara della consorziata

Data di pubblicazione: 4 novembre 2016

TAR CALABRIA - sentenza 2 novembre 2016* (sulla legittimità o meno dell'esclusione dalla gara di un consorzio stabile perché una consorziata è stata raggiunta da una misura interdittiva antimafia, senza tener conto dell'istanza di sostituzione).

TAR CALABRIA - REGGIO CALABRIA, SEZ. I - sentenza 2 novembre 2016 n. 1079 - Pres. Politi, Est. Fontana - Consorzio Stabile S.C.A.R.L. (Avv.ti Manganaro, Speciale e Musolino) c Comune di Marina di Gioiosa Ionica (n.c.) e Stazione Unica Appaltante della Provincia di Reggio Calabria (Avv. Barresi) e Provincia di Reggio Calabria (Avv. Barresi) - (accoglie).

Contratti della P.A. - Gara - Esclusione di un consorzio stabile - Perché una consorziata è stata raggiunta da una misura interdittiva antimafia - Ove il consorzio, in corso di gara, abbia chiesto alla P.A. sostituire la consorziata ex art. 95 del codice antimafia - Illegittimità, dovendo la P.A. consentire la sostituzione della consorziata, anche prima della stipula del contratto di appalto.

E' illegittima la esclusione di un consorzio stabile da una gara di appalto di lavori, motivata con riferimento al fatto che una consorziata è stata raggiunta da una misura interdittiva antimafia, ove il consorzio stesso, in corso di gara, abbia tempestivamente inoltrato alla P.A. formale richiesta di sostituzione della suddetta consorziata, ai sensi dell'art. 95 del codice antimafia; deve, infatti, essere garantita l'estensione del sistema delle esclusioni previsto per le associazioni temporanee di impresa anche ai consorzi qualunque siano le modalità attraverso le quali essi partecipano ad una procedura di gara, ove una delle imprese associate (o consorziate) sia raggiunta da informativa prefettizia interdittiva sancendo che la sostituzione della impresa raggiunta da interdittiva va consentita da parte della stazione appaltante anche prima della stipula del contratto (1).

(1) Cfr. Cons. Stato, 31 maggio 2013 n. 3008, in *LexItalia.it*, pag. <http://www.lexitalia.it/a/2013/6517>; Cons. Stato 12 maggio 2016 n. 1883, *ivi*, pag. <http://www.lexitalia.it/a/2016/77046>

Publicato il 02/11/2016

N. 01079/2016 REG.PROV.COLL.

N. 00688/2016 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

Sezione Staccata di Reggio Calabria

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 688 del 2016, proposto da Eragon Consorzio Stabile S.C.A.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Manganaro, Paolo Speziale e Giuseppe Musolino con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Reggio Calabria, via Fiume 34;

contro

il Comune di Marina di Gioiosa Ionica in persona del Sindaco pro tempore non costituito in giudizio;

la Stazione Unica Appaltante della Provincia di Reggio Calabria, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall' avvocato Domenico Barresi domiciliato in Reggio Calabria, via Cimino N. 1/B

la Provincia di Reggio Calabria in persona del legale rappresentante pro tempore rappresentato e difeso dall' avvocato Domenico Barresi domiciliato in Reggio Calabria, via Cimino N. 1/B

per l'annullamento

del provvedimento prot. n. 212739 del 3 agosto 2016 della Stazione Unica Appaltante della Provincia di Reggio Calabria recante la esclusione dalla gara d'appalto per i lavori presso la Scuola Elementare Centro nel Comune di Marina Gioiosa Ionica

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Stazione Unica Appaltante della Provincia di Reggio Calabria e della Provincia di Reggio Calabria;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 ottobre 2016 il referendario Angela Fontana e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

1. Il consorzio ricorrente, nella veste di consorzio stabile, ha partecipato alla gara indetta dalla SUAP di Reggio Calabria per la esecuzione dei lavori di demolizione e ricostruzione della scuola elementare Centro nel comune di Gioiosa Jonica collocandosi al primo posto, come da comunicazione ad essa pervenuta dalla stazione appaltante in data 8 luglio 2016 (comunicazione ex art. 79, comma 5, codice appalti).

2. In data 19 luglio 2016 la medesima ricorrente comunicava alla stazione appaltante di aver estromesso dalla compagine del consorzio la ditta Elettromical – indicata nella domanda di partecipazione quale unica esecutrice – in quanto raggiunta da misura interdittiva emessa dal Prefetto di Reggio Calabria e chiedendo di poter procedere alla sostituzione ai sensi dell'art. 95 codice antimafia.

3. La stazione appaltante denegava la possibilità di sostituzione dell'impresa affidataria ed escludeva il consorzio dalla gara, sul presupposto che l'art. 95 sia applicabile solo a seguito della adozione di un provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara e, pertanto, non in pendenza del procedimento di svolgimento della gara.

In tali sensi, secondo la stazione appaltante, l'esclusione disposta nei confronti del consorzio doveva intendersi come giustificata dalla mancanza dei requisiti di partecipazione di cui all'art. 38 codice appalti.

4. Insorge il consorzio deducendo la violazione delle norme di cui agli artt. 37 codice appalti e 95 codice antimafia .

5. Il ricorso è fondato.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato, pienamente condivisa dal Collegio, in analogia fattispecie ha enunciato il principio secondo cui deve essere garantita l'estensione del sistema delle esclusioni previsto per le associazioni temporanee di impresa anche ai consorzi qualunque siano le modalità attraverso le quali essi partecipano ad una procedura di gara, nel caso in cui una delle imprese associate (o consorziate) sia raggiunta da informativa prefettizia interdittiva sancendo che la sostituzione della impresa raggiunta da interdittiva va consentita da parte della stazione appaltante anche prima della stipula del contratto (Cons. St. 31 maggio 2013 n. 3008; Cons. St. 12 maggio 2016 n. 1883).

6. Conseguentemente, il ricorso va accolto; e l'atto con esso impugnato deve essere annullato, nei termini sopra indicati.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria Sezione Staccata di Reggio Calabria

definitivamente pronunciando sul ricorso n. 688 del 2016 , come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento prot. n. 212739 del 3 agosto 2016 della Stazione Unica Appaltante della Provincia di Reggio Calabria.

Condanna la SUAP di Reggio Calabria al pagamento, nei confronti del consorzio ricorrente delle spese del presente giudizio che liquida in euro 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge ed al rimborso del contributo unificato, se versato.

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

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 26 ottobre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Politi, Presidente

Angela Fontana, Referendario, Estensore

Donatella Testini, Referendario

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Angela Fontana	Roberto Politi