



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 Ottava)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2081 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Co.Me.S. S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Alfonso Capotorto, Ciro Sito, con domicilio eletto presso Alfonso Capotorto in Napoli, Centro Direz. Is E/2 Sc. A;

contro

Gori S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv. Francesco Labruna, Daniele Marrama, Mario Percuoco, con domicilio eletto presso Daniele Marrama in Napoli, corso Vittorio Emanuele,70;

nei confronti di

I.V.R. S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Ausiello, con domicilio eletto presso Antonio Tuccillo in Napoli, via Melisurgo,4;

per l'annullamento

REVOCA DELL'AGGIUDICAZIONE DEI LAVORI DI
MANUTENZIONE ORDINARIA, RICOSTRUZIONE E
RIABILITAZIONE DELLE RETI IDRICHE E FOGNARIE
NEL TERRITORIO DELL' ATO3 SARNESE VESUVIANO.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Gori S.p.A. e di Ivrr S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 maggio 2011 il dott.
Olindo Di Popolo e uditi per le parti i difensori come specificato nel
verbale;

Premesso che:

- col ricorso in epigrafe, la Co.Me.S. s.r.l. impugnava, chiedendone
l'annullamento, previa sospensione, i seguenti atti, inerenti alla
procedura negoziata indetta dalla G.O.R.I. s.p.a. per l'affidamento
dell'appalto di lavori di “manutenzione ordinaria, pronto intervento,
rifunzionalizzazione, ricostruzione e riabilitazione delle reti idrica e
fognaria, nonché sugli impianti di competenza della G.O.R.I. s.p.a.
ricadenti nel territorio dell'A.T.O. 3 Sarnese – Vesuviano”: -
provvedimento del 18 marzo 2009, recante l'annullamento
dell'aggiudicazione definitiva in proprio favore e la nuova
aggiudicazione definitiva in favore della I.V.R. s.r.l. del lotto n. 8
della gara menzionata; - ogni altro atto o provvedimento

presupposto, connesso e conseguente;

- richiedeva, altresì, il risarcimento del danno derivante dalla condotta asseritamente illegittima della stazione appaltante;

- il provvedimento impugnato era stato motivato in base al rilievo che, in sede di verifica dell'autocertificata regolarità contributiva della Co.Me.S., il DURC relativo a quest'ultima era risultato non regolare;

- a sostegno dell'impugnazione proposta, venivano dedotte le seguenti censure: violazione e falsa applicazione dell'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006 e degli artt. 8 e 22.1 della lettera di invito; eccesso di potere; violazione del giusto procedimento; simulazione procedimentale; illogicità manifesta; contraddittorietà; irragionevolezza e perplessità dell'agire amministrativo; errore nei presupposti di fatto e di diritto; motivazione apparente; sviamento; travisamento;

- in estrema sintesi, la ricorrente lamentava che: - l'irregolarità contributiva attestata dal DURC acquisito dalla G.O.R.I. risulterebbe riferita ad una data (21 novembre 2008) successiva a quella di scadenza per la presentazione delle offerte (3 novembre 2008); - entro la data del 20 marzo 2009, essa avrebbe, in ogni caso, regolarizzato la propria posizione nei confronti degli enti previdenziali e assistenziali; - l'incidenza dell'irregolarità contributiva emersa a proprio carico, non connotata da particolare gravità, non sarebbe stata specificamente valutata dalla stazione appaltante;

- con successivi motivi aggiunti, la Co.Me.S., a seguito della

pubblicazione dell'avviso relativo ai lotti aggiudicati nell'ambito della gara de qua, denunciava ulteriori vizi, così rubricati: violazione e falsa applicazione dell'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006 e dell'art. 23 della lettera di invito; eccesso di potere; violazione del giusto procedimento; illogicità manifesta; contraddittorietà; irragionevolezza e perplessità dell'agire amministrativo; errore nei presupposti di fatto e di diritto; sviamento; travisamento;

- sosteneva, in particolare, la ricorrente che, in violazione della clausola di esclusione dettata dalla lex specialis ("l'impresa che risulterà aggiudicataria di un lotto sarà automaticamente esclusa dalla partecipazione alla gara relativa all'assegnazione dei lotti successivi"), il lotto n. 8 sarebbe stato riaggiudicato alla I.V.R., nonostante quest'ultima fosse risultata affidataria anche del lotto n. 9 nell'ambito della medesima gara;

- costituitesi sia la stazione appaltante sia la controinteressata, eccepivano l'infondatezza del gravame esperito ex adverso, di cui richiedevano, quindi, il rigetto;

- alla camera di consiglio del 25 maggio 2009, la proposta domanda cautelare veniva respinta con ord. n. 1272/2009;

- successivamente, all'udienza pubblica del 4 maggio 2011, la causa veniva trattenuta in decisione;

Considerato che il ricorso introduttivo del presente giudizio è infondato per le seguenti ragioni:

- il requisito di cui all'art. 38, comma 1, lett. i, del d.lgs. n. 163/2006,

costituito dall'insussistenza, a carico dell'impresa concorrente, di "violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali" si riferisce alla posizione 'globale e sincronica', ossia 'dinamica', in cui va riguardata l'impresa, dapprima concorrente e poi affidataria, nell'ambito del rapporto previdenziale ed assistenziale; nel senso che detta impresa deve essere in regola con l'assolvimento degli obblighi previdenziali ed assistenziali fin dalla presentazione dell'offerta e conservare tale stato per tutta la durata della procedura di aggiudicazione e del contratto stipulato con la stazione appaltante;

- il requisito in parola deve, pertanto, essere posseduto già a partire dalla partecipazione alla gara (ossia dal momento di presentazione dell'offerta), restando irrilevante – pena, altrimenti, la vanificazione del principio della par condicio – un eventuale adempimento tardivo dell'obbligazione contributiva (Cons. Stato , sez. IV, n. 4817/2005; n. 288/2006; n. 3660/2006; n. 2876/2007; sez. V, n. 5511/2007; sez. VI, n. 344/2009; sez. IV, n. 1458/2009; TAR Abruzzo, Pescara, n. 173/2005; TAR Sardegna, Cagliari, sez. I, n. 155/2006; n. 2324/2006; n. 458/2008; TAR Campania, Napoli, sez. I, n. 6401/2006; TAR Sicilia, Catania, sez. III, n. 2450/2006; sez. IV, n. 235/2007; Palermo, sez. I, n. 1904/2007; Catania, sez. I, n. 1772/2008; TAR Toscana, Firenze, sez. II, n. 8182/2006; n. 715/2007; TAR Lazio, Roma, sez. II ter, n. 4779/2007; TAR Trentino Alto Adige, Trento, n. 8/2008; TAR Emilia Romagna,

Bologna, sez. I, n. 3470/2008); non solo: come desumibile anche dal tenore dell'art. 2, comma 1, del d.l. n. 210/2002, conv. in l. n. 266/2002 (“le imprese che risultano affidatarie di un appalto pubblico sono tenute a presentare alla stazione appaltante la certificazione relativa alla regolarità contributiva a pena di revoca dell'affidamento”), deve essere posseduto pure dopo la procedura di affidamento (ossia dopo la presentazione dell'offerta), e per tutto il tempo in cui l'impresa mantiene rapporti con la stazione appaltante, fino all'estinzione del contratto (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 2876/2007; TAR Veneto, Venezia, sez. I, n. 1507/2007);

- peraltro, nella specie, la ricorrente nemmeno ha compiutamente dimostrato, ai sensi dell'art. 64, comma 1, cod. proc. amm., di aver assolto gli oneri previdenziali ed assistenziali fino al termine di scadenza per la presentazione delle offerte, mediante esibizione in giudizio di un DURC riferito a tale data;

- in base ad un consolidato giurisprudenziale (cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 4273/2007; n. 5574/2007; n. 5096/2008; sez. IV, n. 1458/2009; sez. VI, n. 1930/2010; n. 1934/2010; sez. V, n. 5936/2010; sez. IV, n. 2283/2011), al quale il Collegio ritiene di dover aderire, stante la natura del DURC – inteso come dichiarazione di scienza, da collocarsi fra gli atti di certificazione o di attestazione redatti da un pubblico ufficiale ed aventi carattere meramente dichiarativo di dati in possesso della pubblica amministrazione, nonché fidefacienti fino a querela di falso –, in

capo alle stazioni appaltanti non residuano margini di valutazione o di apprezzamento in ordine ai dati ed alle circostanze in esso riportati, e non incombe, quindi, un obbligo di svolgere un'apposita istruttoria per verificare l'effettiva entità e gravità delle irregolarità contributive attestate;

- inoltre, in base al medesimo orientamento sopra evocato, nel settore previdenziale ed assistenziale, in considerazione dei gravi effetti negativi sui diritti dei lavoratori, sulle finanze pubbliche e sulla concorrenza tra le imprese, derivanti dalla mancata osservanza degli obblighi in materia, debbono considerarsi gravi tutte le inadempienze rispetto a detti obblighi, salvo che non siano riscontrabili adeguate giustificazioni, come, ad es., la sussistenza di contenziosi di non agevole definizione, sorti a seguito di accertamenti e contestazioni da parte degli organismi previdenziali ovvero la necessità di verificare le condizioni per un condono o una rateizzazione;

- una simile gravità in re ipsa è tanto più configurabile, se – come nel caso in esame – l'impresa concorrente abbia sottaciuto alla stazione appaltante la propria reale situazione nei confronti degli enti previdenziali ed assistenziali, quanto alla pendenza di debiti insoluti solo tardivamente onorati (cfr. TAR Sicilia, Catania, sez. IV, n. 510/2006; Palermo, sez. III, n. 1469/2006; Catania, sez. IV, n. 235/2007; TAR Valle d'Aosta, Aosta, n. 139/2006), così essendo venuta meno all'onere di verificare diligentemente il contenuto dell'autocertificazione da rendere e di dichiararlo fedelmente, a

prescindere dalla consistenza di eventuali violazioni, sindacabile direttamente dalla sola amministrazione aggiudicatrice (cfr. Cons. giust. amm. sic., sez. giur., n. 693/2006; TAR Puglia, Bari, sez. I, n. 2373/2008);

- in ogni caso, anche tenuto conto dei parametri indicativi all'uopo forniti dall'art. 8, comma 3, del d.m. 24 ottobre 2007 (cfr. anche circ. 30 gennaio 2008, n. 5), le violazioni accertate a carico della Co.Me.S. rivestono portata sufficientemente significativa, in quanto incidenti su obblighi contributivi sia nei confronti dell'INPS sia nei confronti dell'INAIL e in quanto concernenti importi non irrilevanti (€ 5.946,29 per i soli obblighi INAIL);

Considerato che i motivi aggiunti sono inammissibili per le seguenti ragioni:

- la Co.Me.S. non può vantare un interesse qualificato ed una corrispondente legittimazione a impugnare l'aggiudicazione definitiva in favore della controinteressata I.V.R.;

- essendo stata legittimamente esclusa dalla selezione per quanto dianzi osservato, essa non potrebbe, infatti, ricavare alcuna effettiva utilità dall'invocato annullamento giurisdizionale della predetta aggiudicazione definitiva, atteso che – come emerge dal verbale di gara del 6 novembre 2008, nella graduatoria relativa al lotto n. 8 – dopo la I.V.R., si sono classificate altre 17 imprese concorrenti in posizione utile ai fini dello scorrimento (preclusivo dell'auspicata reiterazione della gara) (cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 5261/2007; TAR

Lazio, Roma, sez. III, n. 7170/2007; TAR Trentino Alto Adige, Trento, n. 60/2009; TAR Sicilia, Palermo, sez. III, n. 8965/2010);

- né potrebbe, comunque, vantare un'aspettativa giuridica diversa e più qualificata rispetto a quella che potrebbe riconoscersi ad un qualsiasi altro soggetto che non avesse partecipato alla selezione e che aspirasse ad ottenere l'appalto, previa reiterazione della gara, nonché partecipazione ed aggiudicazione della stessa in suo favore (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 7743/2009; TAR Liguria, Genova, sez. II, n. 609/2010; TAR Veneto, Venezia, sez. I, n. 2315/2010);

Ritenuto, in conclusione, che:

- stante l'accertata infondatezza dei profili di doglianza prospettati col ricorso originario, nonché la rilevata carenza di legittimazione e di interesse a proporre i relativi motivi aggiunti, il gravame esperito dalla Co.Me.S. deve essere in parte respinto e in parte dichiarato inammissibile, unitamente alla connessa domanda risarcitoria;

- le spese di lite devono seguire la soccombenza e, quindi, essere poste a carico della parte ricorrente;

- dette spese vanno liquidate in € 4.000,00, da ripartirsi, rispettivamente, nella misura di € 2.000,00 in favore della G.O.R.I. s.p.a. e di € 2.000,00 in favore della I.V.R. s.r.l.;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava) definitivamente pronunciando:

- respinge il ricorso in epigrafe;

- dichiara inammissibili i relativi motivi aggiunti;
- respinge la connessa domanda di risarcimento dei danni per equivalente monetario;
- condanna la Co.Me.S. s.r.l. al pagamento delle spese, dei diritti e degli onorari di lite, che si liquidano in complessivi € 4.000,00, da ripartirsi, rispettivamente, nella misura di € 2.000,00 in favore della G.O.R.I. s.p.a. e di € 2.000,00 in favore della I.V.R. s.r.l.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 4 maggio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Alessandro Pagano, Consigliere

Olindo Di Popolo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/09/2011

IL SEGRETARIO

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

