

N. 28051/2010 REG.SEN.
N. 00873/2010 REG.RIC.



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

sul ricorso numero di registro generale 873 del 2010, proposto da:
Impresa C.R.D. - Centro Riproduzione e Disegno - Snc,
rappresentato e difeso dall'avv. Francesca Mite, con domicilio eletto
presso Fresa in Napoli, via San Tommaso D'Aquino;

contro

Comune di Marcianise, rappresentato e difeso dall'avv. Amelia
Magno, con domicilio eletto presso la Segreteria del Tar;

nei confronti di

Impresa Geomatic Srl Ingegneria Territoriale, rappresentato e difeso
dall'avv. Umberto Gentile, con domicilio eletto presso A.
Abbamonte in Napoli, via Melisurgo, n. 4;

per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo: - del provvedimento n. 1976 del

3.12.2009 del comune di Marcianise di revoca dell'aggiudicazione all'a.t.i. ricorrente del servizio di cartografia numerica, di esclusione della stessa a.t.i. dalla gara ed aggiudicazione alla seconda Geomatic;- di tutti gli atti e i verbali di gara e di ogni altro atto connesso e conseguente.

con ricorso incidentale: - dei verbali di gara in cui non è stato attribuito il punteggio massimo alla Geomatic, poi comunque risultata aggiudicataria della gara; - di ogni altro atto connesso e conseguente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Marcianise e di Impresa Geomatic;

Viste le memorie difensive e tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 novembre 2010 il dott. Michele Buonauro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società ricorrente, in proprio e nella qualità di capogruppo, espone di aver partecipato alla gara per l'affidamento del servizio di formazione di una cartografia mediante aerofotogrammetria bandita dal Comune di Marcianise.

La procedura si è svolta fra tre concorrenti secondo il criterio dell'offerta più vantaggiosa e si è conclusa con la ricorrente in prima

posizione (86,83/100 di cui 36,83 per l'offerta tecnica e 50 per quella economica) e la controinteressata-ricorrente incidentale al secondo posto (84,27/100 di cui 40,61 per l'offerta tecnica e 43,66 per quella economica).

A seguito della verifica dei requisiti in capo all'aggiudicataria provvisoria è emersa una irregolarità del d.u.r.c. della C.R.D., alla base della esclusione dalla gara ed aggiudicazione definitiva alla seconda graduata.

Avverso l'esclusione in gara della aggiudicataria è diretto il ricorso originario con il quale si censura la violazione dell'art. 38 del d. lgs. 163 del 2006 (mancanza del requisito della gravità e definitività dell'irregolarità contributiva), in quanto per mero errore l'INPS competente non avrebbe tenuto conto di alcuni crediti contributivi maturati dall'impresa.

Si sono costituiti la stazione appaltante, che conclude per la reiezione del ricorso, e la controinteressata, che ha dispiegato ricorso incidentale. Quest'ultima censura a sua volta la mancata attribuzione del punteggio massimo (pari a 25 punti) per la voce relativa all' "esperienza nel settore", dovuta alla mancata considerazione dell'esperienza maturata dalla società Sirio Aerofotogrammetria, incorporata dalla attuale concorrente.

Respinta la richiesta cautelare avanzata con i motivi aggiunti, all'udienza di discussione del 3 novembre 2010 la causa è trattenuta per la decisione.

DIRITTO

Occorre in via preliminare esaminare le censure sollevate a mezzo ricorso incidentale dalla società aggiudicataria Geomatic. Ed invero ai fini della decisione della controversia, il ricorso incidentale risulta potenzialmente paralizzante quello principale.

Sul punto basta rammentare che laddove, in presenza di una pluralità di concorrenti come nel caso di specie, venga proposto un ricorso incidentale tendente ad ottenere il superamento dell'offerta della ricorrente principale, così paralizzando l'azione principale, volta a sindacare le operazioni di gara successive all'attribuzione dei punteggi, il giudice è tenuto a dare la precedenza alle questioni sollevate dal ricorrente incidentale tenuto conto che le stesse hanno priorità logica su quelle sollevate dal ricorrente principale, riverberandosi sull'esistenza dell'interesse a ricorrere di quest'ultimo, atteso che dal suo accoglimento deriva la sopravvenuta carenza di interesse del medesimo all'annullamento del provvedimento impugnato.

La censura relativa al mancato computo dell'esperienza maturata dalla società incorporata dalla ricorrente incidentale è meritevole di positiva valutazione.

Va premesso in fatto che in sede di gara la Geomatic ha dichiarato, nelle forme di cui al d.P.R. 445 del 2000, di essere stata costituita per fusione di due società (Sirio Aerofotogrammetria e D.I.A. Servizi di ingegneria) già operanti nel settore. In particolare la prima delle due

società poi trasfusa ha iniziato l'attività in oggetto, con relativa iscrizione al CIIA nell'aprile del 1983.

Il bando di gara prevedeva l'assegnazione del punteggio massimo (25 punti) alla concorrente iscritta da maggior tempo nel registro delle imprese per attività principale di "produzione e applicazione fotografia aerea nel campo fotogrammetrico e cartografico".

La commissione di gara, computando esclusivamente la data di iscrizione (1996) nel registro della impresa Geomatic, ha assegnato il massimo punteggio alle altre due concorrenti, mentre alla ricorrente incidentale ha assegnato, per tale voce, solo 20,31 punti. Di qui l'interesse al ricorso incidentale, tenuto conto che la redistribuzione del punteggio avrebbe consentito alla Geomatic di graduarsi al primo posto.

Costituisce principio generale che l'impresa che partecipa ad una gara d'appalto può avvalersi dei requisiti posseduti dalle imprese cedenti. Invero, la ragione delle operazioni di fusione, incorporazione, cessioni di ramo d'azienda ed operazioni similari consiste proprio nella possibilità, per la società acquirente, di utilizzare i requisiti tecnici e professionali propri delle imprese cedute. Tale principio, che trova un addentellato normativo nella disciplina sugli appalti di lavori pubblici, deve ritenersi applicabile anche nel settore degli appalti di servizi, attesa la sua portata generale, tanto più che, nel caso di specie, il bando non esclude specificamente la possibilità di « recupero » dei requisiti delle imprese cedute, onde l'iscrizione nel

registro delle imprese ben può essere computata mediante la sommatoria dell'iscrizione dell'impresa concorrente con quelle delle imprese cedute (cfr. T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 21 marzo 2006, n. 3108).

Pertanto la commissione di gara, a conoscenza dell'operazione di fusione in base alla autocertificazione presentata a corredo dell'offerta, avrebbe dovuto attribuire il massimo punteggio alla Geomatic, la cui esperienza nel settore va fatta risalire al 1983. D'altra parte la stazione appaltante non ha contestato tali dati, ma si è limitata a statuire che la vicenda della fusione avrebbe trovato ingresso solo in data 30 ottobre 2009, con un atto integrativo non valutabile.

Dalla documentazione esibita dalla ricorrente incidentale, non contestata dalle altre parti del processo, risulta invece che la circostanza relativa alla fusione fosse già stata indicata in sede di offerta (dichiarazione del 2.10.2009) e fosse stata solo ulteriormente ribadita in data 30.10.2009 per contestare le operazioni di attribuzione dei punteggi delle offerte tecniche.

Pertanto il ricorso incidentale deve trovare accoglimento, con conseguente improcedibilità del ricorso principale ed inaccogliibilità della connessa domanda risarcitoria.

Ed invero, tenuto conto che il provvedimento gravato si limita a disporre l'esclusione della ricorrente dalla gara, dell'eventuale avvio del procedimento di iscrizione di dati nel casellario informatico

presso l'Autorità di vigilanza deve essere notiziato l'interessato, anche quando la trasmissione di atti al casellario, da parte delle stazioni appaltanti, è dovuta in adempimento di disposizioni di legge, attese le conseguenze rilevanti che derivano da tale iscrizione e l'indubbio interesse del soggetto all'esattezza delle iscrizioni, salva l'ipotesi di atti informativi equipollenti (C.d.S., Sez. VI, sentenza n. 3754 del 15 giugno 2010).

Difatti, né dalla l. n. 241/1990, né dal sistema della legislazione sui pubblici appalti, si desume una deroga al principio generale dell'avviso di avvio del procedimento, quanto allo specifico procedimento di iscrizione dei dati nel casellario informatico presso l'Osservatorio. Anzi, una conferma della necessità di garantire la partecipazione (mediante avviso di avvio del procedimento e mediante contraddittorio) nel procedimento di iscrizione di dati e notizie nel casellario informatico si desume proprio dalla determinazione n. 1/2008 dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, che ha istituito il casellario informatico per servizi e forniture (Cons. St., sez. VI, 4 agosto 2009 n. 4905).

Va aggiunto che sia lo schema di regolamento di esecuzione del codice appalti, sia la delibera n. 1/2010 dell'Autorità di vigilanza, prevedono garanzie partecipative quanto al procedimento di iscrizione nel casellario.

Il dovere di instaurare il contraddittorio è ancor più ineludibile allorché si tratti di dati la cui comunicazione non è automatica e

dovuta, ma frutto di valutazioni da parte della stazione appaltante su dati opinabili; ciò accade ad es. nel caso di segnalazione di episodi di grave negligenza o grave inadempimento, e nel caso di false dichiarazioni (cfr. C.d.S. 3754/10 citata). Infatti, in tali casi la stazione appaltante, per effettuare la segnalazione, deve valutare se vi è o meno grave negligenza, grave inadempimento, falsità della dichiarazione. Sicché l'interessato non può sapere "ex ante" se e quando tale valutazione verrà svolta in senso affermativo e se vi sarà o meno segnalazione all'Osservatorio. Pertanto, dell'avvio del procedimento di iscrizione nel casellario va dato avviso all'interessato, salvo individuare caso per caso equipollenti idonei allo scopo (ad es. comunicazione dell'esclusione per grave negligenza o falsa dichiarazione, accompagnata dall'avviso che l'atto viene trasmesso anche all'Osservatorio) (Cons. St., sez. IV, n. 4905/2009). Pertanto l'accoglimento del ricorso incidentale priva il ricorrente di ogni utilità alla coltivazione del ricorso principale. Ne consegue l'improcedibilità dello stesso, con compensazione delle spese di giudizio in considerazione della natura della controversia e delle questioni trattate.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- accoglie il ricorso incidentale;
- dichiara il ricorso in epigrafe improcedibile.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 3 novembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Guida, Presidente

Fabio Donadono, Consigliere

Michele Buonauro, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/12/2010

IL SEGRETARIO

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