



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 685 del 2011, proposto da:
Euro Consolidamenti e Costruzioni S.r.l. quale Impresa capogruppo in Ati -
Edilgen S.r.l., rappresentati e difesi dall'avv. Corrado De Simone, con domicilio
eletto presso Roberta Carta in Roma, piazza Antonio Mancini, 4;

contro

Impresa Eco Rima di Rino Offreda, rappresentata e difesa dall'avv. Luigi M.
D'Angiolella, con domicilio eletto presso Luigi M. D'Angiolella in Roma, via M.
Mercati, 51;

nei confronti di

Comune di Villa Santa Lucia, rappresentato e difeso dall'avv. Giacomo Delli Colli,
con domicilio eletto presso Giacomo Delli Colli in Roma, via Vaglia 59; Regione
Lazio, Edilgen S.r.l.;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - SEZ. STACCATA DI LATINA n. 1857 del 29
ottobre 2010 resa tra le parti, concernente AGGIUDICAZIONE GARA PER

LAVORI DI MESSA IN SICUREZZA D'EMERGENZA E
CARATTERIZZAZIONE EX DISCARICA;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'appello incidentale del Comune di Villa Santa Lucia;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Impresa Eco Rima di Rino Offreda e di
Comune di Villa Santa Lucia;

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 18 ottobre 2011 il Cons. Raffaele
Prosperi e uditi per le parti gli avvocati D' Angiolella e Delli Colli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il 20 novembre 2009 il Comune di Villa S. Lucia (FR) aveva indetto gara tramite
procedura aperta per la messa in sicurezza d'emergenza e caratterizzazione della ex
discarica in località Cesalanni e il successivo 30 dicembre i lavori venivano
aggiudicati alla s.r.l. Euro Consolidamenti e Costruzioni, ma tale aggiudicazione
veniva annullata con sentenza n. 1857 del 22 ottobre 2010 da parte del TAR Lazio
- sezione staccata di Latina - su ricorso della Eco Rima di Rino Offreda, collocatasi
al secondo posto nella graduatoria.

In sintesi il tribunale, ritenuti infondati i motivi di ricorso incidentale inerenti
l'inidoneità del d.u.r.c., l'assenza di requisiti e l'irregolarità dell'avvalimento da parte
della Eco Rima, aveva accolto il ricorso principale, considerando in particolare la
fondatezza della censura relativa al mancato possesso del requisito da parte di
Euro Consolidamenti e Costruzioni dell'iscrizione all'albo dei gestori ambientali
per la categoria 9, classe C, iscrizione esistente solo per la Edilgen, partecipante

all'a.t.i. insieme all'aggiudicataria; conseguentemente il TAR dichiarava inefficace il contratto stipulato tra il Comune e la primitiva aggiudicataria, ordinando il subentro della Eco Rima nel rapporto con la P.A. per quanto non ancora svolto e condannando il Comune al risarcimento del danno per equivalente per la quota dei lavori già eseguiti da Euro Consolidamenti e Costruzioni.

Con ricorso in appello ritualmente notificato la Euro Consolidamenti e Costruzioni chiedeva la riforma della sentenza che aveva annullato l'aggiudicazione, insistendo sulle seguenti censure:

1. Erroneo rigetto del primo motivo del ricorso incidentale. Evidente fondatezza dello stesso. Vizio della motivazione. La ricorrente principale ha prodotto un d.u.r.c. incompleto sia temporalmente, non essendo questo aggiornato alla data del bando di gara, sia nei suoi contenuti, mancando le necessarie dichiarazioni I.N.P.S. della sede legale di Eco Rima, quelle della cassa edile e dell'I.N.A.I.L. di Caserta, sede operativa. Dette considerazioni non possono essere superate con l'assunto della sentenza del TAR, secondo cui nella fase del procedimento di gara era sufficiente l'autocertificazione sulla propria regolarità contributiva.

2. Erroneo rigetto del secondo motivo del ricorso incidentale. Evidente fondatezza dello stesso. Vizio della motivazione. La ricorrente principale ha, in sede di domanda di partecipazione, dichiarato di volersi avvalere ai sensi dell'art. 49 D. Lgs. 163/06 dell'iscrizione all'A.N.G.A. e della necessaria categoria SOA OG12 classifica "V" della S.p.A. Progest, senza però depositare alcunché da cui si potesse desumere l'esistenza di un specifico vincolo giuridico con l'impresa ausiliaria, contrariamente a quanto affermato nella sentenza appellata.

3. Erronea declaratoria di fondatezza in parte qua del ricorso principale. Vizio della motivazione. La sentenza appellata ha ritenuto l'illegittimità dell'aggiudicazione, dato che solo Edilgen in a.t.i. con Euro Consolidamenti e Costruzioni era iscritta all'Albo dei gestori ambientali nella categoria 9 classe C, mentre il disciplinare di

gara stabiliva che tutti i partecipanti dovessero avere le necessarie iscrizioni ovvero fare ricorso all'avvalimento. Ma le partecipanti aveva precisato di unirsi in associazione temporanea di impresa di tipo orizzontale ed Euro Consolidamenti, capogruppo mandataria, avrebbe eseguito le opere afferenti la categoria prevalente OG12 nella misura del 51%, mentre la restante parte delle lavorazioni relative alla categoria 9 sarebbero spettate alla mandante Edilgen; e per l'art. 95 co. 2 d.P.R. 554/99 per le a.t.i. orizzontali i requisiti economico finanziari e tecnico organizzativi richiesti nel bando di gara per le imprese singole devono essere posseduti dalla mandataria o da un'impresa consorziata nella misura minima del 40%, la restante percentuale è posseduta cumulativamente dalle mandanti o dalle imprese consorziate ciascuna nella misura minima del 10% di quanto richiesto all'intero raggruppamento. L'impresa mandataria in ogni caso possiede i requisiti in misura maggioritaria.

E poiché la legge disciplina la ripartizione fra le imprese associate di requisiti previsti considerandoli nel loro complesso senza distinzioni per le singole categorie, ciò vuol dire che si fa riferimento ai requisiti nella loro interezza: ne discende che la distribuzione del lavoro per ciascuna impresa non ha alcuna rilevanza esterna, in quanto tutte le imprese sono responsabili in solido verso la stazione appaltante, al pari di un unico soggetto giuridico. Ne sarebbe conseguito che, essendo l'impresa mandataria in possesso dei requisiti richiesti per la categoria prevalente e godendo l'impresa mandante di quelli ulteriori, si dovevano ritenere soddisfatti gli elementi necessari per costituire un'a.t.i. del tutto regolare.

4. Omessa applicazione dell'art. 20 L. 28.1.09 n. 2. Motivazione apodittica e inconferente. Violazione del principio generale di cui all'art. 111 co. 6 Cost. e del principio iura novit curia. La sentenza appellata ha escluso apoditticamente che le opere in contestazione fossero riconducibili alla L. 2/09, per la quale l'eventuale annullamento giurisdizionale dell'aggiudicazione in questione non avrebbe potuto

comportare l'eliminazione degli effetti del contratto già stipulato; diversa e opposta interpretazione, come desumibile dalla rilevanza strategica delle opere, avrebbe dovuto comportare l'applicazione delle norme del codice del processo amministrativo inerenti la possibilità di disporre esclusivamente il risarcimento per equivalente.

5. Erronea condanna dell'appellante delle spese in solido con l'amministrazione comunale. Motivazione perplessa ed insufficiente. La soccombenza delle spese di giudizio in solido con l'amministrazione comunale è del tutto illogica, tenendo conto della diversità della posizione processuale dei due soggetti resistenti.

L'appellante concludeva per l'accoglimento del ricorso con vittoria di spese.

L'appellata Eco Rima si è costituita in giudizio, stigmatizzando la violazione dell'art. 3 c.p.a. per la totale mancanza di sintesi del ricorso in appello, sostenendo l'infondatezza di tutte le censure sollevate con l'atto di appello ed eccependo altresì l'inammissibilità di questo, data l'acquiescenza prestata da Euro Consolidamenti sul punto in cui la sentenza del TAR Latina aveva rilevato l'assenza tra gli atti dell'aggiudicataria, dell'assicurazione incendi, rilevando la decadenza dall'aggiudicazione medesima.

Il Comune di Villa S. Lucia ha proposto in data 14 febbraio 2011 appello incidentale di tipo adesivo, sostenendo le ragioni dell'appello principale ed inoltre l'erroneità della sentenza appellata nella parte in cui la stessa aveva condannato il Comune al risarcimento dei danni, non sussistendo nel caso di specie la gravità di violazioni delle regole di imparzialità, correttezza e buona fede, le quali sole legittimano una pronuncia giurisdizionale di tale tenore.

Inoltre il risarcimento per equivalente a favore di Eco Rima ammontante al 9% e concorrente con la reintegrazione in forma specifica per la quota parte dei lavori ancora da eseguire sarebbe eccessivo e non terrebbe conto del principio per *aliunde perceptum vel percipiendum*.

Alla odierna udienza pubblica la causa è passata in decisione

DIRITTO

Nell'imminenza dell'udienza di trattazione della causa la s.r.l. Euro Consolidamenti e Costruzioni ha comunicato tramite le proprie difese di non avere più interesse alla decisione.

La sopravvenuta improcedibilità dell'appello principale limita quindi la controversia all'esame del solo appello incidentale adesivo proposto dal Comune di Villa S. Lucia, amministrazione che aveva indetto la gara per la messa in sicurezza della discarica in località Cesalanni.

Il Comune ribadiva con il proprio atto le censure già sollevate con l'appello della Euro Consolidamenti e Costruzioni, tranne che per il motivo sub 5), e sosteneva inoltre l'assenza di una propria responsabilità nei danni incorsi alla ricorrente vincitrice in primo grado Eco Rima.

Le censure sub 1) e 2) inerenti la presunta fondatezza del ricorso incidentale appaiono destituite di fondamento.

In primo luogo viene contestata la regolarità del d.u.r.c. che Eco Rima aveva prodotto con la propria domanda di partecipazione unitamente agli altri documenti.

A prescindere dalle contestazioni sul contenuto del d.u.r.c., contestazioni che non appaiono comunque convincenti, vista la generale regolare posizione contributiva di Eco Rima affermata dall'Inps e vista l'impossibilità logica di produrre certificazione aggiornata oltre la data di presentazione dell'offerta, si deve rilevare la correttezza della sentenza di primo grado sulla sufficienza dell'autocertificazione della regolarità contributiva in sede di domanda di partecipazione, così come prescritto dal disciplinare di gara al punto 1 a pag. 2, del tutto conformemente all'art. 38 D. Lgs. 163/06.

In secondo luogo, quanto alla sostenuta assenza della dichiarazione di avvalimento dell'impresa ausiliata, della dichiarazione di impegno dell'impresa ausiliaria e del contratto di avvalimento stipulato tra ausiliata e ausiliaria, tale assunto è stato smentito documentalmente nella sentenza di primo grado e le attuali contestazioni non sono assistite da un minimo supporto probatorio.

Con il terzo motivo Euro Consolidamenti e Costruzioni sostiene che la propria associazione in r.t.i. orizzontale con Edilgen aveva eliminato la necessità di iscrizione all'albo dei gestori dei rifiuti (categoria 9, classe C), poiché quale capogruppo mandataria avrebbe eseguito le opere da categoria prevalente nella misura del 51%, mentre la mandante Edilgen avrebbe eseguito la restante parte delle lavorazioni, anche relative alla categoria 9 sopradetta: quindi la riunione in a.t.i. soddisfaceva il possesso dei requisiti nelle misure previste dall'art. 95 co. 2 d.P.R. 554/99.

La censura è infondata.

In primo luogo il requisito dell'iscrizione all'albo dei gestori dei rifiuti ha una finalità del tutto diversa rispetto alle ordinarie qualificazioni degli esecutori di lavori pubblici in senso stretto, tanto è che la richiesta categoria OG12 è afferente a lavori di bonifica e protezione ambientale e non implica quella diretta specializzazione nel campo dei rifiuti connessa all'iscrizione all'albo dei gestori dei rifiuti: ciò deve intendersi come necessario possesso di altro e diverso necessario requisito. In secondo luogo il bando di gara richiede l'iscrizione alla categoria OG12 ed aggiunge la necessità del possesso dell'iscrizione alla categoria 9 dell'albo dei gestori dei rifiuti per la classe C, specificando poi il disciplinare di gara rispettivamente ai punti 2) e 3) la necessità rispettivamente della produzione in sede di domanda di partecipazione dell'attestazione SOA e dell'attestazione di iscrizione alla categoria 9 dell'albo dei gestori dei rifiuti senza specificazione alcuna circa le a.t.i. e le percentuali di lavori. Da ciò si deve desumere quale interpretazione complessivamente credibile che, non indicando la legge di gara – si sottolinea non impugnata - quale fosse la percentuale di opere rientrante nella categoria 9 dell'albo dei gestori di rifiuti, anche la capogruppo mandataria dovesse essere tenuta a godere di tale iscrizione, né che singoli partecipanti a raggruppamenti potessero non averla. In terzo luogo, più in generale, per raggruppamento di tipo orizzontale si intende una riunione di concorrenti finalizzata a realizzare i lavori della stessa categoria – art. 37 co. 1 D. Lgs. 163/06

Quanto alla quarta censura, mancata applicazione da parte della sentenza impugnata delle previsioni di cui all'art. 20 c. 8 L. 2/09 e quindi dell'impossibilità della rimozione del contratto già stipulato da stazione appaltante ed aggiudicatario, si deve rilevare che nulla dimostra nel presente giudizio che l'opera in controversia dovesse rientrare tra quelle previste nel cd. quadro strategico nazionale, né l'appellante ha introdotto alcuni elementi in questo senso.

Quanto alla censura sollevata in via autonoma dall'Amministrazione comunale in ordine alla condanna del Comune al risarcimento dei danni, poiché non sarebbero state sussistenti quelle gravi violazioni delle regole di imparzialità, correttezza e buona fede, si deve rilevare quanto segue: a prescindere dai recenti indirizzi della Corte di Giustizia UE sulla mancanza di necessità di accertare la componente soggettiva dell'illecito (Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Sez. III, 30 settembre 2010 n. C – 314/09), il Comune ha emanato bando e disciplinare di gara in cui si desumeva del tutto pacificamente la necessità del possesso tanto dell'attestazione SOA, quanto dell'attestazione di iscrizione alla categoria 9 dell'albo dei gestori dei rifiuti.

Analogamente infondati sono i rilievi svolti dalle difese del Comune in ordine all'ammontare della quota di risarcimento dei danni per equivalente.

Il Tar ha condannato il Comune a permettere il subentro di Eco Rima per i lavori ancora da eseguire, che sono superiori alla metà di quanto preventivato, ed inoltre al pagamento a favore della medesima di una somma ammontante al 9% dell'offerta della stessa Eco Rima a titolo di mancato guadagno e dell'1% quale danno curriculare.

Ma il Comune non ha in qualche modo dimostrato che i lavori già svolti da Euro Consolidamenti e Costruzioni nei nove mesi precedenti l'annullamento dell'aggiudicazione siano quantificabili addirittura nel solo 9% dell'offerta di Eco Rima, la quale non potrà quindi ottenere al termine dei lavori un corrispettivo pari al 91% dell'offerta da lei proposta in gara.

Per le suesposte considerazioni l'appello incidentale adesivo deve essere respinto.

Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza, si liquidano in dispositivo e restano a carico anche dell'appellante principale, avuto riguardo ai principi della soccombenza virtuale.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

definitivamente pronunciando, dichiara improcedibile l'appello principale e respinge l'appello incidentale adesivo.

Condanna in solido l'appellante principale ed il Comune di Villa Santa Lucia al pagamento delle spese del presente grado di giudizio a favore dell'appellata Eco Rima liquidandole in complessivi €. 5.000,00 oltre a c.p.a. ed i.v.a..

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 ottobre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccharini, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere

Roberto Chieppa, Consigliere

Francesca Quadri, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/11/2011

IL SEGRETARIO

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