



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex artt. 60 e 74 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 6042 del 2010, proposto da:  
AUTOCARROZZERIA ANTONIO EFFICIE di Antonio Efficie,  
rappresentata e difesa dall'Avv. Gianluca Caporaso, presso il cui  
studio in Napoli alla Via M. Cervantes n. 55/27 è elettivamente  
domiciliata;

***contro***

C.T.P. – COMPAGNIA TRASPORTI PUBBLICI NAPOLI S.p.A.,  
rappresentata e difesa dagli Avv.ti Raffaele Olacco e Riccardo Satta  
Flores, con i quali è elettivamente domiciliata in Napoli alla Via  
Generale Orsini n. 5;

***per l'annullamento***

a) del provvedimento della C.T.P. prot. n. 1564/PG/OG del 28

- ottobre 2010, con cui la ditta ricorrente è stata esclusa dal lotto di gara relativo all'affidamento delle lavorazioni sulle carrozzerie di n. 187 veicoli di gestione manutentiva CTP;
- b) di ogni altro atto al precedente presupposto, ivi compresi i verbali di gara nella parte in cui non ammettono e/o ammettono con riserva e/o escludono la ricorrente;
  - c) dei provvedimenti della C.T.P., ove esistenti, di presa d'atto del provvedimento di esclusione e/o di approvazione degli atti di gara;
  - d) ove esistente, del provvedimento della C.T.P. di conclusione della procedura ad evidenza pubblica, ivi compresa l'eventuale aggiudicazione;
  - e) ove occorra, del bando di gara e della lex specialis in parte qua;
  - f) di ogni altro atto ai precedenti presupposto, connesso e/o conseguente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della C.T.P. Napoli S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 1 dicembre 2010 il dott. Carlo Dell'Olio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto che il giudizio sia suscettibile di immediata definizione nel merito, con motivazione in forma semplificata, ai sensi degli art. 60 e

74 del codice del processo amministrativo;

Premesso che:

- la ditta ricorrente si duole dell'avvenuta esclusione dalla procedura selettiva in epigrafe;

- come risulta dal provvedimento impugnato, la stessa è stata esclusa per la mancanza del requisito di capacità economica, essendosi avvalsa del volume di affari conseguito da un dottore commercialista, ed in particolare per i seguenti motivi: "1. il soggetto ausiliario non è in'impresa; 2. il fatturato di cui Vi avvalete non è stato realizzato nell'ambito di attività di tipo imprenditoriale, ma esclusivamente in ambito di attività di tipo professionale; 3. il soggetto ausiliario, non essendo un'impresa, non può rendere dichiarazione ai sensi dell'art. 38 relativamente allo stato di fallimento, liquidazione coatta, etc. né può fornire la dichiarazione antimafia.";

- tali ragioni di esclusione sono tutte contestate dalla ricorrente per violazione della normativa nazionale e comunitaria in materia di appalti pubblici, che comunque includerebbe nel novero dei soggetti a cui possono essere affidati i contratti pubblici i liberi professionisti (tra cui i dottori commercialisti), in qualità di operatori economici parificati alle imprese, permettendo agli stessi di assumere il ruolo di ausiliari ai sensi della disciplina sull'avvalimento;

Considerato che:

- non circoscrivendo né il legislatore comunitario né quello nazionale l'ambito soggettivo dell'istituto dell'avvalimento alla nozione di

impresa, ma piuttosto allargandolo alla figura dello “operatore economico” (art. 47 della direttiva n. 2004/19/CE) ed a quella del “concorrente” (art. 49 del d.lgs. n. 163/2006), tale istituto può trovare applicazione nei confronti di tutti i soggetti che possono partecipare alle gare pubbliche indipendentemente dalla loro forma organizzativa e dal loro status professionale (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 13 ottobre 2010, n. 7471), e, quindi, anche nei riguardi dei prestatori di opera professionale come i dottori commercialisti (il che rende inconferente la censura di illegittimità della lex specialis di gara ed irrilevante la questione di legittimità costituzionale dell’art. 49 cit., sollevate in merito dalla ricorrente);

- tuttavia, si presenta nella fattispecie correttamente argomentato il secondo motivo di esclusione, con il quale la stazione appaltante ha inteso sostanzialmente rimarcare l’irriducibilità dell’attività professionale svolta dal soggetto ausiliario a quella, di tipo imprenditoriale, prevista dal bando di gara ed oggetto di affidamento;

- infatti, è insito nella ratio dell’art. 49 del d.lgs. n. 163/2006 che debba sussistere una certa omogeneità tra l’attività svolta dal soggetto ausiliario e quella oggetto di affidamento, quanto meno sotto il profilo della riconducibilità a settori economico-produttivi affini, dal momento che la contraria ipotesi attenuerebbe sensibilmente (ed inammissibilmente) la responsabilità solidale dell’ausiliario, il quale, perché privo della professionalità necessaria, non potrebbe essere chiamato a provvedere direttamente

all'adempimento delle obbligazioni rimaste insoddisfatte dall'appaltatore;

- né, come ritiene la difesa attorea, tale ostacolo sarebbe superato dalla circostanza che nel caso specifico oggetto di avvalimento è un requisito di carattere finanziario e non tecnico, atteso che il regime di responsabilità solidale espone il soggetto ausiliario a rispondere dell'esecuzione di tutte le obbligazioni derivanti dall'appalto, a prescindere dall'entità e dalla natura dei requisiti prestati;

- ne discende che giammai l'attività del dottore commercialista avrebbe potuto affiancarsi, ai fini dell'avvalimento, all'attività oggetto di appalto, attinente alle lavorazioni di carrozzerie di veicoli adibiti a trasporto pubblico, appartenendo esse ad ambiti produttivi tra loro eterogenei, con conseguente inattaccabilità del relativo motivo di esclusione;

- tale motivo si presenta assorbente e sufficiente a sorreggere il gravato provvedimento di esclusione, rendendo superflua la disamina delle rimanenti doglianze tese ad inficiare gli altri, tanto alla luce del condiviso principio secondo cui quando un provvedimento sia fondato su una pluralità di ragioni, tutte egualmente idonee a sorreggerne la parte dispositiva, l'eventuale illegittimità di uno dei motivi presi in considerazione dall'amministrazione non è sufficiente ad inficiare il provvedimento stesso (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 5 luglio 2010 n. 4243; Consiglio di Stato, Sez. V, 27 settembre 2004 n. 6301);

- in conclusione, l'odierno ricorso merita di essere respinto per infondatezza, mentre il governo delle spese processuali segue il criterio della soccombenza secondo la misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna parte ricorrente a rifondere in favore della resistente Compagnia Trasporti Pubblici Napoli S.p.A. le spese del presente giudizio, che si liquidano in complessivi € 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 1 dicembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Donadono, Presidente FF

Paolo Corciulo, Consigliere

Carlo Dell'Olio, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/12/2010

IL SEGRETARIO

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