



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 staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1866 del 2010, proposto da:
Soc.Coop R.V.R.Costruzioni & Consulting, rappresentata e difesa dall'avv.
Gherardo Maria Marengi, con domicilio eletto presso Avv. Gherardo Maria
Marengi in Salerno, via Velia,15;

contro

Comune di Montecorvino Pugliano in Persona del Sindaco P.T., rappresentato e
difeso dagli avv. Anna Mele, Carmine Infante, con domicilio eletto presso Avv.
Anna Mele in Salerno, c/o Segreteria Tar Sa;

nei confronti di

Dervit S.p.A., rappresentato e difeso dall'avv. Lorenzo Lentini, con domicilio
eletto presso Lorenzo Avv. Lentini in Salerno, c.so Garibaldi, 103;

per l'annullamento

del provvedimento del Comune di Montecorvino Pugliano di aggiudicazione
definitiva dell'8/11/2010 a favore della Dervit s.p.a. dell'appalto dei lavori di
adeguamento e pubblica illuminazione della via Comone;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Montecorvino Pugliano in Persona del Sindaco P.T. e di Dervit S.p.A.;

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 7 aprile 2011 il dott. Sabato Guadagno e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La presente impugnativa ha ad oggetto il provvedimento del Comune di Montecorvino Pugliano di aggiudicazione definitiva dell'8/11/2010 a favore della Dervit s.p.a. dell'appalto dei lavori di adeguamento e pubblica illuminazione della via Comone, di cui la società ricorrente ha dedotto l'illegittimità.

Va preliminarmente esaminato il ricorso incidentale dell'aggiudicataria società Dervit S.p.A., con cui si assume l'illegittimità dell'ammissione alla gara dell'odierna società ricorrente, tenuto conto che il ricorso incidentale, diretto a contestare la legittimazione del ricorrente principale, mediante la censura della sua ammissione alla procedura di gara, deve essere sempre esaminato prioritariamente, in quanto "in presenza di vizi dell'atto di ammissione che evidenzino il difetto di requisiti soggettivi, necessari per la partecipazione alla procedura, risulta carente sia la legittimazione che l'interesse al ricorso. L'annullamento degli atti della procedura non permetterebbe al ricorrente di ottenere alcuna utilità, per quanto strumentale, dalla pronuncia.". (in tal senso Cons. Stato, Adunanza Plenaria n. 4/2011).

Orbene, l'aggiudicataria Dervit S.p.A., con il secondo mezzo di gravame del ricorso incidentale, che il Collegio ritiene di trattare prioritariamente, assume

l'illegittimità dell'ammissione alla gara della ricorrente soc. Coop R.V.R.Costruzioni & Consulting per violazione dell'art. 38 del D. L.vo n. 263/2006, dell'art. 17, l. 12 marzo 1999 n. 68 e del bando di gara, in quanto la suddetta Cooperativa, non avendo prodotto la dichiarazione di cui all'art. 17, l. 12 marzo 1999 n. 68, in materia di tutela dei disabili, avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara.

Tale censura è fondata e merita accoglimento.

In proposito il Collegio rileva che detta dichiarazione costituisce requisito indefettibile di partecipazione alla gara e quindi la sua omissione costituisce causa di esclusione a norma di legge.

La ricorrente società Coop R.V.R.Costruzioni & Consulting ha violato le statuizioni dell'art. 17 della legge n. 68/99, dell'art. 38 del D. L.vo n. 263/2006, trattandosi di società di capitali e quindi soggetto imprenditoriale.

Non può essere condiviso l'assunto, abilmente prospettato dalla difesa della società ricorrente, che la Coop R.V.R.Costruzioni & Consulting non sarebbe stata tenuta a rendere tale dichiarazione, in quanto sarebbe stata una dichiarazione negativa, avendo un numero di dipendenti inferiore a quello normativamente previsto.

La giurisprudenza amministrativa ha ribadito in varie decisioni che in base al tenore letterale dell'art. 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68, la dichiarazione che attesta la regolarità dell'impresa sotto il profilo del rispetto delle norme in materia di avviamento al lavoro di soggetti disabili non può essere omessa e quindi anche i soggetti esonerati per legge dal rispetto della normativa sono tenuti a produrre apposita attestazione in tal senso, spiegandone le ragioni (in senso conforme Cons. Stato, sez. V, 21 maggio 2010, n. 3213, Cons. Stato, Sez. VI, 21 luglio 2003, n. 4202; TAR Lazio - Roma, Sez. III ter - sentenza 22 giugno 2009, n. 5979 e T.A.R. Basilicata Potenza, sez. I, 3/6/08 n. 301 e 4 febbraio 2010 n. 28) ed ha altresì sancito che la generica dichiarazione nella domanda di partecipazione alla gara dell'insussistenza di cause ostative a detta partecipazione, ai sensi e per gli effetti

dell'art. 38, d.lg. n. 163 del 2006, con l'indicazione di non trovarsi nelle condizioni preclusive menzionate nelle singole lettere di tale disposizioni, non può ritenersi soddisfatta dello specifico onere per l'impresa partecipante, enunciato e imposto dalla lettera l) dell'art. 38, di presentare la dichiarazione specifica in tema di assunzione obbligatoria dei disabili, la quale non si presta a essere surrogata da una generica dichiarazione che non faccia riferimento espresso alla disciplina contemplata dall'art. 17, l. n. 68 del 1999. (T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 05 maggio 2010 n. 9793).

Tale obbligo ha infatti contenuto di ordine pubblico ed opera indipendentemente dal suo inserimento fra le specifiche clausole di concorso della singola gara con la conseguenza che il bando privo di riferimenti a tale disposizione normativa deve ritenersi eterointegrato dalla stessa.

Peraltro tale eterointegrazione non è necessaria nella fattispecie in esame, in quanto la *lex specialis* ribadisce espressamente al punto XI.2.2 del bando di gara tale obbligo, a cui peraltro la stessa ricorrente, senza fare alcuna autocertificazione, ha fatto riferimento, dichiarando di presentare la relativa documentazione, che invece non è stata mai presentata alla Stazione appaltante.

In presenza dell'evidenziata mancata produzione di tale dichiarazione, il ricorso incidentale va accolto, assorbite le ulteriori censure.

Poiché le suindicate carenze documentali comportano l'esclusione dalla gara della società ricorrente, conseguentemente, il ricorso principale risulta improcedibile per sopravvenuta carenza d'interesse.

In conclusione, va accolto il ricorso incidentale e va dichiarato improcedibile il ricorso principale.

Sussistono comunque giusti motivi per compensare fra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno
(Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, accoglie il ricorso incidentale e dichiara improcedibile il ricorso principale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 7 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Onorato, Presidente

Sabato Guadagno, Consigliere, Estensore

Francesco Mele, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/04/2011

IL SEGRETARIO

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