



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 per il Lazio

(Sezione Terza Ter)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 6976 del 2009, integrato da motivi aggiunti,  
proposto da:

Società Euroservizi Generali Srl, in persona del legale rappresentante p.t., in proprio e quale capogruppo mandataria della costituenda Ati tra la stessa e la società Cooperativa Zeus a r.l., in persona del legale rappresentante p.t., tutti rappresentati e difesi dagli avv.ti Antonio Di Meglio e Severino Ciliberti, con domicilio eletto presso Matilde Galmarini in Roma, via Emilio Faà di Bruno, 79;

***contro***

Società Trenitalia Spa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Maria Alessandra Sandulli e Andrea Trotta, con domicilio eletto presso la prima in Roma, c.so Vittorio Emanuele II, 349;

***nei confronti di***

Società Palmar S.p.a. (ora: Compass Group Italia s.p.a.), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Innocenzo Militerni e Massimo Militerni, con domicilio eletto presso Ernesto Stajano in Roma, via di Villa Albani, 12/A;

***per l'annullamento***

*previa sospensione dell'esecuzione,*

con il ricorso principale:

della nota prot. n. 226E09 del 16 giugno 2009, con la quale la Società Trenitalia s.p.a. ha comunicato di aver deliberato l'inefficacia dell'aggiudicazione definitiva comunicata con nota prot. n. 0014377 del 9 aprile 2009, relativamente alla gara per l'affidamento in appalto dei servizi di pulizia del materiale rotabile e degli impianti industriali di Trenitalia s.p.a. - lotto 17 Liguria Divisione Passeggeri Regionale; della successiva nota del 8 luglio 2009, con la quale è stata altresì comunicata l'esclusione dalla predetta gara d'appalto, nonché di ogni ulteriore atto ad esso preordinato, connesso e/o consequenziale ed, in particolare, della delibera citata nella predetta nota e di cui si ignorano estremi e contenuto, con la quale è stata deliberata la declaratoria di inefficacia dell'aggiudicazione definitiva e dell'eventuale provvedimento con il quale è stata disposta l'aggiudicazione in favore del secondo in graduatoria;

con motivi aggiunti del 13.11.2009:

del contratto stipulato da Trenitalia s.p.a con l'odierna controinteressata in data 23 luglio 2009;

e per il risarcimento del danno;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Trenitalia Spa e di Palmar Spa (oggi: Compass Group Italia s.p.a.);

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 ottobre 2010 il I ref. Rosa Perna;

Uditi l'avv. Di Meglio per la ricorrente e gli avv.ti Sandulli e Trotta per Trenitalia s.p.a.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con bando di gara pubblicato sulla GUUE in data 24 luglio 2008 e sulla GURI del 28 luglio 2008, Trenitalia s.p.a. indiceva una procedura negoziata per l'affidamento dei servizi di pulizia del materiale rotabile e degli impianti industriali da espletarsi presso gli impianti di Trenitalia s.p.a., per un importo presunto complessivo di euro 72.872.000,00, comprensivo degli oneri per la sicurezza e suddiviso in 20 lotti. Euroservizi Generali s.r.l. presentava domanda di partecipazione in data 22 luglio 2008, allegando ad essa, per ogni lotto per il quale intendeva concorrere, in ossequio a quanto prescritto a pena di esclusione dal bando di gara (punto III.2.1), un'apposita dichiarazione sostitutiva ai sensi del dpr 28 dicembre 2000, n. 445, con la quale il legale rappresentante della società era tenuto, tra l'altro, a dichiarare "ai sensi e per gli effetti dell'art. 38 DLgs n. 163/2006, l'inesistenza delle cause preclusive della partecipazione alle gare ivi previste, indicandole specificamente".

Il successivo 19 dicembre 2008 Trenitalia s.p.a. inoltrava alla costituenda ATI (tra Euroservizi Generali s.r.l. e Cooperativa Zeus a r.l.) invito a presentare offerta.

In data 4 febbraio 2009, pertanto, Euroservizi Generali presentava la propria offerta quale mandataria della costituenda ATI ESG-ZEUS e, all'esito della valutazione comparativa condotta dalla commissione di gara, detta offerta risultava prima in graduatoria.

Trenitalia, pertanto, con nota del 9 aprile 2009, comunicava alla predetta costituenda ATI l'aggiudicazione del Lotto 17 e invitava le imprese a produrre la documentazione necessaria "ai fini dell'espletamento delle verifiche, al cui esito positivo è subordinata l'efficacia dell'aggiudicazione definitiva".

All'esito delle suddette verifiche, Trenitalia riscontrava in capo sia a ESG sia a Zeus, la mancanza dei requisiti di carattere generale prescritti dal DLgs n. 163/2006 per l'ammissione alle gare e la stipulazione dei contratti pubblici, sotto i profili della violazione degli obblighi di natura fiscale (art. 38, comma 1, lett. g), delle violazioni in materia di contributi assistenziali e previdenziali (art. 38, comma 1, lett. i) e c), nonché di una annotazione a carico della ESG, tra i dati raccolti a cura dell'Osservatorio dei contratti pubblici, di un provvedimento di esclusione disposto da altra stazione appaltante, nel corso del 2008, per violazioni definitivamente accertate di obbligazioni di natura fiscale (art. 38, comma 1, lett. h).

Con nota prot. n. 226EO9 del 16 giugno 2009 la stazione appaltante comunicava pertanto alla costituenda ATI di aver deliberato l'inefficacia dell'aggiudicazione definitiva già dichiarata, per la sussistenza sia in capo alla impresa designata quale capogruppo che alla mandante delle cause ostative di cui all'art. 38, comma 1, lett. g), i) ed h) del DLgs n. 163/06. Con successiva nota dell'8 luglio 2009, Trenitalia s.p.a. comunicava l'esclusione della predetta ATI dalla gara d'appalto.

Procedeva quindi alla aggiudicazione del lotto 17 alla Compass Group Italia s.p.a., prima ditta utilmente classificata in graduatoria, e stipulava con quest'ultima il relativo Accordo Quadro.

Con il ricorso in epigrafe la società Euroservizi Generali s.r.l., in proprio e quale capogruppo mandataria della costituenda ATI, impugnava i predetti provvedimenti di esclusione dalla gara, nonché tutti gli atti comunque connessi, chiedendone l'annullamento per i seguenti motivi:

- 1) Violazione di legge; eccesso di potere; erronea e falsa applicazione dei presupposti di fatto e di diritto; violazione del giusto procedimento; omessa comunicazione dell'avvio del procedimento; legge 7 agosto 1990 n. 241;

2) Violazione di legge; eccesso di potere; omessa e carente istruttoria; violazione del giusto procedimento; errata e falsa applicazione e interpretazione dei presupposti di fatto e di diritto; erronea e falsa applicazione di legge; art. 38, comma 1, lett. g), i) ed h) del DLgs n. 163/2006;

Si costituiva in giudizio la società Trenitalia per resistere al ricorso e ne chiedeva il rigetto, siccome infondato nel merito.

Si costituiva altresì la controinteressata Palmar s.p.a. (ora Compass Group Italia s.p.a.) per chiedere la reiezione del gravame siccome infondato nel merito.

Con atto di motivi aggiunti notificato il 13-14 novembre 2009, la ricorrente proponeva il seguente ulteriore motivo:

Violazione di legge; eccesso di potere; erronea e falsa applicazione di legge; violazione del giusto procedimento; sviamento; nullità del contratto stipulato in data 23 luglio 2009; violazione dell'art. 11, comma 10, DLgs n. 163/06; violazione dell'art. 79, comma 5, DLgs n. 163/06.

L'Amministrazione resistente eccepiva la tardività dei motivi aggiunti nonché l'inammissibilità degli stessi, in quanto aventi ad oggetto atti non sindacabili dal Giudice amministrativo.

All'udienza del 4 novembre 2010 la causa è stata riservata dal Collegio per la decisione.

## DIRITTO

Con il primo motivo parte ricorrente lamenta la violazione della legge n. 241/1990 per omessa comunicazione dell'avvio di procedimento, in quanto la stazione appaltante avrebbe direttamente comunicato la revoca del provvedimento di aggiudicazione definitiva precedentemente emesso, sulla scorta dell'esito negativo delle verifiche di cui all'art. 11, comma 8 del DLgs n. 163/06, senza trasmettere la delibera con la quale l'organo deputato ha formalmente espresso tale volontà.

A dire della ricorrente, l'Amministrazione intimata avrebbe dovuto far precedere l'adozione del provvedimento finale dalla comunicazione dell'avvio del relativo procedimento, a norma dell'art. 7 della legge n. 241/90, onde consentire al destinatario finale del provvedimento sfavorevole di partecipare e di produrre elementi giustificativi e chiarificatori della propria posizione in modo da indirizzare in maniera corretta le determinazioni finali dell'ente.

In proposito osserva il Collegio che, ai sensi dell'art. 11, commi 7 e 8, del DLgs n. 163/06, "l'aggiudicazione definitiva non equivale ad accettazione dell'offerta" e "diventa efficace dopo la verifica del possesso dei requisiti prescritti".

Ne consegue che, nell'ambito della procedura di gara, la suddetta verifica rappresenta un subprocedimento prodromico alla stipula dei contratti pubblici con le imprese aggiudicatrici, avente carattere vincolato nell'*an* e nel *quomodo*, che non richiede pertanto alcuna ulteriore, specifica comunicazione, ai sensi dell'art. 7 della legge n. 241/90 (C.d.S., V, 30 novembre 2007 n. 6140).

Inconferente risulta dunque il richiamo effettuato dalla ricorrente agli atti di autotutela della stazione appaltante al fine di lamentare l'omessa comunicazione di avvio del procedimento, posto che, nella specie, l'atto impugnato non costituiva un atto di autotutela della stazione appaltante, bensì un atto dovuto che, nell'ambito dell'unico procedimento amministrativo, interveniva a dichiarare l'inefficacia *ab origine* (per la verificata mancanza dei requisiti richiesti) dell'aggiudicazione deliberata in favore della costituenda ATI ESG-ZEUS, aggiudicazione che pertanto doveva essere rimossa.

D'altra parte, osserva il Collegio che, non essendo ancora intervenuta una aggiudicazione definitiva efficace, un eventuale atto di ritiro in autotutela della deliberata aggiudicazione non sarebbe stato neanche astrattamente concepibile, a ciò ostando l'art. 11, comma 9, del DLgs n. 163/06, che considera eventuali interventi in autotutela solo in relazione ad una aggiudicazione "divenuta efficace".

In ogni caso, per completezza d'indagine va rilevato che la stazione appaltante, con nota del 9 aprile 2009, comunicava alla costituenda ATI l'aggiudicazione del lotto 17 e, dopo aver ricordato che la stessa comunicazione "non equivale ad accettazione dell'offerta", invitava le imprese a produrre la documentazione necessaria "ai fini dell'espletamento delle verifiche, al cui esito positivo è subordinata l'efficacia dell'aggiudicazione definitiva".

Pertanto, contrariamente all'assunto di parte ricorrente, deve conclusivamente ritenersi che Trenitalia non violava le garanzie procedurali poste a tutela delle procedure di affidamento degli appalti pubblici, onde le censure svolte con il primo mezzo devono essere disattese.

Con il secondo mezzo, la ricorrente contesta la sussistenza dei presupposti di irregolarità fiscale e contributiva che hanno determinato la dichiarazione di inefficacia dell'aggiudicazione, lamentando la illegittimità degli atti gravati in quanto adottati in carenza dei necessari presupposti di fatto e di diritto.

In particolare, quanto alle gravi irregolarità fiscali definitivamente accertate, risultate a carico di entrambe le società (due certificati dei carichi pendenti risultanti dall'Anagrafe Tributaria rilasciati per entrambe le ditte raggruppande, da cui risulta la notifica di numerose cartelle esattoriali sia a carico di ESG, in numero di 11, sia della Zeus, in numero di 5), la ricorrente nega la sussistenza del requisito della definitività per entrambi.

In particolare, né per Euroservizi né per la Cooperativa Zeus, alcuna delle violazioni accertate sarebbe definitiva, per avere le suddette imprese impugnato le relative cartelle dinanzi alle competenti commissioni tributarie o per aver ottenuto provvedimenti di sgravio o di rateizzazioni.

Le censure sono complessivamente prive di pregio.

Al riguardo giova preliminarmente evidenziare che, con riferimento al requisito di regolarità contributiva, il consolidato orientamento assunto sia dall'Autorità di

Vigilanza sui contratti pubblici (parere n. 23/2009) sia dal giudice amministrativo ritiene che la stessa costituisca requisito indispensabile non solo per la stipulazione del contratto, ma anche per la relativa partecipazione alla gara, con l'effetto che l'impresa concorrente deve essere in regola con i relativi obblighi fin dalla presentazione della domanda e conservare tale regolarità per tutto lo svolgimento della procedura di selettiva. Ne consegue che, ai fini della valutazione della regolarità contributiva, il termine entro cui l'impresa concorrente ha l'obbligo di dimostrare il possesso dei requisiti prescritti coincide con il termine di scadenza della presentazione delle domande di partecipazione, onde nessun valore assume la regolarizzazione spontanea del debito intervenuta successivamente alla presentazione della dichiarazione attestante la correttezza contributiva, mentre costituisce *ex se* motivo di esclusione dalla gara il fatto che la dichiarazione presentata dall'impresa, al fine della dimostrazione della posizione di regolarità contributiva, sia risultata non veritiera (Autorità, parere n. 55/2009).

Pertanto, affinché l'accertamento dell'irregolarità fiscale possa ritenersi non definitivo – come dedotto sia per la Euroservizi che per la Cooperativa Zeus - occorre che la ricorrente possa dimostrare, entro la scadenza del termine di presentazione delle offerte, di aver presentato ricorsi giurisdizionali o amministrativi contro gli atti di accertamento del debito, o di aver usufruito di condono fiscale o sanatoria ovvero di avere ottenuto la rateizzazione o la riduzione del debito grazie a un concordato (Autorità, parere n. 23/2009; C.d.S., sez. IV, 30 gennaio 2006, n. 288; Tar Lazio, sez. III, 5 marzo 2009, n. 2279).

Ebbene, dalla documentazione agli atti il Collegio rileva la infondatezza delle argomentazioni svolte dalla parte ricorrente per dimostrare il possesso del requisito di regolarità fiscale che, nel caso di specie, andava verificato al 22 luglio 2008, data di presentazione della domanda di partecipazione di ESG; nella stessa data veniva presentata la dichiarazione sostitutiva ai sensi del d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445,

nella quale il legale rappresentante dichiarava che “l’impresa non si trova in alcuna delle condizioni previste nell’art. 38, comma 1” e che “l’impresa non ha commesso violazioni, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse”.

Con riguardo alla posizione di ESG, quanto alla cartella n. 137 2008 001354646, la ricorrente nega che la stessa costituisca una violazione definitivamente accertata, sia per incertezza sull’esito della relativa notificazione, sia perché la cartella sarebbe stata oggetto di provvedimento di rateizzazione autorizzato dalla Equitalia Romagna s.p.a., con pagamenti regolarmente eseguiti nei termini.

In proposito osserva il Collegio che la ESG presentava istanza di rateizzazione soltanto il 16 ottobre 2008, ottenendo il beneficio il 28 ottobre 2008 e pertanto successivamente al termine fissato per la valutazione della sussistenza del requisito della regolarità fiscale; d’altra parte, la presentazione della suddetta istanza vale a dimostrare che la cartella era comunque conosciuta dalla società.

Anche per l’ulteriore cartella n. 014 2006 0009934412, la ricorrente deduce che il relativo importo sarebbe stato oggetto di rateizzazione regolarmente approvata dalla Equitalia Romagna s.p.a. con regolare pagamento delle relative rate.

Tuttavia, osserva il Collegio che anche in questa ipotesi la regolarizzazione era successiva al termine fissato per la valutazione del requisito della regolarità fiscale, essendo l’istanza presentata il 19 dicembre 2008 e il beneficio concesso il 29 gennaio 2009.

Quanto infine alla posizione di Zeus, la ricorrente nega che le relative notifiche siano state ricevute dall’impresa; al riguardo, a dimostrazione della pretestuosità dell’assunto di parte ricorrente, è sufficiente considerare che la segnalazione nel certificato di azioni esecutive in corso per 5 delle 6 cartelle esattoriali costituisce, di per sé, indice del contrario.

Dalle considerazioni svolte discende la falsità delle dichiarazioni sul possesso del requisito di regolarità fiscale e tributaria rese dalla ricorrente, che di per sé concreta una causa oggettiva di esclusione della concorrente, attesa l'imperatività della disposizione di cui all'art. 75 del d.p.r. n. 445/2000, secondo la quale "fermo restando quanto previsto dall'art. 76, qualora dal controllo di cui all'art. 71 emerga la non veridicità del contenuto della dichiarazione, il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera".

La falsa dichiarazione sul possesso del precitato requisito rappresentava in ogni caso motivo ostativo alla partecipazione alla gara e alla stipulazione del contratto, ai sensi dell'art. 38, comma 1, lett. g), del DLgs n. 163/06, e pertanto le censure spiegate dalla ricorrente avverso la propria esclusione sotto questo profilo devono essere disattese.

Quanto alla sussistenza di gravi violazioni contributive e previdenziali, costituenti causa di esclusione della costituenda ATI ESG-ZEUS ai sensi dell'art. 38, comma 1, lett. h), del DLgs n. 163/2006, la ricorrente contesta l'operato della stazione appaltante deducendo la regolarità dei DURC di Euroservizi e della Cooperativa ZEUS, sia alla data di spedizione della domanda di partecipazione alla gara (21 luglio 2008) sia alla data di aggiudicazione della stessa, onde non sarebbe configurabile alcuna falsa dichiarazione in capo alle predette società, mentre i DURC negativi acquisiti dalla stazione appaltante nel corso delle operazioni di gara sarebbero dovuti al mancato tempestivo aggiornamento dei relativi dati per meri disguidi di carattere burocratico intervenuti tra le sedi territoriali dell'INPS di Napoli e di Rimini.

Le censure non appaiono nel loro complesso condivisibili.

In proposito osserva preliminarmente il Collegio che l'art. 38, comma 1, lett. i), del DLgs n. 163/06, prevede l'esclusione dalle procedure di affidamento delle

concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, e l'impossibilità di essere affidatari di subappalti e di stipulare contratti pubblici, per quei soggetti che, tra l'altro, abbiano "commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali, secondo la legislazione italiana e dello Stato in cui sono stabiliti".

L'art. 49 del medesimo decreto prescrive, poi, che l'impresa concorrente ha l'obbligo di rendere in sede di gara la dichiarazione di essere in regola con i requisiti di cui all'art. 38 e che "nel caso di dichiarazioni mendaci, ferma restando l'applicazione dell'art. 38, lett. h nei confronti dei sottoscrittori, la stazione appaltante esclude il concorrente ed escute la garanzia. Trasmette inoltre gli atti all'Autorità per le sanzioni di cui all'art. 6, comma 11".

Orbene, nel caso in esame occorre considerare che, essendo stato prorogato il termine di presentazione delle offerte al 26 settembre 2008, è a tale data che Trenitalia doveva fare riferimento per la verifica della sussistenza, in capo a entrambe le imprese della costituenda ATI, del requisito della regolarità contributiva.

All'esito delle operazioni di verifica condotte da Trenitalia è emerso che ESG non risultava regolare ai fini del DURC alla data del 26 settembre 2008 perché non in regola con il versamento dei contributi INPS (a seguito di un ruolo esattoriale e di note di rettifica) e, quanto all'INAIL, perché non aveva versato i premi assicurativi per l'anno 2008 (per un importo di euro 15.291).

Al 4 febbraio 2009, termine per la presentazione delle offerte, ESG risultava non in regola con gli adempimenti verso l'INPS, mentre aveva regolarizzato la propria posizione nei confronti dell'INAIL.

Correlativamente, ZEUS non risultava regolare ai fini del DURC alla data del 26 settembre 2008, per mancato versamento dei contributi INPS (con note di rettifica, perdita di benefici per ritardato pagamento e note esattoriali), quanto

all'INAIL, perché non aveva versato i premi assicurativi per l'anno 2008 (per un importo di euro 3.003).

Alla data del 4 febbraio 2009, ZEUS risultava non in regola con gli adempimenti verso l'INPS, mentre aveva regolarizzato la propria posizione nei confronti dell'INAIL.

In primo luogo, va rilevato che le problematiche di ordine burocratico prospettate nel gravame in epigrafe a giustificazione della descritta situazione di irregolarità contributiva di ambedue le imprese, quale emergente dai DURC richiesti dalla stazione appaltante, appaiono prive di fondatezza alla luce delle descritte modalità operative del sistema informatico dello sportello unico previdenziale.

Ciò in quanto, nel caso di specie, le informazioni relative all'INPS erano fornite dalla sede di Napoli mentre quelle relative all'INAIL venivano fornite dalla competente sede di detto ente (Rimini), quale individuato dalla procedura telematica prevista dal dm 24 ottobre 2007.

Orbene, in base alla suddetta procedura, la richiesta del DURC effettuata in via telematica dalla stazione appaltante veniva trasmessa dal sistema informatico a Casse Edili, Inps e Inail, individuando automaticamente l'Ente competente al rilascio, e inoltre direttamente inserita nei *data base* utilizzati dagli enti interessati.

Pertanto l'automatismo della procedura e l'unicità dei dati in essa utilizzati rendono inverosimile la ricostruzione fattuale operata dalla ricorrente in merito ad un mancato aggiornamento dei dati rilevanti tra la sede INPS di Napoli e la sede INAIL di Rimini.

Ne consegue che legittimamente la stazione appaltante, accertate le gravi irregolarità contributive, nel rispetto dell'art. 38 del d.lgs. n. 163/06 disponeva l'inefficacia dell'aggiudicazione in favore della ricorrente in quanto la predetta posizione di irregolarità, come risultante dal DURC, si connotava come grave -

riguardando in quel periodo di riferimento sia l'INAIL che l'INPS – definitiva nel suo accertamento e non regolarizzabile “a posteriori”.

E invero, osserva il Collegio che, come pacificamente ritenuto dalla giurisprudenza amministrativa, il requisito della regolarità contributiva deve essere un elemento costante nella condotta della concorrente alla gara pubblica, che concorre a provare l'affidabilità, la diligenza e la serietà dell'impresa e rappresenta un indice rilevatore della correttezza della stessa nei rapporti con le maestranze (TAR Lazio, Sez. 2, 19.6.2006, n. 4814).

Ne discende che all'impresa vengono richiesti, non solo la regolarità contributiva come requisito indispensabile per la partecipazione alla gara, ma anche il mantenimento della “correntezza” contributiva per tutto lo svolgimento di essa, restando irrilevante un eventuale adempimento tardivo della relativa obbligazione.

In tal senso, anche la Deliberazione n. 89 del 28.11.2006 dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici, nel richiamare l'orientamento giurisprudenziale prevalente, ai sensi del quale l'impresa deve essere in regola con i relativi obblighi fin dalla presentazione della domanda, ritiene “irrilevanti eventuali adempimenti tardivi, anche se i loro effetti, dal punto di vista della disciplina dell'obbligazione, retroagiscono al momento della scadenza del termine di pagamento”, non riuscendo detti adempimenti ad impedire quella sorta di sanzione indiretta costituita dall'esclusione dalla gara o dall'effetto preclusivo dell'aggiudicazione dell'appalto pubblico (fra le altre, CdS, sez. IV, 12.3.2009, n. 1458; id., sez. V, 23.10.2007, n. 5575).

Alla luce delle superiori considerazioni è dunque evidente la legittimità e la correttezza dell'operato della stazione appaltante, che all'esito di una accertata irregolarità contributiva in capo ad entrambe le imprese e della conseguente mendace dichiarazione con riferimento al possesso dei requisiti di cui all'art. 38, comma 1, lett. i) del DLgs n. 163/06 - provvedeva a dichiarare l'inefficacia

dell'aggiudicazione definitiva in favore della costituenda ATI e ad escluderla dalla gara, secondo quanto disposto dal successivo art. 49 del decreto medesimo.

Deve invero considerarsi che, a seguito dell'entrata in vigore della disciplina sul certificato di regolarità contributiva di cui agli artt. 2 del d.l. n. 210/02 e 3, comma 8, lett. b-bis) del DLgs n. 494/96, la verifica della regolarità contributiva non rientra più nella competenza delle stazioni appaltanti, bensì in quella degli enti previdenziali, le cui certificazioni si impongono alle stazioni appaltanti che non possono sindacarne il contenuto (CdS, sez. V, 23.1.2008, n. 147).

Di conseguenza, contrariamente alle allegazioni di parte ricorrente, la stazione appaltante non ha alcuna possibilità né i mezzi per procedere ad autonoma verifica del requisito soggettivo di regolarità della posizione contributiva e deve attenersi a quanto certificato dall'amministrazione competente (CdS, sez. V, 3.6.2002, n. 3061).

Il DURC assume pertanto la valenza di una "dichiarazione di scienza", da collocarsi tra gli atti di certificazione o di attestazione redatti da un pubblico ufficiale ed aventi carattere meramente dichiarativo di dati in possesso della p.a., assistito da pubblica fede ai sensi dell'art. 2700 c.c., facente piena prova fino a querela di falso.

Attesa la sua natura giuridica, non residua, dunque, in capo alla stazione appaltante alcun margine di valutazione o di apprezzamento in ordine ai dati e alle circostanze in esso contenute (CdS, sez. VI, 6 aprile 2010, n. 1931; id., IV, 10 febbraio 2009, n. 1458) e quindi la stazione appaltante lo riceve quale atto di certezza da cui non può comunque discostarsi, non avendo alcun autonomo potere di valutazione e di apprezzamento del suo contenuto.

Compite le verifiche di legge, l'esclusione dalla gara e l'adozione dei provvedimenti consequenziali, impugnati con il ricorso in epigrafe, erano quindi atti dovuti (CdS, sez. V, 23.1.2008, n. 147) che legittimamente Trenitalia adottava.

Le censure esaminate devono dunque essere disattese.

Con il secondo motivo la ricorrente contesta infine i provvedimenti gravati sotto l'ulteriore profilo della non ricorrenza del motivo ostativo di cui all'art. 38, comma 1, lett. h) del DLgs n. 163/06, consistente in una annotazione a carico della ESG, tra i dati raccolti a cura dell'Osservatorio dei contratti pubblici, di un provvedimento di esclusione disposto da altra stazione appaltante, nel corso del 2008, per violazioni definitivamente accertate di obbligazioni di natura fiscale.

La doglianza non è meritevole di positiva considerazione.

Dalla documentazione agli atti del presente giudizio risulta che l'Osservatorio dei contratti pubblici riportava a carico di ESG un provvedimento di esclusione del 2 aprile 2008 disposto per violazioni definitivamente accertate rispetto agli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse; e, invero, l'Agenzia delle Entrate di Rimini attestava in data 10 ottobre 2007 la posizione irregolare della società "relativamente a liquidazioni irregolari per un importo iscritto a ruolo pari a euro 1.191.928,28 per gli anni d'imposta 1998, 1999, 2000, 2001 e 2003".

Dalla predetta annotazione si evince che la grave irregolarità sopra descritta non veniva correttamente dichiarata da ESG al momento della presentazione della propria domanda di partecipazione, ma veniva rilevata dalla stazione appaltante in sede di verifica dei requisiti di carattere generale e pertanto anche la censura in esame deve essere disattesa.

Dalle considerazioni complessivamente svolte l'intero ricorso risulta infondato e deve essere pertanto respinto.

Quanto ai motivi aggiunti, con cui la ricorrente deduce la nullità del contratto stipulato in data 23 luglio 2009 da Trenitalia con la controinteressata Palmar s.p.a. (ora Compass Group Italia s.p.a.), odierna aggiudicataria della gara in esame, il Collegio deve dichiararli inammissibili per carenza di interesse, in quanto la ricorrente veniva esclusa dalla gara per mancanza dei prescritti requisiti e pertanto,

come non poteva essere pregiudicata, una volta esclusa, dalla stipulazione del suindicato contratto, non ricevendo dallo stesso alcun concreto e ulteriore pregiudizio rispetto alla propria esclusione, così non potrebbe, in esito al presente giudizio definito con sentenza di rigetto del ricorso introduttivo, trarre alcuna utilità da un'eventuale dichiarazione giudiziale di nullità del contratto medesimo.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e restano liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

respinge il ricorso;

dichiara l'inammissibilità dei motivi aggiunti;

condanna la ricorrente al pagamento nei confronti di Trenitalia s.p.a. e di Palmar s.p.a. (oggi Compass Group Italia s.p.a.) delle spese e degli onorari del presente giudizio, che liquida complessivamente e forfetariamente in euro 3.000,00 (=tremila/00), da dividere in parti uguali.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 ottobre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Maria Luisa De Leoni, Consigliere

Rosa Perna, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/11/2010

IL SEGRETARIO

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