

Accesso libero	Abbonamenti Standard	Abbonamenti Premium	Contatti	Abbonamenti
----------------	----------------------	---------------------	----------	-------------



**TAR VENETO, SEZ. I - sentenza 1° luglio 2014 n. 970** - Pres. Amoroso, Est. Vitanza - Brunelli Placido Franco S.r.l. (Avv. De Portu) c. Regione Veneto (Avv.ti Zanon e Zanlucchi) e Scala Santo Srl (Avv.ti Tassetto e Zambelli) - (respinge).

**Contratti della P.A. - Aggiudicazione - In favore di una riunione temporanea d'impresa costituenda - Richiesta della mandataria di assumere da sola l'appalto - A seguito del recesso della mandante e della mancata costituzione della r.t.i. che aveva partecipato alla gara - Diniego della stazione appaltante - Legittimità - Circostanza che la mandataria possieda tutti requisiti richiesti per l'espletamento dell'appalto - Irrilevanza.**

Nel caso in cui, a seguito dell'aggiudicazione di una gara di appalto in favore di un raggruppamento temporaneo di imprese, la mandataria, che possiede da sola tutti i requisiti richiesti per l'espletamento dell'appalto, abbia chiesto alla stazione appaltante l'autorizzazione ad assumere da sola l'appalto, in ragione del recesso dichiarato da parte della mandante e della mancata costituzione della r.t.i. che aveva partecipato alla gara, è legittimo il diniego espresso dalla P.A. in ordine a tale richiesta, che sia motivato con riferimento, da un lato, al principio della immodificabilità soggettiva della compagine che ha partecipato alla gara e che si è impegnata in sede di offerta ex art. 37, commi 9, 18 e 19, d.lgs. n. 163 del 2006 e, dall'altro, al fatto che la mandataria non ha rappresentato in modo obiettivo che il recesso della mandante non è elusivo delle regole di gara (es.: sopraggiunte inidoneità soggettive od oggettive a contrattare). In tal caso, infatti, si intende realizzare una sostituzione del soggetto partecipante alla gara, atteso che la r.t.i., invero, non si è mai costituita, così che il soggetto che ha partecipato alla gara ed avanzato l'offerta contrattuale, con la rinuncia del mandante alla costituzione del raggruppamento temporaneo, in realtà ha modificato la originaria compagine per assumere una nuova e diversa veste (1).

-----

(1) Ha osservato la sentenza in rassegna che, nel caso in questione, si è assistito ad una sostituzione del soggetto partecipante alla gara, atteso che la r.t.i., invero, non si è mai costituita, così che il soggetto che ha partecipato alla gara ed avanzato l'offerta contrattuale, con la rinuncia del mandante alla costituzione del raggruppamento temporaneo, in realtà ha modificato la originaria compagine per assumere una nuova e diversa veste.

Secondo la ricorrente tale evenienza non assume alcuna giuridica rilevanza, atteso che la predetta possiede tutti i requisiti formali e sostanziali per partecipare e svolgere il lavoro previsto dal bando. Invero il disposto normativo di cui all'art. 37, commi 9, 18 e 19 statuisce una immodificabilità della compagine che ha partecipato alla gara e che si è impegnata in sede di offerta. L'ordinamento prevede, in via di eccezione, le ipotesi in cui, come nel caso di specie, il mandante del RTI può essere sostituito. Si tratta all'evidenza di ipotesi eccezionali e di stretta interpretazione che non consentono una possibile estensione analogica per le evenienze non previste (Cons. Stato, sez. V, 7 aprile 2006, n. 1903; Cons. Stato, sez. V, 30 agosto 2006, n. 5081, in *LexItalia.it*, pag. [http://www.lexitalia.it/p/62/cds5\\_2006-08-30-14.htm](http://www.lexitalia.it/p/62/cds5_2006-08-30-14.htm)).

Né il caso in questione può essere ricondotto nell'ambito della fattispecie di cui all'art. 51 D.lgs 12 aprile 2006, n.163, atteso che nessuna delle ipotesi ivi previste può essere ravvisata nel fatto che la mandante ha ritenuto di non costituire il raggruppamento temporaneo e ritirarsi dell'esecuzione dei lavori già provvisoriamente aggiudicati. Invero al rigoroso orientamento giurisprudenziale sopra riportato, si è opposto, sempre dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, una diversa e più aperta interpretazione della norma proprio per consentire la sostituzione di componenti l'ATI ed il contestuale mantenimento dell'impegno contrattuale. Anche la Adunanza Plenaria con la decisione n. 8/2012, in *LexItalia.it*, pag. [http://www.lexitalia.it/p/12/cdsap\\_2012-05-04-2.htm](http://www.lexitalia.it/p/12/cdsap_2012-05-04-2.htm), sembra aderire a tale impostazione con la precisazione che tale evenienza non deve costituire, però, un motivo per eludere una eventuale e successiva esclusione dalla gara.

Ora, secondo il Collegio, era onere della ricorrente dimostrare che il rifiuto della mandante di perfezionare la costituzione del raggruppamento temporaneo non era dettato da sopraggiunte inidoneità soggettive od oggettive a contrattare e che tale evenienza era frutto di una mera scelta organizzativa della mandante. Solo in tali termini, pertanto la modifica, in senso recessivo del soggetto partecipante alla gara può superare il rigido criterio espresso dall'art. 37 cit. e risultare conforme all'orientamento giurisprudenziale espresso dalla Adunanza Plenaria.

---

N. 00970/2014 REG.PROV.COLL.

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1372 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Brunelli Placido Franco S.r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Claudio De Portu, con domicilio eletto presso Silvia Ceci in Venezia, Dorsoduro, 1057;

***contro***

Regione Veneto, rappresentato e difeso dagli avv. Ezio Zanon, Francesco Zanlucchi, con domicilio eletto presso Ezio Zanon in Venezia, Regione Veneto - Cannaregio, 23; Regione Veneto - Genio Civile di Verona;

***e con l'intervento di***

ad opponendum:

Scala Santo Sr., rappresentato e difeso dagli avv. Annamaria Tassetto, Franco Zambelli, con domicilio eletto presso Franco Zambelli in Venezia-Mestre, via Cavallotti, 22;

***per l'annullamento***

dei provvedimenti, degli atti e delle operazioni di cui alla gara n. 03/2010 - Interventi per la messa

in sicurezza del sistema Alpone, Chiampo e Aldegà - 1° stralcio nella parte in cui, dopo aver disposto l'1.7.2013 l'aggiudicazione in favore del RTI Brunelli Placido Franco srl (mandataria) e Cos.Idra srl (mandante), la Regione ha negato ingresso alla richiesta della mandataria di assumere essa solo l'appalto in ragione del dichiarato recesso da parte della mandante; nonché di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Veneto;

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 12 marzo 2014 il dott. Roberto Vitanza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### **FATTO e DIRITTO**

La ricorrente, con la costituenda RTI (*verticale*) capeggiata dall'attuale ricorrente, con mandante la Cos.Idra srl, è risultata aggiudicataria provvisoria della gara di cui all'oggetto.

Successivamente quest'ultima società rappresentava alla stazione appaltante di non essere più interessata ad assumere il lavoro di cui all'appalto in argomento.

Contestualmente la ricorrente, di contro, manifestava l'interesse ad assumere il lavoro per cui era stata individuata aggiudicataria provvisoria, anche senza l'ausilio della mandante, atteso che la predetta risultava possedere tutti requisiti richiesti per l'espletamento del lavoro.

La Regione Veneto – Unità di progetto Genio Civile di Verona – ha ritenuto, invece, di comunicare alla ricorrente l'avvio del procedimento di decadenza dell'aggiudicazione provvisoria per la mancata costituzione del gruppo che aveva partecipato alla gara.

Quindi con decreto n. 425/2013 la regione Veneto ha statuito la decadenza della precedente aggiudicazione ed ha affidato il lavoro alla società Scala Santo srl di Verona.

Avverso tale determinazione ha reagito la ricorrente con ricorso principale cui sono seguiti motivi aggiunti.

In buona sostanza la ricorrente, con una articolata motivazione, sostiene la legittimità dell'affidamento dei lavori alla predetta anche nel caso in cui un componente la costituenda RTI verticale, nel caso specifico, la mandante, dopo l'aggiudicazione provvisoria, abbia ritenuto di non costituire più tale raggruppamento temporaneo.

Ora osserva il Collegio che, nel caso in questione, si è assistita ad una sostituzione del soggetto partecipante alla gara, atteso che la RTI, invero, non si è mai costituita, così che il soggetto che ha partecipato alla gara ed avanzato l'offerta contrattuale, con la rinuncia del mandante alla costituzione del raggruppamento temporaneo, in realtà ha modificato la originaria compagine per assumere una nuova e diversa veste.

Secondo la ricorrente tale evenienza non assume alcuna giuridica rilevanza, atteso che la predetta possiede tutti i requisiti formali e sostanziali per partecipare e svolgere il lavoro previsto dal bando.

Invero il disposto normativo di cui all'art. 37, commi 9, 18 e 19 statuisce una immodificabilità della compagine che ha partecipato alla gara e che si è impegnata in sede di offerta.

L'ordinamento prevede, in via di eccezione, le ipotesi in cui, come nel caso di specie, il mandante del RTI può essere sostituito.

Si tratta all'evidenza di ipotesi eccezionali e di stretta interpretazione che non consentono una possibile estensione analogica per le evenienze non previste (Cons. St., sez. V, 7 aprile 2006, n. 1903; Cons. St., sez. V, 30 agosto 2006, n. 5081).

Né la presente vicenda può essere ricondotta nell'ambito della fattispecie di cui all'art. 51 D.lgs 12 aprile 2006, n.163, atteso che nessuna delle ipotesi ivi previste può essere ravvisata nel fatto che la mandante ha ritenuto di non costituire il raggruppamento temporaneo e ritirarsi dell'esecuzione dei lavori già provvisoriamente aggiudicati.

Invero al rigoroso orientamento giurisprudenziale sopra riportato, si è opposto, sempre dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, una diversa e più aperta interpretazione della norma proprio per consentire la sostituzione di componenti l'ATI ed il contestuale mantenimento dell'impegno contrattuale.

Anche la Plenaria con la decisione n.8/2012, sembra aderire a tale impostazione con la precisazione che tale evenienza non deve costituire, però, un motivo per eludere una eventuale e successiva esclusione dalla gara.

Ora, osserva il Collegio che era onere della ricorrente dimostrare che il rifiuto della mandante di perfezionare la costituzione del raggruppamento temporaneo non era dettato da sopraggiunte inidoneità soggettive od oggettive a contrattare e che tale evenienza era frutto di una mera scelta organizzativa della mandante.

Solo in tali termini, pertanto la modifica, in senso recessivo del soggetto partecipante alla gara può superare il rigido criterio espresso dall'art. 37 cit. e risultare conforme all'orientamento giurisprudenziale espresso dalla Plenaria e sopra riportata.

E' di tutta evidenza, infatti, che eventuali e negativi accadimenti che possono aver coinvolto uno dei componenti il RTI comportano, in sede di verifica, la conseguente decadenza del lavoro eventualmente aggiudicato, così coinvolgendo l'intero raggruppamento.

Né tale evenienza potrebbe essere superata attraverso una formale recessione dal raggruppamento proprio in considerazione degli impegni congiuntamente assunti.

Allora, ritiene il Collegio che è onere della componente e dei componenti rimasti quello di rappresentare in modo obiettivo che tale recesso non è elusivo delle regole di gara, onere che il ricorrente non ha punto assolto con il ricorso in questa sede scrutinato.

Per tali motivi il ricorso deve essere respinto.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese di lite.

**P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 12 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere

Roberto Vitanza, Referendario, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA il 01/07/2014.



**\* Inizio pagina**