

08 Gen 2020

Durc negativo, il Tar Calabria chiude sulla sostituzione del mandante in fase di gara

Pietro Verna

Il mancato possesso del requisito della regolarità contributiva impedisce la sostituzione del mandante in fase di gara, altrimenti sarebbe violato il divieto generale di modificazione della composizione dei raggruppamenti previsto dall'art. 48 (raggruppamenti temporanei e consorzi ordinari di operatori economici) del codice dei contratti pubblici, come modificato dal decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56. Lo ha stabilito il Tar Calabria- Sezione Staccata di Reggio Calabria, con la sentenza 14 novembre 2019, n. 665, secondo cui il suindicato art. 48 consente la sostituzione del mandante nei soli casi di modifiche soggettive e non anche nell'ipotesi di perdita dei requisiti di idoneità di cui all'art. 80 del medesimo codice.

Quadro normativo

L'art. 48, comma 9, del codice dei contratti pubblici (di seguito "codice") vieta qualsiasi modificazione alla composizione dei raggruppamenti temporanei «rispetto a quella risultante dall'impegno presentato in sede di offerta», fatto salvo quanto disposto dai commi 17 e 18 del medesimo articolo che consentono in via eccezionale e in casi tassativamente indicati (procedure concorsuali a carico del mandatario o di un mandante, oppure morte, interdizione, inabilitazione o fallimento qualora si tratti di imprenditore individuale, o ancora nei casi previsti dalla normativa antimafia) il subentro di un altro operatore economico in possesso dei prescritti requisiti. Casi ai quali l'art. 32, comma 1, lett. e), del d.lgs. 56/2017 ha aggiunto la «perdita, in corso di esecuzione, dei requisiti di cui all'articolo 80» da parte di uno dei mandanti, specificando, al comma 1, lett. h), dello stesso art. 32 (trasfuso nel comma 19-ter dell'art. 48 del codice) che le suddette previsioni «trovano applicazione anche laddove le modifiche soggettive [...] si verificano in fase di gara».

La sentenza

Il contenzioso era insorto a seguito del provvedimento con il quale la Stazione unica appaltante della Città metropolitana di Reggio Calabria, in applicazione dell'art. 80, comma 4, del codice, aveva escluso dalla gara per «Interventi di riqualificazione del castello medievale di Condojanni e completamento del restauro di Palazzo Vitale a S. Ilario dello Jonio» il Rti aggiudicatario perché in fase di verifica del Durc erano stati accertati debiti della società mandante verso l' Inps per complessivi euro 24. 416,03. Esclusione che veniva confermata dal rigetto della domanda con la quale il Rti aveva chiesto di sostituire la mandante con un'altra ditta.

Da qui il ricorso al Tar dinanzi al quale il Rti aveva sostenuto che l'ingresso della nuova mandante sarebbe stato consentito dal riformulato art. 48 del codice, che avrebbe introdotto una deroga al principio della immutabilità della composizione dei raggruppamenti.

Argomentazioni che il Tar ha respinto alla luce dell'orientamento giurisprudenziale secondo cui l'inserimento, ai commi 17 e 18 dell'art. 48, dell'inciso «in corso di esecuzione» con riferimento «alla perdita dei requisiti di cui all'articolo 80 «sia da interpretare nel senso che la sostituzione di un componente del raggruppamento « è da ritenersi possibile esclusivamente nella fase

dell'esecuzione contrattuale in quanto, in tale fase, concedere la possibilità di sostituzione risponde, in primis, alla necessità di perseguire il preminente interesse pubblico alla prosecuzione dell'esecuzione dell'appalto» (da ultimo, Consiglio di Stato- Sez. V, sentenza 18 febbraio 2019, n. 1116 e del Tar Lazio- Roma, sentenza 26 luglio 2019, n.10003).

Con la conseguenza che, fatta eccezione per le ipotesi espressamente previste, permane il divieto di modificare la composizione del raggruppamento temporaneo in corso di gara, «onde garantire la migliore affidabilità del futuro contraente dell'amministrazione» (Tar Campania-Salerno, sentenza 8 aprile 2019, n. 1929).

Pronunce che l'Autorità Nazionale Anticorruzione ha richiamato nelle delibere n. 555 del 12 giugno 2019 e n. 862 del 25 settembre 2019 aventi ad oggetto casi analoghi a quello sottoposto al vaglio del Tar Calabria, evidenziando che:

- i) il requisito della regolarità contributiva «deve sussistere al momento della scadenza del termine per la presentazione della domanda e deve permanere per tutta la durata della procedura selettiva» (Consiglio di Stato, sentenza 2 luglio 2018 n. 4039) ;
- ii) la presenza di un Durc negativo, al momento della partecipazione alla gara, obbliga la Stazione appaltante a escludere dalla procedura l'impresa interessata, «senza che essa possa sindacarne il contenuto ed effettuare apprezzamenti in ordine alla gravità degli inadempimenti e alla definitività dell'accertamento previdenziale» (Consiglio di Stato, sentenza 19 febbraio 2019, n. 1141).