



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

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1604 del 2011, proposto da:
Consorzio Cooperative Costruzioni - C.C.C. Società Cooperativa, in
persona del legale rappresentante p.t., in proprio e quale capogruppo
mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese con le ditte
mandanti Marrone Carmine, Cooperativa Lavoratori Ausiliari
Traffico LAT, Civin Vigilanza s.r.l. e NA.EL. s.r.l., rappresentato e
difeso dagli avv.ti Felice Laudadio e Francesco Migliarotti, presso i
quali ha eletto domicilio in Napoli, via Francesco Caracciolo, 15;

contro

Bagnolifutura di Trasformazione Urbana s.p.a., in persona del legale
rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti Stefano Vinti e
Ferruccio Barone, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv.

Valerio Barone in Napoli, piazza Sannazzaro, 71;

per l'annullamento

del provvedimento del 9 febbraio 2011 recante esclusione del R.T.I. ricorrente dalla gara indetta per “l'affidamento dell'appalto concernente la progettazione esecutiva, i lavori di realizzazione ed i servizi integrati di gestione del primo lotto del parco urbano di Bagnoli”, nonché di ogni altro atto preordinato, connesso e conseguente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Bagnolifutura s.p.a. di Trasformazione Urbana;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 ottobre 2011 il dott. Gianluca Di Vita e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Visto il dispositivo di sentenza n. 4989 del 27 ottobre 2011;

Premesso che il presente ricorso, trattato nell'udienza camerale per la domanda di concessione di misura cautelare, può essere deciso con sentenza in forma semplificata ai sensi degli artt. 60 e 74 del codice del processo amministrativo, essendo maturo per la decisione di merito, sussistendo gli altri presupposti di legge ed avendone dato

avviso alle parti presenti;

Richiamato in fatto quanto esposto nel ricorso e dalle parti nei loro scritti difensivi;

Considerato che lo stesso appare fondato per le ragioni di seguito illustrate:

- assume rilievo assorbente il secondo motivo di gravame con cui parte ricorrente censura, tra l'altro, il difetto di motivazione e di istruttoria in quanto, nell'adottare il provvedimento di esclusione per irregolarità contributiva della ditta "Marrone Carmine", mandante del raggruppamento ricorrente, la stazione appaltante non ha tenuto conto delle giustificazioni rese nell'ambito del sub-procedimento di verifica in ordine al possesso del requisito di ordine generale di cui all'art. 38, primo comma lett. i) del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163;
- in punto di diritto, sussiste un preciso obbligo da parte dell'amministrazione, secondo buona fede e nel rispetto dei precetti di trasparenza ed imparzialità, di comunicare utilmente le eventuali cause ostative all'aggiudicazione finale che emergono in fase di verifica, procedendo alla loro valutazione (se comportanti valutazioni discrezionali) o al loro riscontro (se determinanti cause automatiche e vincolanti di esclusione) in contraddittorio con le imprese concorrenti;
- inoltre, è principio generale di derivazione comunitaria nei procedimenti inerenti pubblici appalti, quello secondo il quale deve essere garantita ad ogni partecipante, la piena, tempestiva e completa

informazione su ogni decisione della stazione appaltante in ordine al procedimento stesso (art. 79 D.Lgs 12 aprile 2006 n. 163, art. 41 par. 1 della Direttiva 2004/18/CE), informazione che, dunque, non può che essere finalizzata al contraddittorio ed al giusto procedimento con la parte che vi ha interesse;

- da tali premesse discende che la irregolarità contributiva che può determinare l'esclusione dalla procedura concorsuale deve essere riscontrata in contraddittorio con la ditta concorrente e tale confronto non può che essere effettivo, rifuggendo da meri formalismi di stile, dovendo al contrario tendere al riscontro circostanziato e motivato delle deduzioni rese dalle imprese;

- applicando tali principi al caso in esame, deve invero rilevarsi che la stazione appaltante non ha tenuto conto dei chiarimenti forniti dalla impresa, in ciò violando gli obblighi di garanzia della partecipazione al procedimento di verifica della regolarità contributiva e di motivazione della sanzione espulsiva;

- difatti, dall'esame degli atti di causa emerge che, successivamente alla richiesta di delucidazioni avanzata da Bagnolifutura con missiva prot. 602/D.M. del 22 dicembre 2010, la ditta "Marrone Carmine" trasmetteva a mezzo fax la nota del 31 gennaio 2011 con la quale rappresentava all'ente appaltante che: a) in data 16 marzo 2010 (quindi prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte, fissato al 27 aprile 2010), aveva inoltrato al proprio istituto di credito l'ordine di pagamento di contributi a mezzo delega F24 per

un importo di Euro 5.312,35; b) in data 30 aprile 2010, quindi dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte, aveva ricevuto dall'INPS un avviso bonario con l'invito a versare il predetto importo di Euro 5.312,35 e la precisazione che, nel caso fosse stato già pagato quanto richiesto, poteva essere inviata apposita segnalazione al numero telefonico 803164, c) l'impresa provvedeva ad effettuare tale segnalazione telefonica indicando l'importo pagato, il periodo di riferimento e gli estremi del versamento; d) solo verso la fine del mese di novembre 2010, l'INPS aveva riscontrato la segnalazione telefonica ribadendo che non risultava il pagamento della somma di Euro 5.312,35; e) dopo tale comunicazione la mandante constatava che la delega telematica F24 era stata respinta in quanto il codice di matricola INPS ivi inserito risultava erroneo e, indi, provvedeva nel mese di novembre 2010 alla regolarizzazione del versamento;

- le circostanze rappresentate dalla ditta non sono state adeguatamente valutate dalla stazione appaltante, pur essendosi quest'ultima a tanto vincolata con la richiesta di chiarimenti del 22 dicembre 2010, con conseguente violazione dell'obbligo di motivazione nell'adozione della sanzione espulsiva circa la genuinità della attestazione resa in sede di gara dalla ditta mandante del raggruppamento ricorrente in ordine al possesso del requisito generale;

- risulta quindi violata la regola pretoria secondo cui, una volta aperta

l'istruttoria sulla rilevanza e sul contenuto delle irregolarità da parte della stazione appaltante, questa non può sottrarsi all'onere di valutare le giustificazioni richieste, venendo meno al legittimo affidamento ingenerato nella partecipante sulla disponibilità dell'amministrazione ad accogliere le deduzioni eventualmente fornite (Consiglio di Stato, Sez. V, 11 maggio 2009 n. 2874; T.A.R. Piemonte, 31 ottobre 2007 n. 3360);

- conclusivamente, ribadite le svolte considerazioni, il ricorso deve essere accolto con conseguente annullamento degli atti impugnati.

Spese ed onorari di giudizio seguono la soccombenza e vengono liquidati in dispositivo.

Con riguardo alla specifica richiesta di liquidazione avanzata dalla difesa di parte ricorrente, è fatto salvo ogni effetto di legge relativo all'onere del pagamento del contributo unificato che, ai sensi dell'art. 13, comma 6 bis, D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, grava sulla parte soccombente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Condanna Bagnolifutura di Trasformazione Urbana s.p.a. al pagamento delle spese ed onorari di giudizio in favore del Consorzio Cooperative Costruzioni che liquida in Euro 3.000,00 (tremila/00).

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità

amministrativa.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 26 ottobre
2011 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Alessandro Pagano, Consigliere

Gianluca Di Vita, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/11/2011

IL SEGRETARIO

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