

N. 00813/2013REG.PROV.COLL.
N. 02387/2010 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2387 del 2010, proposto da:

Associazione Ial Sardegna in proprio e quale capogruppo del costituendo Rti, con Ciofs Fp Sardegna, Università degli Studi di Cagliari, La Media Factory S.r.l., e Onlus Ierfop, tutti rappresentati e difesi dall'avv. Piero Franceschi, con domicilio eletto presso lo stesso in Roma, via Nomentana, 316;

contro

Regione Autonoma della Sardegna, rappresentata e difesa dagli avv. Alessandra Camba e Sandra Trincas, con domicilio eletto presso l'Ufficio di Rappresentanza della Regione Sardegna in Roma, via Lucullo,24;

Direttore Serv. Programmazione e Gestione Sistema Formazione Professionale;

Commissione di Gara Relativa all'affidamento del Corso di Specializzazione;

Consorzio Edugov;

Università degli Studi di Sassari;

nei confronti di

Domus Academy S.p.A., Centro Servizi Promozionali Per Le Imprese
Azienda Speciale della CCIAA di Cagliari;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. SARDEGNA - CAGLIARI: SEZIONE I n.
00053/2009, resa tra le parti, concernente affidamento corso di
specializzazione in interaction design per la produzione e la gestione di
contenuti culturali digitali

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Autonoma della Sardegna;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 ottobre 2012 il Cons. Antonio
Bianchi e uditi per le parti gli avvocati Carta, per delega dell'Avvocato
Franceschi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con determinazione dirigenziale del 13.12.2007, la Regione Sardegna
approvava la graduatoria della selezione per l'affidamento di un corso di
specializzazione in Interaction Design per la produzione e la gestione di
contenuti digitali di cui alla Misura 6.4-3.18 del POR Sardegna 2000/2006.

All'esito di questa risultava: 1° classificato IFOLD; 2° classificato I.A.L.;
3° classificato TECNOFOR; 4° classificato EDUGOV.

A seguito di ricorso al T.A.R. Sardegna n. 191/2008 proposto dalla seconda
classificata I.A.L., l'Amministrazione regionale annullava in autotutela il
provvedimento di aggiudicazione.

A seguito di riesame delle domande presentate, la Regione rilevava la
doppia partecipazione alla gara dell'Università degli Studi di Cagliari , sia

quale componente del raggruppamento con capofila I.A.L., sia quale socia della società consortile TECNOFOR.

Tale accertamento induceva la Regione a disporre l'esclusione di ambedue gli operatori e ad aggiudicare, con successivo provvedimento, l'appalto al consorzio Edugov, quarto classificato.

Con il ricorso introduttivo del presente giudizio, I.A.L. ha impugnato detti provvedimenti chiedendone l'annullamento.

Con sentenza n. 53, depositata il 20.01.2009, il T.A.R. Sardegna ha respinto il gravame perché infondato.

Avverso detta sentenza I.A.L. ha interposto l'odierno appello, chiedendone la riforma.

Si è costituita in giudizio la Regione Sardegna, chiedendo il rigetto del gravame.

Con successive memorie le parti hanno insistito nelle rispettive tesi.

Alla pubblica udienza del 30 ottobre 2012 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. L'appello è infondato.

2. Con il primo motivo l'appellante deduce l'erroneità della sentenza impugnata, nella parte in cui ha ritenuto applicabili gli artt. 36, comma 5, e 37, comma 7, del codice dei contratti, che sanzionano con l'esclusione dalla procedura l'operatore che abbia partecipato alla gara in più di un raggruppamento o consorzio, o anche in forma individuale (c.d. doppia partecipazione).

Secondo l'appellante il regime di cui alle disposizioni richiamate, riferibile ai soli "consorzi", non sarebbe applicabile al caso *de quo*, in quanto l'Università di Cagliari non è consorziata di Tecnofor, bensì solo socia nell'ambito di una "società consortile", essendo priva della qualifica di imprenditore.

In secondo luogo, quand'anche si volesse ritenere Tecnofor un consorzio di cui fa parte l'Università di Cagliari, questo dovrebbe rientrare tra i consorzi c.d. "stabili", in relazione ai quali l'art. 37, comma 7, del T.U., *ratione temporis* applicabile, ammetteva l'esclusione delle sole imprese che, pur consorziate, in sede di offerta si fossero dichiarate anche esecutrici dell'appalto. In assenza di ciò, solo l'accertamento dell'esistenza di un unico centro decisionale, nella specie mancante, avrebbe giustificato il provvedimento espulsivo.

2.1 Il motivo non è fondato.

Ed invero, il divieto di doppia partecipazione contenuto negli artt. 36, comma 5, e 37, comma 7, del D.Lgs n. 163/2006 e richiamato nella *lex specialis* di gara, è espressione dei principi di *par condicio* e segretezza delle offerte, essendo preordinato ad evitare che tra i partecipanti non sussista una relazione idonea a consentire un flusso informativo in merito alla formulazione dell'offerta, ovvero agli elementi valutativi della stessa.

Nella specie, è pacifico che l'Università di Cagliari abbia partecipato alla gara sia all'interno del raggruppamento con capogruppo I.A.L. , sia nell'ambito del raggruppamento con capofila la società consortile TECNOFOR, essendo titolare di quote di quest'ultima.

Orbene, la disciplina richiamata, che vieta la doppia partecipazione del medesimo operatore alla gara, è applicabile non solo al caso in cui il concorrente partecipi in raggruppamento ed in consorzio , bensì anche nel caso di specie, attesa la possibilità che le offerte potessero comunque essere conoscibili e/o condizionabili, stante la presenza contestuale dell'Università all'interno delle due compagini.

In altri termini, anche la doppia partecipazione effettuata nell'ambito di un raggruppamento e di una società consortile, di cui si è soci, concretizza il divieto di cui alla disposizione richiamata.

Per gli scopi perseguiti dalla norma, infatti, non è rilevante la distinzione tra

consorzio semplice e società consortile atteso che, stante la loro comune finalità, si deve attribuire rilievo al dato sostanziale per cui le offerte risultano comunque riferibili al medesimo operatore (l'Università di Cagliari in questo caso).

Come affermato da questa Sezione, invero, entrambe le figure giuridiche sopra indicate si caratterizzano per avere la medesima finalità, e cioè quella di dare luogo ad un altro soggetto a cui affidare alcuni compiti della propria vita imprenditoriale.

E la scelta se procedere “con l'istituzione di un consorzio dotato di autonomia (di quell'autonomia che gli viene conferita) ma non di personalità giuridica, ovvero mediante una più compiuta figura soggettiva, la società consortile per azioni, dotata di propria personalità giuridica e capace di assumere in proprio obbligazioni, è una scelta operativa che non incide sulla natura consortile dell'ente, in quanto si tratta della stessa finalità giuridica del conferimento ad un organo terzo di alcune proprie facoltà imprenditoriali” (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 15 ottobre 2009 n. 6335).

Ne consegue che la duplice partecipazione dell'Università di Cagliari al raggruppamento con capofila I.A.L. ed al raggruppamento capitanato da TECNOFOR, nella cui compagine sociale figura quale socio, è circostanza che giustifica il provvedimento espulsivo adottato dall'Amministrazione regionale.

2.2 Quanto alla mancata indicazione dell'Università come esecutrice dell'appalto va rilevato che, come condivisibilmente affermato dal TAR, nel silenzio di ogni riferimento in proposito, deve ritenersi che ogni soggetto appartenente alla società consortile TECNOFOR avrebbe potuto ben collaborare e prendere parte, anche solo in quota, al servizio, con ciò rendendo oggettivamente suscettibili di concreta partecipazione alla gara tutti coloro che rientravano nella compagine societaria, ivi compresa l'Università di Cagliari.

Invero, ai fini che qui interessano, occorre dare rilievo al mero dato fattuale della partecipazione alla compagine societaria, con conseguente possibile convergenza in un unico centro decisionale delle offerte presentate.

3. Con il secondo motivo di appello I.A.L. ha lamentato l'omessa effettuazione in seduta pubblica della fase di valutazione dei requisiti di partecipazione, in asserita violazione della previsione dell'art. 8 del bando; valutazione che avrebbe dovuto svolgere la medesima Commissione di gara e non invece il Direttore del servizio, come invece avvenuto.

3.1 Il motivo è infondato perché, come condivisibilmente affermato dal T.A.R., l'obbligo della seduta pubblica sancito nella *lex specialis* si riferisce alle sole operazioni poste in essere dalla Commissione, mentre il provvedimento impugnato in prime cure è stato adottato dal Direttore del servizio, una volta conclusa la procedura selettiva.

Invero, terminata la propria attività con l'approvazione della graduatoria e la trasmissione dei verbali alla P.A., spettava al Direttore del Servizio svolgere le operazioni successive, con particolare riferimento all'adozione del provvedimento impugnato, assunto in un momento in cui la Commissione aveva ultimato i propri incombeni e si era ormai definitivamente sciolta.

4. Con il terzo mezzo di gravame, infine, l'appellante ha contestato la mancata comunicazione di avvio del procedimento, in relazione all'adozione dei provvedimenti di esclusione e di aggiudicazione di cui sopra.

4.1 Anche tale censura non merita accoglimento, in considerazione delle finalità sostanziali cui mira l'adempimento dell'obbligo ex art. 7 L. n. 241/1990.

Giusta le considerazioni che precedono, infatti, il provvedimento impugnato non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato, stante il divieto di doppia partecipazione alla gara dell'Università di Cagliari.

Correttamente, pertanto, il T.A.R. ha ritenuto superabile la dedotta censura, ai sensi dell'art. 21- octies della legge sul procedimento amministrativo.

5. Per le ragioni esposte l'appello è infondato e, come tale, da respingere.

Sussistono giusti motivi per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 30 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Marzio Branca, Presidente

Manfredo Atzeni, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere, Estensore

Fabio Franconiero, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/02/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

