



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 2369 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

COENT di Nunziopaolo Tranchese, rappresentato e difeso dall'avv. Carmine Medici, con domicilio eletto in Napoli, via F. Giordani n. 42 presso lo studio legale Ganguzza;

***contro***

Comune di Nola, rappresentato e difeso dagli avv. Maurizio Renzulli e Pasquale Tudisco, con domicilio legale in Napoli presso la Segreteria del TAR;

***nei confronti di***

- IMET Sud S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Roberto Maria Bisceglia e Sara Pedace, con domicilio eletto presso Roberto Maria Bisceglia in Napoli, via Simone Martini n. 46;

- Sepem S.r.l., non costituita;

***per l'annullamento***

- quanto al ricorso introduttivo: della determina n. 69 del 10/03/2010 che dispone l'aggiudicazione definitiva della gara d'appalto per l'affidamento del servizio di gestione e manutenzione ordinaria degli impianti di pubblica illuminazione del territorio comunale; e di ogni altro atto connesso e conseguente ivi compresi i verbali di gara del 24/11/2009, 25/11/2009 e 14/12/2010 (recte: 14/12/2009);

per la declaratoria

- quanto ai motivi aggiunti: dell'inefficacia del contratto di appalto biennale rep. 7286 stipulato in data 23/9/2010 e del verbale di consegna dei lavori in data 1/9/2010, con condanna del Comune al rinnovo della gara escludendo la SEPTEM ed aggiudicando alla COENT ed al risarcimento del danno patrimoniale;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Nola e di Imet Sud S.r.l.;

Viste le produzioni delle parti;

Vista la documentazione depositata dalla SOA Consult in esecuzione degli incumbenti istruttori;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 maggio 2011 il dott. Fabio Donadono e uditi per le parti i difensori come specificato nel

verbale;

## FATTO

Con ricorso notificato il 27 e 28/4/2010, la società COENT, partecipante con un offerta di 34,434 alla procedura aperta bandita dal Comune di Nola per l'affidamento con il criterio del prezzo più basso di accordo quadro biennale relativo al servizio di gestione e manutenzione ordinaria di impianti di pubblica illuminazione, impugnava l'aggiudicazione della gara alla società IMET Sud, con un'offerta di ribasso di 34,652, contestando l'ammissione in gara della società SEPEM, la cui offerta avrebbe falsato il calcolo della soglia di anomalia (risultata pari a 34,684, invece che 34,495, secondo quanto dedotto dalla ricorrente).

Il Comune di Nola e la società IMET Sud aggiudicataria si costituivano in giudizio resistendo alle pretese avverse. Non si costituiva la ditta SEPEM.

Con ordinanza n. 1103 del 26/5/2010, confermata dal Consiglio di Stato, sez. V, con ordinanza n. 3446 del 21/7/2010, la domanda incidentale di sospensione veniva respinta.

Con atto notificato il 22/3/2011, la società ricorrente proponeva motivi aggiunti domandando altresì la declaratoria di inefficacia del contratto stipulato dalla stazione appaltante e dalla controinteressata ed il risarcimento dei danni.

Con ordinanza n. 496 del 27/1/2011, venivano disposti incumbenti istruttori a carico della SOA Consult, Società organismo di

attestazione, con declaratoria di inammissibilità dell'istanza di accesso in pendenza di giudizio ex art. 116 CPA proposta dalla ricorrente. La SOA Consult produceva una documentata relazione di chiarimenti.

## DIRITTO

1.1. Preliminarmente la difesa del Comune resistente eccepisce l'inammissibilità del ricorso, in quanto la società ricorrente si sarebbe limitata ad impugnare l'aggiudicazione alla IMET Sud, senza impugnare anche l'ammissione in gara della SEPEM.

Al riguardo è agevole osservare che la ricorrente ha impugnato i verbali di gara ed ha contestato appunto l'ammissione in gara della SEPEM con articolate doglianze, per cui l'eccezione va disattesa.

1.2. La difesa della ditta controinteressata eccepisce inoltre la tardività del ricorso in quanto l'aggiudicazione provvisoria risalirebbe al 14/12/2009 e comunque la piena conoscenza degli atti lesivi da parte della ricorrente emergerebbe dalla sua richiesta alla stazione appaltante di provvedere in autotutela, formulata in data 20/1/2010, ovvero dalla diffida a non procedere all'aggiudicazione definitiva, notificata il 29/1/2010.

Al riguardo è da rilevare che nelle gare pubbliche l'aggiudicazione provvisoria ha natura di atto endoprocedimentale ed è privo di effetti immediatamente lesivi nella sfera giuridica della ricorrente, effetti che si verificano solo con l'aggiudicazione definitiva. Tale provvedimento, infatti, anche quando recepisce i risultati

dell'aggiudicazione provvisoria, non è meramente confermativo o esecutivo, ma implica comunque una nuova ed autonoma valutazione degli interessi pubblici sottostanti (cfr. Cons. St., sez. V, 11/1/2011, n. 80). Ne consegue che l'onere e quindi il termine per la proposizione del ricorso giurisdizionale decorre dalla comunicazione dell'atto effettivamente conclusivo del procedimento concorsuale, a meno che ovviamente l'impugnativa non si riferisca ad atti immediatamente pregiudizievoli, quali la esclusione dalla gara ovvero le clausole del bando che rendano impossibile la partecipazione alla gara (cfr. Cons. St., sez. V, 13/10/2010, n. 7459).

1.3. La difesa della controinteressata rileva inoltre che dalla copia notificata dell'atto introduttivo del giudizio non risulterebbe la rituale intimazione in giudizio del Comune e della SEPTEM.

Anche tale eccezione è infondata in quanto la ricorrente non ha mancato di depositare in giudizio il ricorso con la prova delle notifiche effettuate al Comune ed alla SEPTEM rispettivamente in data 28 e 27/4/2010.

2. Nel merito la società ricorrente deduce che:

- la società SEPTEM andrebbe esclusa dalla gara posto che sarebbe in possesso di certificazione SOA avente scadenza al 23/11/2009, senza aver effettuato la verifica triennale, mentre l'attestazione di istruttoria in corso in data 13/11/2009 prodotta dalla medesima non dimostrerebbe la tempestiva richiesta della verifica triennale, entro i 60 giorni previsti dall'art. 15-bis del d.P.R. n. 34 del 2000, condizione

per un'efficacia retroattiva dell'esito positivo della verifica stessa; pertanto, al momento di espletamento della gara, celebrata il 24/11/2009, la SEPEM sarebbe priva del requisito necessario per l'ammissione alla gara stessa;

- la società SEPEM andrebbe anche esclusa posto che non avrebbe presentato tutte le dichiarazioni richieste dal bando ai fini dell'ammissione in gara, con riferimento in particolare alla dichiarazione di cui all'art. 8, punto 8.f), concernente la integrità morale dell'amministratore, alla dichiarazione di cui all'art. 8, punto 8.p), relativa all'accettazione della consegna parziale degli impianti, alla dichiarazione di cui all'art. 8, punto 8.d7), concernente i piani individuali di emersione di cui alla legge n. 383 del 2001;

- alla società IMET SUD, conseguentemente, non spetterebbe l'aggiudicazione per effetto del calcolo della soglia di anomalia depurato dell'offerta presentata dalla SEPEM.

2.1. All'esito degli incumbenti istruttori è risultato che l'impresa SEPEM ha conseguito in data 24/11/2006 l'attestazione di qualificazione SOA, avente validità quinquennale con obbligo di verifica triennale entro il 23/11/2009; senonché la ditta interessata non ha chiesto la revisione triennale dell'attestazione posseduta, ma ha piuttosto avanzato istanza in data 9/10/2009 per il rinnovo della certificazione, poi rilasciata in data 14/12/2009.

Ne consegue che, nel periodo successivo al 23/11/2009 ed anteriore al 14/12/2009, la società SEPEM risultava in possesso di una

attestazione di qualificazione con validità scaduta.

Nella specie, la gara in questione, dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte in data 23/11/2009, è stata celebrata il 24/11/2009, con prosieguo il 25/11, concludendosi il 14/12/2009 con l'aggiudicazione provvisoria alla IMET Sud, seguita quindi dall'aggiudicazione definitiva in data 10/3/2010.

Al riguardo giova premettere che l'ininterrotta efficacia della certificazione SOA per tutto il periodo quinquennale si verifica solo quando la verifica triennale, tempestivamente richiesta secondo l'art. 15-bis del d.P.R. n. 34 del 2000, si sia positivamente conclusa (cfr. Cons. St., sez. V, 12/7/2010, n. 4477). Nel caso in cui manchi, per qualsiasi motivo, la verifica alla scadenza del triennio, l'attestazione non è più efficace e il concorrente resta privo del requisito di qualificazione fino al rilascio di una nuova attestazione.

Senonché il requisito della qualificazione deve sussistere non solo alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte, ma deve anche permanere senza soluzione di continuità per tutta la durata del procedimento di gara (cfr. Aut. Vigilanza Contratti Pubb., parere 22/7/2010, n. 145).

Nel momento in cui la Commissione di gara ha adottato le determinazioni in ordine alla ammissibilità dei concorrenti (con i verbali del 24 e 25/11/2009) la SEPTEM non era in possesso del requisito necessario per l'ammissione in gara, secondo quanto prescritto dall'art. 4, lett. c, del bando.

Pertanto la medesima andava esclusa, a nulla rilevando che all'epoca fosse in corso la pratica per il rilascio di una nuova attestazione di qualificazione. Infatti le determinazioni della stazione appaltante e la stessa conclusione della procedura non possono certo rimanere indefinite e subordinate per l'esito incerto di tale pratica, a nulla rilevando che l'attestazione sia stata poi emessa prima dell'aggiudicazione definitiva della gara.

2.2. La fondatezza della esaminata doglianza è assorbente rispetto alla contestazione di ulteriori vizi ravvisati nell'ammissione della SEPEN.

L'annullamento di tale ammissione si riflette in via derivata sull'aggiudicazione in favore della IMET Sud.

3. Con i motivi aggiunti la società ricorrente chiede la dichiarazione di inefficacia del contratto di appalto stipulato dal Comune e dalla IMET Sud e la condanna del Comune stesso al risarcimento dei danni.

3.1. Preliminarmente va disattesa l'eccezione di tardività dei motivi aggiunti, sollevata dalla difesa delle parti resistenti.

Infatti, avuto riguardo alle domande formulate con i motivi aggiunti in questione, è da escludere che tali domande abbiano un contenuto impugnatorio, soggetto ai termini decadenziali previsti dagli artt. 29, 43 e 120 del CPA.

3.2. In applicazione dell'art. 122 del CPA, va dichiarata l'inefficacia del contratto stipulato dal Comune di Nola con la IMET Sud a



seguito dell'annullata aggiudicazione, con decorrenza dalla comunicazione in via amministrativa, o dalla notificazione a cura di parte se anteriore, della presente sentenza.

3.3. La riattivazione della procedura concorsuale in questione, per effetto dell'annullamento degli atti lesivi, e la conseguente prospettiva dell'aggiudicazione della gara alla società ricorrente, sono soddisfattive in forma specifica dell'interesse sostanziale vantato dalla medesima, per cui va esclusa la fondatezza di ulteriori pretese risarcitorie per equivalente.

4. Attesa la peculiarità della vicenda e delle questioni sollevate, sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese di giudizio, fermo restando il rimborso da parte del Comune soccombente dei contributi unificati, come per legge.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), in accoglimento del ricorso in epigrafe, annulla gli atti impugnati e dichiara l'inefficacia del contratto stipulato.

Spese compensate, fatto salvo il rimborso dei contributi unificati a carico del Comune di Nola.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 25 maggio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Guida, Presidente

Fabio Donadono, Consigliere, Estensore

Francesco Guarracino, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/06/2011

IL SEGRETARIO

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