

Spetta all'amministrazione la verifica della permanenza del possesso dei requisiti soggettivi ed oggettivi di partecipazione in capo al soggetto "modificato", che aveva presentato l'offerta dopo aver mutato compagine e ragione sociale successivamente alla lettera di invito.

La modificabilità soggettiva di un'impresa durante l'iter del procedimento concorsuale delle pubbliche gare (procedimento di tipo pubblicistico e garantista, volto ad individuare, tramite la più ampia partecipazione delle imprese interessate, il soggetto più qualificato) deve ritenersi consentita, ma sempre che venga verificato, da parte dell'Amministrazione, il mantenimento dei requisiti richiesti per la partecipazione alla gara e quindi per l'aggiudicazione.

Il Consiglio di stato, con la decisione numero 5094 del 14 luglio 2004 ci insegna che: << Il mutamento, infatti, della ragione sociale, della denominazione o della compagine sociale nel corso del procedimento possono indubbiamente ingenerare incertezze circa l'idoneità dell'impresa a partecipare alla gara e dunque l'Amministrazione deve in tal caso procedere, nel rispetto delle regole secondo cui i requisiti di partecipazione devono essere posseduti alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte e della par condicio dei concorrenti, a verificare la permanenza del possesso dei requisiti soggettivi ed oggettivi di partecipazione in capo al soggetto "modificato">>.

E' pur vero – sottolineano i giudici di Palazzo Spada <<che tale modifica non ha certo comportato la nascita di un soggetto autonomo, nuovo e distinto, rispetto all'impresa invitata, ma, essendo qui pacificamente mancata una nuova valutazione positiva dell'Ente appaltante circa l'affidabilità oggettiva e soggettiva della predetta impresa (che consente di coniugare l'esplicazione della libertà di iniziativa economica, sotto il profilo della ricerca e della tempestiva adozione delle forme organizzative degli assetti societarii pro-tempore opportuni, con la più estesa possibilità di partecipare alle gare pubbliche senza violare il principio della par condicio e con l'interesse pubblico alla adeguata professionalità dei soggetti partecipanti), l'ammissione dell'impresa stessa alla gara, nonché il successivo provvedimento di aggiudicazione, ne risultano irrimediabilmente viziati.>>

A cura di Sonia LAZZINI

R E P U B B L I C A I T A L I A N A IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) ha pronunciato la seguente

D E C I S I O N E

sul ricorso in appello n. 6760 del 1994, proposto da

MINISTERO delle FINANZE,

in persona del Ministro p.t.,

ex lege rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato e domiciliato presso gli uffici della stessa, in Roma, via de' Portoghesi, 12,

c o n t r o

**** Marino,

costitutosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'avv.to Luciano Garofalo ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Giorgio Romano, in Roma, via di Villa Grazioli, 20,

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Bari, sez. I, n. 895/94.

Visto il ricorso, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'appellato;

Vista l'Ordinanza n. 1320/94, pronunciata nella Camera di Consiglio dell'8 novembre 1994, di reiezione dell'istanza cautelare dell'impugnata sentenza;

Visti gli atti tutti della causa;

Data per letta, alla pubblica udienza del 27 maggio 2004, la relazione del Consigliere Salvatore Cacace;

Udito, alla stessa udienza, l'avv. Massimo Giannuzzi dello Stato per il Ministero appellante, nessuno essendo ivi comparso per il privato appellato;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

F A T T O

1. - Con ricorso proposto dinanzi al T.A.R. per la Puglia, sede di Bari, l'odierno appellato, in qualità di titolare della Ditta "****", impugnava i provvedimenti relativi alla aggiudicazione, in favore della ditta "**** s.n.c. di Gaetano **** & C.", in esito a procedura di licitazione privata, dell'appalto del servizio di trasporto extraferroviario dai Monopoli di Bari ai relativi magazzini di vendita.

Il ricorrente, che aveva presentato offerta più favorevole dopo quella dell'aggiudicataria, lamentava, in particolare, come la ditta aggiudicataria, che aveva presentato l'offerta dopo aver mutato compagine e ragione sociale successivamente alla lettera di invito, era stata dal Presidente ammessa alla gara senza che fosse stata compiuta (né il Presidente stesso ne aveva la competenza) una verifica in ordine alla permanente sussistenza o meno dei requisiti soggettivi di idoneità imprenditoriale valutati nella gara de qua in via presuntiva ex art. 89, comma 1, lett. b), del R.D. n. 827/1924.

2. - Il T.A.R., pronunciando in sede cautelare, respingeva l'istanza cautelare di sospensione dei provvedimenti impugnati.

All'esito dell'udienza pubblica del 26 ottobre 1993, il ricorso veniva poi accolto con la sentenza in epigrafe indicata, condividendo i primi giudici la censura dal ricorrente incentrata sulla violazione dell'art. 89 R.D. n. 827/1924, dell'art. 97 Cost. e sull'incompetenza del Presidente di gara, "in quanto, per presenza di un evento (mutamento della compagine sociale e della ragione sociale in una società in nome collettivo) potenzialmente atto a vanificare l'accertamento di idoneità all'aggiudicazione compiuto in sede di invito, l'Amministrazione non ha provveduto a rinnovare tale accertamento nei confronti della società risultata poi aggiudicataria" (pagg. 8 – 9 sent.).

3. - Il Ministero delle Finanze ha interposto l'appello in trattazione, contestando le argomentazioni del T.A.R.

4. - Il privato intimato si è costituito in giudizio per resistere all'appello ed ha all'uopo puntualmente controdedotto.

Con Ordinanza n. 1320/94, pronunciata nella Camera di Consiglio dell'8 novembre 1994, la Sezione ha respinto l'istanza cautelare dell'impugnata sentenza.

La causa è stata chiamata e trattenuta in decisione alla udienza pubblica del 27 maggio 2004.

DIRITTO

- L'appello deve essere rigettato.

2. – Giova premettere che il T.A.R. per la Puglia ha, con la sentenza gravata, ritenuto fondata la prima delle due censure formulate in primo grado dall'odierno appellato, “sostanzialmente incentrata sulla violazione dell'art. 89 R.D. n. 827/1924, dell'art. 97 Cost. e sull'incompetenza del Presidente di gara, in quanto, per presenza di un evento (mutamento della compagine sociale e della ragione sociale in una società in nome collettivo) potenzialmente atto a vanificare l'accertamento di idoneità all'aggiudicazione compiuto in sede di invito, l'Amministrazione non ha provveduto a rinnovare tale accertamento nei confronti della società risultata poi aggiudicataria” (pagg. 8 – 9 sent.).

I primi giudici hanno al riguardo precisato che il mutamento della ragione sociale e della compagine sociale (in particolare, con riguardo al caso di specie, di una società in nome collettivo) dà luogo a vicende “delle quali l'Amministrazione non può non tener conto, in sede di esame dell'idoneità imprenditoriale dei soggetti da invitare ad una licitazione privata per l'appalto di servizi” (pagg. 6 – 7 sent.); esame, questo, che non sarebbe nella fattispecie stato rinnovato a séguito dei mutamenti intervenuti, tra l'invio della lettera di invito e l'aggiudicazione, nella compagine e nella ragione sociale della Ditta risultata aggiudicataria.

La difesa erariale contesta l'appellata sentenza, che non avrebbe “tenuto adeguatamente conto del fatto che il cambiamento non incideva sull'identità soggettiva della società che infatti non subiva alcuna modifica della propria personalità giuridica”; peraltro, essa conclude, “il cambiamento della ragione sociale o l'eventuale recesso di un socio non determinano, in linea di principio, la variazione o, addirittura, la riduzione della capacità economica della società”.

3. – La censura non coglie nel segno.

Non è infatti qui in discussione la libertà dell'imprenditore di stabilire la ragione sociale ed i profili organizzativi più idonei all'esercizio della sua attività; né è in discussione il principio, secondo cui la trasformazione di una società già esistente (compresa quella di una società di persone in società di capitali ed a maggior ragione il solo cambio di denominazione sociale e di compagine societaria, senza modificazione del “tipo”) non determina la creazione di un nuovo ente, che si distingue dal vecchio, sì che l'ente trasformato, anche laddove consegua la personalità giuridica (di cui prima era sprovvisto), non si estingue per rinascere sotto altra forma, né dà luogo ad un nuovo centro di imputazione di rapporti giuridici, ma sopravvive alla vicenda modificativa senza soluzione di continuità e senza perdere la identità soggettiva, integrando una tale vicenda la mera mutazione formale di una organizzazione (v. Cass. Civ.: 23 aprile 2001, n. 5693; 28 aprile 1999, n. 4270; 8 aprile 1998, n. 3638).

Se, invero, sotto questo profilo, si rivela errata almeno la prima parte dell'affermazione dell'impugnata sentenza, secondo cui “nel caso in esame, la società aggiudicataria è un soggetto non solo formalmente ma anche sostanzialmente diverso da quello invitato alla licitazione privata” (che rappresenta più che altro un obiter dictum, non decisivo ai fini delle conclusioni poi correttamente tratte dal T.A.R.), elemento dirimente della questione all'esame è invece quello che la modificabilità soggettiva di un'impresa durante l'iter del procedimento concorsuale delle pubbliche gare (procedimento di tipo pubblicitario e garantista, volto ad individuare, tramite la più ampia partecipazione delle imprese interessate, il soggetto più qualificato) deve ritenersi consentita, ma sempre che venga verificato, da parte dell'Amministrazione, il mantenimento dei requisiti richiesti per la partecipazione alla gara e quindi per l'aggiudicazione.

Il mutamento, infatti, della ragione sociale, della denominazione o della compagine sociale nel corso del procedimento possono indubbiamente ingenerare incertezze circa l'idoneità dell'impresa a partecipare alla gara e dunque l'Amministrazione deve in tal caso procedere, nel rispetto delle regole secondo cui i requisiti di partecipazione devono essere posseduti alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte e della par condicio dei concorrenti, a verificare la permanenza del possesso dei requisiti soggettivi ed oggettivi di partecipazione in capo al soggetto "modificato".

Sì che solo qualora una tale verifica sia stata fatta ed abbia dato esito positivo non vi saranno ragioni sufficienti per escludere la predetta modificabilità in corso di gara (v. Cons. St., V, 2 dicembre 2002, n. 6619).

Nel caso di specie, è punto non controverso che il giudizio preventivo di idoneità tecnico – economica compiuto dall'Amministrazione in sede di prequalifica (in una gara indetta ai sensi dell'art. 89 del R.D. 23 maggio 1924, n. 827) non è stato rinnovato una volta che la ditta invitata "**** s.n.c. di Vincenzo **** & C." aveva comunicato, successivamente alla ricezione della lettera di invito, di aver variato la propria ragione sociale in "**** s.n.c. di Gaetano **** & C." e con tale nuova ragione aveva poi partecipato alla gara.

E' pur vero, si ripete, che tale modifica non ha certo comportato la nascita di un soggetto autonomo, nuovo e distinto, rispetto all'impresa invitata, ma, essendo qui pacificamente mancata una nuova valutazione positiva dell'Ente appaltante circa l'affidabilità oggettiva e soggettiva della predetta impresa (che consente di coniugare l'esplicazione della libertà di iniziativa economica, sotto il profilo della ricerca e della tempestiva adozione delle forme organizzative degli assetti societarii pro-tempore opportuni, con la più estesa possibilità di partecipare alle gare pubbliche senza violare il principio della par condicio e con l'interesse pubblico alla adeguata professionalità dei soggetti partecipanti), l'ammissione dell'impresa stessa alla gara, nonché il successivo provvedimento di aggiudicazione, ne risultano irrimediabilmente viziati.

4. – Alla stregua delle considerazioni che precedono, il gravame all'esame, in definitiva, va respinto.

Sussistono, nondimeno, giusti motivi per disporre la integrale compensazione tra le parti delle spese del presente grado.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, addì 27 maggio 2004, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Quarta
DEPOSITATA IN SEGRETERIA 14 luglio 2004