



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1578 del 2017, proposto da  
Co.Ar.Co. Consorzi Artigiani Costruttori Società Consortile a R.L., in persona del legale  
rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Ivan Marrone e Silvia  
Santinelli, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Ivan Marrone in Firenze, via  
dei Rondinelli 2;

***contro***

Comune di Prato, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso  
dagli avvocati Paola Tognini, Elena Bartalesi e Stefania Logli, domiciliato presso la  
Segreteria T.A.R. in Firenze, via Ricasoli 40;

***nei confronti***

Raveggi S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa  
dall'avvocato Costanza Chiarelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di  
Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, viale Matteotti 70;

***per l'annullamento,***

della determinazione n. 2884 del 26 ottobre 2017, comunicata con nota prot. 2017/188980  
in data 27 ottobre 2017, del Dirigente del Servizio del Governo del Territorio del Comune  
di Prato, avente ad oggetto “*Riqualificazione energetica della scuola primaria Ivana  
Marcocci – Finanziamento a mezzo Fondo Kyoto – CIG 70123072CC e CUP  
C31E15000560004 – Revoca aggiudicazione all'impresa Co.Ar.Co. Società Consortile a  
r.l.*”, nonché di tutti gli atti ad essa presupposti, consequenziali e connessi, ancorché

sconosciuti alla ricorrente, ivi compresi, per quanto occorrer possa della “*Relazione sulle motivazioni di revoca dell'aggiudicazione a Co.ar.co. Società consortile a r.l.*” a firma del Responsabile del Procedimento e del Dirigente del Servizio Governo del Territorio del Comune di Prato;

in parte qua della lettera di invito prot. 2017/0057537 inviata il 31 marzo 2017 dal Comune di Prato, se interpretata in senso ostativo al mantenimento dell'aggiudicazione in capo a CO.AR.CO. Soc. Cons. a r.l.;

degli atti incogniti con i quali il Comune di Prato ha riattivato la procedura di gara ed ha provveduto allo scorrimento della graduatoria, nonché del provvedimento, anch'esso incognito, con il quale i lavori in questione sono stati aggiudicati ad altra impresa;

della determinazione n. 3061 del 9.11.2017 del Dirigente del Servizio Governo del Territorio avente ad oggetto “*Riqualficazione energetica della scuola primaria Ivana Marcocci – Finanziamento a mezzo Fondo Kyoto – CIG 70123072CC e CUP C31E15000560004 – Diniego a cessione del credito*”, trasmessa con comunicazione prot. n. 2017/196415 del 9.11.2017.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Prato e della società Raveggi S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 marzo 2018 il Consigliere Giovanni Ricchiuto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Con il presente ricorso il consorzio Coarco ha impugnato la determinazione n. 2884 del 26 ottobre 2017 del Comune di Prato, avente ad oggetto la revoca dell'aggiudicazione nei confronti dello stesso consorzio e con riferimento alla gara di “*Riqualficazione energetica della scuola primaria Ivana Marcocci*” e, ciò, unitamente alla “*Relazione sulle motivazioni di revoca dell'aggiudicazione*” a firma del Responsabile del Procedimento e del Dirigente del Servizio Governo del Territorio del Comune di Prato ed agli atti presupposti e in epigrafe citati.

Il provvedimento di revoca è stato emanato in considerazione dell'avvenuta presentazione di una dichiarazione non veritiera da parte della società cooperativa "CAME", consorziato esecutore del consorzio COARCO, dichiarazione quest'ultima che è stata ritenuta motivo di esclusione dalla procedura di gara, in quanto suscettibile di estendersi all'intero consorzio aggiudicatario.

Nel ricorso di evidenza che, a seguito delle valutazioni della Commissione di gara, il consorzio CO.AR.CO. era risultato primo classificato e aggiudicatario dell'appalto di cui si tratta e, ciò, con la determina n. 1599 del 16 giugno 2017.

Tuttavia, la Edil.DAS di Marangoni Antonella & C. S.a.s., indicata in sede di gara come consorziata esecutrice, aveva rinunciato alla commessa per sopravvenute proprie problematiche organizzative.

Pertanto, CO.AR.CO. aveva indicato al Comune di Prato, quali sostitute di Edil.DAS, le sue ulteriori consorziate, New Color di Sarti Valerio & C. S.a.s. e CAME Società Cooperativa a r.l.

In esito ai controlli effettuati dal Comune di Prato era risultato che la consorziata CAME, Società Cooperativa a r.l., aveva a proprio carico alcune violazioni definitivamente accertate rispetto agli obblighi di pagamento di imposte e tasse.

Dopo aver fatto luogo alla comunicazione di avvio del procedimento, era seguita l'emanazione della determina n. 2884 del 26 ottobre 2017 con la quale il Comune di Prato ha revocato l'aggiudicazione, ritenendo che la presentazione di una dichiarazione non veritiera, da parte anche solo di un consorziato esecutore, costituisca motivo di esclusione dalla procedura di gara dell'intero consorzio e, ciò, in applicazione per analogia di quanto previsto dagli artt. 89 e 80, comma 5, lett. f-bis) e comma 6 del D.lgs. 50/2016.

Nell'impugnare i provvedimenti sopra citati si sostiene l'esistenza dei seguenti vizi:

1. la violazione degli artt. 21 quinquies e 21 nonies della L. n. 241/90, in quanto non sussisterebbero i presupposti per applicare gli artt. 80, comma quinto, lett. f-bis) e 89 del d.lgs. n. 50/2016; a parere del ricorrente l'Amministrazione avrebbe errato a richiedere il DGUE alla CAME, in quanto quest'ultimo è un documento specificamente funzionale allo svolgimento delle procedure selettive; l'Amministrazione inoltre avrebbe applicato una delle cause di esclusione previste con esclusivo riferimento alla fase di gara e, quindi, al di fuori del suo ambito di operatività, in un momento in cui le operazioni di gara erano concluse;

2. la violazione dell'art. 97 Costituzione, degli artt. 21-quinquies e 21-nonies della L. n. 241/90 e dell'artt. 80 e 89 D.lgs. 18 aprile 2016 n. 50; si sostiene, in particolare, la violazione del principio secondo il quale la Stazione Appaltante deve consentire la sostituzione del soggetto consorziato, nell'ipotesi in cui quest'ultimo risulti privo dei requisiti morali;

3. la violazione dell'art. 63 della Direttiva 2014/24/UE, dell'artt. 1 e 3 della L. 7 agosto 1990, n. 241 e l'eccesso di potere per difetto dei presupposti, travisamento dei fatti, difetto di istruttoria e carenza di motivazione; con la presente censura il consorzio ricorrente sostiene l'illegittimità anche della lettera invito (e in particolare dell'art. 10), nella parte in cui quest'ultima sarebbe suscettibile di essere interpretata in senso ostativo al mantenimento dell'aggiudicazione in capo al consorzio CO.AR.CO.;

4. l'illegittimità derivata, in quanto l'illegittimità della revoca ora impugnata avrebbe l'effetto di inficiare la validità anche della determinazione n. 3061 del 9 novembre 2017 del Dirigente del Servizio Governo del Territorio, con la quale il Comune di Prato si è opposto alla cessione di parte del credito di CO.AR.CO. derivante dall'appalto in questione.

Si è costituito il Comune di Prato e la società Raveggi Srl, quest'ultima controinteressata in quanto risultata seconda in graduatoria.

Entrambi dette parti hanno contestato le censure proposte, chiedendo il rigetto del ricorso in quanto infondato.

Nella camera di consiglio del 6 dicembre 2017, e con ordinanza n. 734/2017, questo Tribunale ha accolto l'istanza cautelare e sospeso il provvedimento ora impugnato.

Nell'ultima memoria il consorzio ricorrente, oltre a ribadire i motivi di censura già proposti, ha rinunciato al quarto motivo, in quanto con la determinazione n. 3797 del 20 dicembre 2017 il Comune di Prato aveva autorizzando la cessione del credito come richiesto da CO.AR.CO.

All'udienza del 28 marzo 2018, uditi i procuratori delle parti costituite, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

## DIRITTO

1. Il ricorso è da accogliere risultando fondati i primi due motivi.

1.1 Con il provvedimento di revoca dell'aggiudicazione ora impugnato, unitamente alla relazione del responsabile del procedimento, il Comune di Prato ha affermato che l'esistenza di una dichiarazione non veritiera, presentata dalla consorziata CAME

successivamente all'aggiudicazione, sia comunque suscettibile di determinare l'esclusione dell'intero Consorzio COARCO, in applicazione dei principi contenuti nell'art. 80, comma 5, lett. f-bis) e comma 6, e nell'art. 89 comma 1 del codice degli appalti.

1.2 A parere dell'Amministrazione la presentazione di una dichiarazione non veritiera impedirebbe di sostituire il consorziato esecutore, nell'ipotesi in cui quest'ultimo sia carente dei requisiti di moralità di cui all'art. 80, in quanto detto motivo di esclusione “.. *si estende al consorzio aggiudicatario applicando per analogia sia, quanto previsto dall'art. 89 del codice, sia quanto previsto all'art. 80, comma 5, lett. f-bis) e comma 6 del Codice, in quanto non vi è dubbio sull'applicabilità del comma 6 e del comma 5 lett. f-bis, sia da un punto di vista temporale (in quanto la sostituzione dei consorziati è stata richiesta applicando il correttivo del codice), sia da un punto di vista soggettivo poiché non vi è ragione di ritenere maggiormente grave la situazione di un subappaltatore rispetto a quella di un consorziato esecutore*”.

1.3 In primo luogo è necessario evidenziare la particolarità del caso di specie, in cui la mancanza di uno dei requisiti generali riguarda una consorziata indicata come sostituta in un momento successivo all'aggiudicazione, senza che detto motivo di esclusione sia applicato nei confronti del Consorzio concorrente o delle consorziate indicate in sede di gara.

1.4 Avendo a riferimento le peculiarità della fattispecie di cui si tratta, questo Collegio ritiene che i motivi di esclusione di cui all'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016, pur applicabili nei confronti di una consorziata individuata successivamente al completamento delle procedure di gara, non sono suscettibili di determinare l'esclusione dell'intero consorzio e la revoca dell'aggiudicazione nei confronti di quest'ultimo.

1.5 Il tenore letterale del comma 5° e della lett. f-bis) dell'art. 80 nella parte in cui, nel disciplinare i motivi di esclusione, si riferisce espressamente alla fase di “*partecipazione a una procedura d'appalto*”, ma più in generale i continui riferimenti alla procedura di gara contenuti nell'articolo sopra citato, consente di ritenere che l'esclusione avrebbe potuto essere disposta nei confronti dell'intero consorzio, solo nell'eventualità in cui fosse stata accertata nel corso dello svolgimento della stessa procedura.

In particolare il quinto comma dell'art. 80 collega espressamente l'esclusione, sia di un operatore economico che di un subappaltatore, alla fase di “partecipazione alla procedura d'appalto”

1.6 Anche il 6° comma, sempre dell'art. 80, prevede che *“le stazioni appaltanti escludono un operatore economico in qualunque momento della procedura, qualora risulti che l'operatore economico si trova, a causa di atti compiuti o omessi prima o nel corso della procedura”*.

1.7 Contrariamente a detti riferimenti, l'Amministrazione appaltante ha ritenuto di procedere ad un'interpretazione estensiva dell'art. 80 lett. f-bis), interpretazione quest'ultima che non solo non trova conferma nel disposto letterale, ma che risulterebbe contrastante con il principio di tassatività delle cause di esclusione che, così come interpretato da un costante orientamento giurisprudenziale, non consente di operare un'interpretazione estensiva delle ipotesi che consentono di escludere un concorrente.

1.8 Nemmeno è condivisibile l'impostazione delle parti resistenti, laddove tentano di superare il riferimento alla *“procedura di gara”* contenuto nell'art. 80, evidenziando che nel caso di specie l'aggiudicazione non era ancora divenuta definitiva.

1.9 Pur considerando che l'art. 32 comma 7° del D.lgs. 50/2016 prevede che *“l'aggiudicazione diventa efficace dopo la verifica del possesso dei prescritti requisiti”*, è dirimente constatare che, nel caso di specie, la procedura si era già conclusa, risultando già consegnati (seppur in via di urgenza) i lavori ed essendo iniziata l'esecuzione di questi ultimi.

2. Ne consegue che deve ritenersi non ammissibile l'esclusione, con effetti sull'intera procedura di gara già conclusa, di un intero Consorzio e, ciò, per comportamenti riconducibili ai propri consorziati che (come avvenuto per CAME), non avevano partecipato alla gara ed erano stati indicati in sostituzione dopo l'aggiudicazione.

2.1 Si consideri, peraltro, che dal connaturato disposto del comma 7-bis e dai successivi commi, 17, 18 e 19 dell'art. 48 (*Raggruppamenti temporanei e consorzi ordinari di operatori economici*), la stazione appaltante può proseguire il rapporto di appalto con altro operatore economico che sia costituito mandatario, purché abbia i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire, circostanza quest'ultima la cui esistenza è rimasta incontestata nel caso di specie.

In particolare, il comma 7-bis, consente la sostituzione dell'impresa consorziata, non solo nelle ipotesi di cui ai commi 17, 18 e 19, ma anche *“per fatti o atti sopravvenuti”*, utilizzando una terminologia evidentemente ampia e suscettibile di ricomprendere una qualunque ipotesi di impossibilità della consorziata.

2.2 E', peraltro, evidente che legittimare l'esclusione dell'intero Consorzio, per dichiarazioni di una consorziata successive al completamento della procedura, avrebbe l'effetto di pregiudicare la stessa esecuzione delle opere, con l'effetto di invalidare l'intera - e precedente - procedura di gara.

2.3 Un analogo principio è, peraltro, affermato anche dall'art. 71 comma 6, lett. b) della Direttiva 2014/24/UE che, con riferimento al caso del subappalto, ha disciplinato (anche qui) la sostituzione di tutti i soggetti che, a vario titolo, partecipano all'appalto in ausilio del concorrente.

2.4 In particolare l'art. 105 comma 12 del D.lgs. 50/2016 impegna l'affidatario a sostituire i subappaltatori nei confronti dei quali sia stato individuato uno dei motivi di esclusione di cui all'art.80.

2.5 Risultano, pertanto, evidenti le analogie degli istituti dell'avvalimento e del subappalto con il caso di specie, nell'ambito del quale si è in presenza di una causa di esclusione che riguardava un'impresa consorziata, sostituita in un momento successivo alla conclusione della procedura di gara.

2.6 Si consideri che questo Tribunale, con riferimento ai consorzi stabili (nel cui ambito si riconducono i consorzi delle imprese artigiane), ha avuto modo di evidenziare che l'intero consorzio si pone direttamente in veste di parte contrattuale, con relativa assunzione in proprio di tutti gli obblighi e le responsabilità. Ne segue che i requisiti di partecipazione devono essere posseduti e verificati solo in capo al consorzio stabile che partecipa alla gara e non anche in capo all'impresa consorziata indicata come esecutrice, tanto più che, ricadendo la prestazione contrattuale direttamente sul consorzio, esso può anche provvedervi direttamente, senza essere vincolato alla originaria designazione (T.A.R. Toscana Firenze Sez. I, 06-03-2017, n. 326).

2.7 Ne consegue che, così come nell'avvalimento e nel subappalto, anche nei consorzi stabili, lo stesso consorzio partecipante alla gara, anziché programmare di eseguire l'appalto direttamente, ha la possibilità di far eseguire la commessa a diverse imprese, ripartendo le prestazioni da svolgere sulla base del contratto di consorzio e degli impegni assunti in sede di partecipazione alla gara.

2.8 Più in generale va evidenziato che tutte le disposizioni sopra citate, riferite sia ai consorzi, ma anche agli istituti dell'avvalimento e del subappalto, dimostrano la volontà del Legislatore (nazionale, ma soprattutto comunitario), di preferire la sostituzione

dell'impresa, nell'intento di consentire la conclusione dell'opera già affidata e, ciò, laddove detta opzione non sia suscettibile di incidere sui criteri di partecipazione previsti dalla procedura di gara e, quindi, sul rispetto del principio della *par condicio* tra i concorrenti.

2.9 Nel caso di specie, le disposizioni di cui all'art. 89 comma 3 e dell'art. 48, comma 7-bis del d.lgs. n. 50/2016 sono espressione di detta volontà, consentendo alla mandataria di procedere alla sostituzione delle consorziate esecutrici e, ciò, con il solo limite, "*che la modifica soggettiva non sia finalizzata ad eludere in tale sede la mancanza di un requisito di partecipazione in capo all'impresa consorziata*".

3. Applicando detti parametri al caso di specie è evidente che la stazione appaltante non avrebbe dovuto limitarsi ad impedire la sostituzione dell'impresa CAME nei cui confronti era emersa una causa di esclusione di cui all'art. 80, e doveva, invece, richiedere al Consorzio l'esecuzione delle prestazioni per intero o, ancora, l'individuazione di una nuova consorziata, senza disporre la revoca dell'aggiudicazione.

3.1 Le censure sopra citate sono, pertanto, fondate, circostanza che consente di assorbire le ulteriori doglianze.

3.2 Il ricorso è fondato, con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati.

La particolarità e della fattispecie consente di compensare le spese di giudizio tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati, così come precisato in parte motiva.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 28 marzo 2018 con l'intervento dei magistrati:

Manfredo Atzeni, Presidente

Gianluca Bellucci, Consigliere

Giovanni Ricchiuto, Primo Referendario, Estensore



**Giovanni Ricchiuto**

**Manfredo Atzeni**

IL SEGRETARIO