

Consiglio di Stato, Sezione VI - Sentenza 13/05/2009 n. 2964
d.lgs 163/06 Articoli 37 - Codici 37.1

Questo Consiglio (IV Sez., sentenza 23 luglio 2007, n. 4101) si è pronunciato sull'art. 13, comma 5bis, della legge n.109/94 (il cui contenuto è stato trasfuso nell'art. 37 codice appalti) sostenendo che la norma non ha l'obiettivo di precludere sempre e comunque il recesso dal raggruppamento in costanza di procedura di gara. Il rigore della disposizione va, infatti, temperato in ragione dello scopo che essa persegue. Secondo la pronuncia indicata, dalla quale non c'è ragione di discostarsi, la ratio della disposizione è quella di consentire alla p.a. appaltante, in primo luogo, di verificare il possesso dei requisiti da parte dei soggetti che partecipano alla gara e, correlativamente, di precludere modificazioni soggettive, sopraggiunte ai controlli, e dunque, in grado di impedire le suddette verifiche preliminari. Orbene, se è questa la funzione della disposizione di cui si discute, appare evidente come le uniche modifiche soggettive elusive del dettato legislativo siano unicamente quelle che portano all'aggiunta o alla sostituzione delle imprese partecipanti e non anche quelle che conducono al recesso di una delle imprese del raggruppamento. In questo secondo caso "le predette esigenze non risultano affatto frustrate poiché l'amministrazione, al momento del mutamento soggettivo, ha già provveduto a verificare i requisiti di capacità e di moralità dell'impresa o delle imprese che restano, sicché i rischi che il divieto in questione mira ad impedire non possono verificarsi".