



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2024 del 2011, proposto da Tundo s.r.l., in proprio e quale capogruppo dell'a.t.i. con Tundo Michele, La Meridionale Costruzioni s.r.l., Monteco s.r.l. e Monticava Strade s.r.l., e da Ditta Pietro Mancarella, rappresentate e difese dagli avv.ti Giuseppe Misserini e Giuseppe Mormandi, con domicilio eletto presso l'avv. Dario Fidanzia in Bari, via Dante 33;

contro

Acquedotto Pugliese s.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. Ernesto Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso l'avv. Fabrizio Lofoco in Bari, via Pasquale Fiore, 14;

nei confronti di

Idrodinamica Spurgo Velox, in proprio e quale capogruppo dell'a.t.i. Giovanni Putignano e figli s.r.l., Cogeir s.r.l. e Splendor Sud s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Pietro Quinto e Luigi Quinto, con domicilio eletto presso l'avv. Fulvio Mastroviti in Bari, via Quintino Sella, 40;

per l'annullamento

del provvedimento del 25 ottobre 2011, prot. n. 119647, con il quale è stata disposta l'esclusione dell'a.t.i. ricorrente dalla procedura negoziata per l'affidamento dei lavori e dei servizi per la manutenzione ordinaria, a guasto e straordinaria delle reti idriche e fognarie e per la realizzazione di allacciamenti di utenza e tronchi idrici e fognanti, negli abitati dell'ambito territoriale n. 8, indetta con lettera prot. n. 38865 del 1 aprile 2011;

del provvedimento del 28 ottobre 2011, prot. n. 121687, con il quale è stata disposta l'aggiudicazione definitiva dell'appalto all'a.t.i. Idrodinamica Spurgo Velox;

della lettera d'invito, nella parte in cui introduce prescrizioni a pena d'esclusione non previste dalla legge;

nonché per la declaratoria di nullità o inefficacia del contratto eventualmente stipulato con la controinteressata;

e per il risarcimento dei danni conseguenti all'atto impugnato;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Acquedotto Pugliese s.p.a. e di Idrodinamica Spurgo Velox;

Viste le memorie difensive ed il ricorso incidentale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 luglio 2012 il dott. Savio Picone e uditi per le parti i difensori avv.ti Giuseppe Misserini, Giuseppe Mormandi, Ada Matteo (per delega di Ernesto Sticchi Damiani), Silvio Giancaspro (per delega di Luigi e Pietro Quinto);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con lettera d'invito in data 1 aprile 2011, Acquedotto Pugliese s.p.a. ha indetto una procedura negoziata per l'affidamento quadriennale dell'appalto di manutenzione ordinaria, a guasto e straordinaria delle reti idriche e fognarie e realizzazione di allacciamenti di utenza e tronchi idrici e fognanti, negli abitati dell'ambito territoriale n. 8, di importo complessivo a base di gara pari ad euro 24.770.342,06, da aggiudicarsi al massimo ribasso.

L'a.t.i. Tundo s.r.l., migliore offerente con il ribasso del 25,18%, è stata dichiarata aggiudicataria definitiva con atto del 14 settembre 2011.

Tuttavia, dai controlli effettuati dalla stazione appaltante sui requisiti di partecipazione, ai sensi dell'art. 38 del Codice dei contratti pubblici, è emerso che la Ditta Pietro Mancarella, ausiliaria della mandante La Meridionale Costruzioni s.r.l., non era in regola con il versamento dei contributi previdenziali alla Cassa Edile (d.u.r.c. emesso in data 4 ottobre 2011).

Dopo aver acquisito le controdeduzioni dell'impresa interessata, con l'impugnato provvedimento del 25 ottobre 2011 Acquedotto Pugliese s.p.a. ha disposto la revoca in autotutela dell'aggiudicazione all'a.t.i. Tundo s.r.l., a causa della situazione di irregolarità contributiva e della correlata falsa dichiarazione imputabili all'ausiliaria Ditta Pietro Mancarella, incamerando la cauzione provvisoria e segnalando il fatto all'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici.

L'appalto è stato quindi aggiudicato all'a.t.i. Idrodinamica Spurgo Velox, odierna controinteressata.

Avverso l'esclusione ricorrono la capogruppo Tundo s.r.l. e la Ditta Pietro Mancarella, deducendo motivi così rubricati:

I) violazione della lex specialis di gara, violazione degli artt. 38 e 49 del D.Lgs. n. 163 del 2006, violazione del D.P.R. n. 445 del 2000, violazione del D.M. 24 ottobre 2007 ed eccesso di potere sotto molteplici profili: la lettera d'invito avrebbe previsto soltanto per le imprese concorrenti (e non anche per le ausiliarie) l'obbligo di dichiarare ogni irregolarità contributiva; in ogni caso, la Ditta Pietro Mancarella avrebbe avuto un d.u.r.c. regolare al momento della conclusione della gara, il 28 giugno 2011;

II) violazione della lex specialis di gara, violazione degli artt. 38 e 49 del D.Lgs. n. 163 del 2006, violazione del D.P.R. n. 445 del 2000, violazione del D.M. 24 ottobre 2007 ed eccesso di potere sotto molteplici profili: il d.u.r.c. emesso dalla Cassa Edile non conterrebbe i dati essenziali per la qualificazione dell'inadempimento grave e definitivo, né la gravità sarebbe stata accertata autonomamente dalla stazione appaltante; inoltre, il mancato versamento delle somme dovute nel mese di marzo 2011 sarebbe imputabile ad errore dell'istituto bancario delegato dall'impresa;

III) violazione della lex specialis di gara, violazione degli artt. 38 e 49 del D.Lgs. n. 163 del 2006, violazione del D.P.R. n. 445 del 2000, violazione del D.M. 24 ottobre 2007 ed eccesso di potere sotto molteplici profili: non vi sarebbero, nella fattispecie, i presupposti indicati dalla legge per l'escussione della cauzione provvisoria.

Si sono costituiti, replicando a tutte le censure e chiedendone il rigetto, Acquedotto Pugliese s.p.a. e la controinteressata Idrodinamica Spurgo Velox.

Quest'ultima ha poi proposto ricorso incidentale, volto a dimostrare l'illegittimità dell'ammissione alla gara dell'a.t.i. Tundo s.r.l. per i seguenti ulteriori profili:

a) violazione dell'art. 38 del D.Lgs. n. 163 del 2006 e della lettera d'invito: il sig. Stefano Stucchi, amministratore della Stucchi Servizi Ecologici s.r.l. (ausiliaria della mandataria Tundo s.r.l.), avrebbe omesso di dichiarare un precedente penale a proprio carico;

b) violazione dell'art. 37 del D.Lgs. n. 163 del 2006 e della lettera d'invito: la mandataria Tundo s.r.l. non avrebbe dimostrato, neppure mediante l'avvalimento, di possedere la qualificazione necessaria per eseguire il 57% dei lavori e dei servizi previsti nel capitolato d'appalto, in violazione del principio di necessaria corrispondenza tra quota percentuale di partecipazione al raggruppamento temporaneo e quota di qualificazione;

c) violazione degli artt. 49 e 75 del D.Lgs. n. 163 del 2006: la cauzione provvisoria prodotta dall'a.t.i. ricorrente non sarebbe valida, in quanto priva della quietanza di pagamento dell'agente assicuratore.

L'istanza cautelare è stata respinta con ordinanza di questa Sezione n. 67 del 25 gennaio 2012.

Le parti hanno svolto difese in vista della pubblica udienza del giorno 11 luglio 2012, nella quale la causa è passata in decisione.

DIRITTO

Deve essere esaminato, in via prioritaria, il ricorso incidentale con cui la controinteressata Idrodinamica Spurgo Velox contesta la mancata esclusione dell'a.t.i. Tundo s.r.l. per ulteriori e distinti profili, non considerati dalla stazione appaltante nel corso del procedimento di gara.

Il primo motivo del ricorso incidentale ha carattere assorbente ed è fondato.

Nella dichiarazione sostitutiva del 21 aprile 2011, il sig. Stefano Stucchi (amministratore e direttore tecnico della Stucchi Servizi Ecologici s.r.l., impresa ausiliaria della mandataria Tundo s.r.l.) ha dichiarato di non avere a suo carico precedenti penali.

Egli ha così omesso di dichiarare l'esistenza di una sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti della Pretura di Monza, divenuta irrevocabile il 18 aprile 1992, recante la condanna ad un mese e 10 giorni di arresto ed al pagamento dell'ammenda di lire 600.000 per violazione della normativa sui rifiuti.

La circostanza è desumibile dal certificato del casellario giudiziale del sig. Stucchi, prodotto in giudizio dalla difesa della controinteressata (doc. 4 – depositato il 14 dicembre 2011).

La lettera d'invito, alle pagg. 14-ss., richiedeva ai concorrenti di dichiarare, tra l'altro, l'assenza di precedenti penali a carico dei soggetti indicati dall'art. 38 del D.Lgs. n. 163 del 2006, con l'espressa avvertenza (sub N.B.2) che la dichiarazione dovesse essere onnicomprensiva e riguardare anche i reati ritenuti non rilevanti o non incidenti sulla moralità professionale, per riservare la valutazione della gravità ed incidenza alla stazione appaltante, e che "... ogni difformità tra quanto risultante dal predetto certificato del casellario giudiziale e la dichiarazione resa, a prescindere dalla natura del reato, comporterà – quale causa indipendente ed autonoma – l'esclusione del concorrente dalla gara e la sua segnalazione alle competenti Autorità".

A pag. 19, la lettera d'invito richiedeva altresì l'allegazione di una o più dichiarazioni dell'impresa ausiliaria, per l'attestazione del possesso dei requisiti di ordine generale ai sensi dell'art. 38 del D.Lgs. n. 163 del 2006 "... secondo le modalità in precedenza prescritte"

A pag. 23, la lettera d'invito prevedeva l'esclusione delle offerte "con una o più di una delle dichiarazioni richieste recanti indicazioni errate, insufficienti, non pertinenti, non veritiere o comunque non idonee all'accertamento dell'esistenza di fatti, circostanze o requisiti per i quali sono prodotte; oppure non sottoscritte dal soggetto competente". Clausola, quest'ultima, operante anche nei confronti dell'impresa ausiliaria, secondo l'esplicita previsione a pag. 24 della lettera d'invito.

Orbene, in relazione a fattispecie pressoché identiche si è statuito che, laddove il bando di gara non si limiti a richiedere ai concorrenti una generica dichiarazione di insussistenza delle cause di esclusione di cui all'art. 38 del Codice dei contratti pubblici, ma specifici che vanno dichiarate tutte le condanne penali, all'evidente fine di riservare alla stazione appaltante la valutazione di gravità dell'illecito, sussistono gli estremi per l'esclusione dell'impresa che sia incorsa nella violazione, meramente formale, di aver omesso la dichiarazione di precedenti

penali a suo carico (così TAR Puglia, Bari, sez. I, 20 maggio 2011 n. 752; Id., sez. I, 23 novembre 2011 n. 1789; nello stesso senso già Cons. Stato, sez. VI, 4 agosto 2009 n. 4907).

Per quanto detto, ed assorbiti i restanti motivi, il ricorso incidentale è fondato: l'a.t.i. Tundo s.r.l. avrebbe dovuto essere estromessa dalla gara, per la mancata dichiarazione di un precedente penale da parte dell'amministratore dell'ausiliaria Stucchi Servizi Ecologici s.r.l., in violazione di quanto stabilito dalla lettera d'invito a pena d'esclusione.

Ne discende l'inammissibilità del ricorso principale per difetto di legittimazione (cfr. Cons. Stato, ad. plen., 7 aprile 2011 n. 4).

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura indicata in dispositivo, che tiene conto del valore dell'appalto.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

- accoglie il ricorso incidentale;
- dichiara inammissibile il ricorso principale;
- condanna le ricorrenti Tundo s.r.l. e Ditta Pietro Mancarella, in solido tra loro, al pagamento delle spese processuali in favore di Acquedotto Pugliese s.p.a. e di Idrodinamica Spurgo Velox, a ciascuna nella misura di euro 12.000,00 (oltre i.v.a., c.a.p. ed accessori di legge).

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 11 luglio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Savio Picone, Primo Referendario, Estensore

Paolo Amovilli, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/10/2012

IL SEGRETARIO

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