

N. 00078/2014 REG.PROV.COLL.
N. 00013/2014 REG.RIC.

l o g o

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 Valle D'Aosta

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 13 del 2014, proposto dalla Edil Cave s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Orlando Navarra, con domicilio eletto presso il suo studio, in Aosta, avenue du Conseil des Commis, 5;

contro

- il Comune di Courmayeur, in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Fabio Fantini ed Alessandra Favre, domiciliato *ex lege* presso la Segreteria del T.a.r. della Valle d'Aosta, in Aosta, piazza Accademia S. Anselmo, 2;

nei confronti di

- l'impresa Edile Si-Am di Carradore Mattia & c. s.a.s., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

per la condanna

- dell'amministrazione al risarcimento in via autonoma del danno patrimoniale conseguente all'«illegittima esclusione dalla procedura di gara», con revoca dell'aggiudicazione definitiva e successiva aggiudicazione definitiva alla controinteressata;

- per l'annullamento della determinazione del responsabile dell'area tecnico-

gestionale n. 168 del 4 novembre 2013, recante la revoca dell'aggiudicazione definitiva dell'appalto, lotto n. 6, a favore della Edil Cave s.r.l., per un importo contrattuale di euro 213.401,25, e della conseguente esclusione notificata con p.e.c. del 5 novembre 2013, prot. 15958;

- della determinazione del responsabile dell'area tecnico-gestionale n. 169 del 4 novembre 2013, con la quale è stata approvata l'aggiudicazione definitiva dell'appalto, lotto n. 6, a favore della Soc. SI AM di Carradore Mattia e c. s.a.s. di *Dones* (AO), impresa controinteressata, per un importo contrattuale di euro 219.082,27;

- di ogni atto presupposto e/o consequenziale comunque lesivo, ancorché non conosciuto.

Visti il ricorso ed i relativi allegati, con tutti gli atti ed i documenti di causa.

Visti l'atto di costituzione in giudizio e la memoria del Comune di Courmayeur.

Visto l'art. 30, cod. proc. amm..

Relatore il Primo Referendario Giuseppe La Greca.

Uditi, nell'udienza pubblica del 16 ottobre 2014, i difensori delle parti, come specificato nel verbale.

Ritenuto e considerato, in fatto e diritto, quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1.- La Edilcave s.r.l. ha proposto azione autonoma di risarcimento del danno che essa avrebbe patito per effetto della revoca, disposta dall'amministrazione resistente per assenza dei requisiti di legge, dell'aggiudicazione, originariamente decisa in suo favore, del sesto lotto dell'appalto del servizio di sgombero della neve e mantenimento della viabilità per le stagioni 2013/14, 2014/15 e 2015/16.

2.- Il ricorso si articola in due motivi di doglianza, con i quali si deducono i vizi di violazione dell'art. 38, comma 1, lett. *c)*, *b)* ed *i)* del d.lgs. n. 163 del

2006, nonché il vizio di eccesso di potere per difetto d'istruttoria e motivazione sotto diversi profili.

3.- Si è costituito in giudizio il Comune di Courmayeur, il quale ha revocato in dubbio l'ammissibilità della domanda risarcitoria, stante la mancata impugnazione del provvedimento di revoca dell'aggiudicazione (determinazione dirigenziale n. 92/2013) e, nel merito, ha concluso per l'infondatezza della pretesa di parte ricorrente.

4.- All'udienza pubblica del 16 ottobre 2014, presenti i procuratori delle parti, che si sono riportati alle già rassegnate domande e conclusioni, il ricorso, su richiesta degli stessi, è stato trattenuto in decisione.

5.1.- Va preliminarmente delibata l'eccezione, sollevata dalla resistente amministrazione, secondo la quale il ricorso sarebbe inammissibile per mancata impugnazione del provvedimento di revoca dell'aggiudicazione, cui sarebbe correlato il pregiudizio asseritamente subito dalla ricorrente.

In realtà, dall'epigrafe del ricorso risulta una formale proposizione della domanda di annullamento ma, rispetto alla stessa, a parte ogni questione inerente, in ipotesi, alla sua tempestività (il provvedimento di revoca è stato comunicato il giorno 5 novembre 2013 ed il ricorso è stato spedito per la notificazione il giorno 5 marzo 2014), il complessivo articolarsi del gravame è volto ad ottenere l'invocata tutela risarcitoria e le doglianze sono, in tal senso, inequivocabilmente articolate.

Alla stessa stregua, del tutto generica deve giudicarsi la censura secondo la quale l'amministrazione avrebbe dovuto revocare l'affidamento disposto in favore della controinteressata, subentrata nell'aggiudicazione, in ragione di non meglio specificati disservizi, che si sarebbero verificati nell'esecuzione del servizio da parte di quest'ultima.

5.2.- L'eccezione del Comune di Courmayeur dev'essere disattesa.

5.3.- Esigenze di sinteticità esonerano il Collegio dal ricostruire, seppur in sintesi, i termini del dibattito sulla pregiudizialità della domanda di

annullamento rispetto all'azione di danno, secondo le diverse prospettive del giudice ordinario e di quello amministrativo in epoca anteriore all'emanazione del codice del processo amministrativo, approvato con il d.lgs. n. 104 del 2010.

Ci si deve qui limitare ad evidenziare come l'art. 30 del medesimo codice abbia introdotto, espressamente, la possibilità di proporre un'azione risarcitoria in via autonoma (comma 1), entro un termine decadenziale, e come il susseguente art. 34 abbia ammesso la possibilità, per il giudice amministrativo, di sindacare incidentalmente ed ai fini risarcitori la legittimità di atti per i quali non sussista più un concreto interesse all'annullamento.

Nell'ambito di un giudizio risarcitorio relativo alla liceità dell'*agere* amministrativo, l'omessa impugnazione del provvedimento non può essere valutata in termini processuali come condizione di ammissibilità della domanda (*cf.* Cons. St., Ad. pl., sentenza 23 marzo 2011 n. 3).

È vero, tuttavia, che la mancata impugnazione dei provvedimenti fonte del pregiudizio non è irrilevante ai fini della valutazione della responsabilità dell'amministrazione. Sul punto va ricordato che, secondo il predetto art. 30, nel determinare il risarcimento, il giudice esclude i danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti (*cf.* Cons. St., Ad. pl., cit. sentenza 23 marzo 2011 n. 3), fermo restando che, nel caso di specie, come si vedrà, la correttezza dell'operato dell'amministrazione avrebbe, in ogni caso, escluso la sussistenza di un danno ingiusto e, dunque, risarcibile.

6.- Nel merito, la domanda di parte ricorrente, poiché infondata, dev'essere rigettata.

7.1.- Il Comune di Courmayeur ha revocato l'aggiudicazione della gara già disposta in favore della Edil Cave s.r.l., cui è seguito l'affidamento del servizio all'impresa attuale controinteressata, poiché ha accertato che la

medesima ricorrente non era in possesso di taluni già dichiarati requisiti di partecipazione.

7.2.- Sotto un primo aspetto, l'amministrazione ha accertato che, al momento della scadenza del termine di partecipazione alla gara, l'impresa non era in regola con gli obblighi contributivi; sotto altro versante ha contestato che sia l'amministratore unico della medesima Edil Cave s.r.l., Antonietta Candiota, sia l'amministratore «cessato», Rosario Liporace, avevano riportato condanne definitive, come detto, non dichiarate (*cf.* documenti n. 2/a e n. 2/b, produzione di parte pubblica), incidenti sulla moralità professionale.

7.3.- Ciò precisato sotto il profilo fattuale, la determinazione dell'amministrazione sfugge alle critiche della ricorrente sul rilievo che - e ciò è dirimente - il requisito della regolarità contributiva non sussisteva al momento della scadenza del termine per la presentazione dell'offerta (13 maggio 2013), per risultare, poi, «regolarizzato» (in termini di avvenuta estinzione del debito) il giorno 3 giugno seguente (*cf.* documenti *sub* n. 6, produzione di parte resistente).

La difesa del Comune di Courmayeur ha documentalmente provato che, mentre con la dichiarazione sostitutiva il legale rappresentante della società ricorrente aveva indicato l'assenza di «violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali ed assistenziali, secondo la legislazione italiana [...]», in realtà, la posizione contributiva dell'impresa era, oggettivamente, tutt'altro che regolare.

Né può attribuirsi una sorta di valore sanante alla successiva regolarizzazione dei pagamenti, nel caso di specie avvenuta soltanto il 03 giugno 2013: tale effetto sanante, limitatamente ai fini della partecipazione alla gara, per consolidata giurisprudenza va escluso (*ex multis*, Cons. St., Sez. VI, sentenza 12 gennaio 2011 n. 104; T.a.r. Sicilia, Palermo, sentenza 19 marzo 2013 n. 637).

Ne deriva che, al di là dell'astratta gravità (eventualmente sussistente o meno) della violazione contestata - e qui essa è grave *ex se*, in ragione delle risultanze del d.u.r.c. (*cf.* novellato comma 2 dell'art. 38, d.lgs. n. 163 del 2006) - anche la non veridicità della dichiarazione resa ha un sua rilevanza, poiché ha in radice impedito all'amministrazione di conoscere l'esistenza di tale inadempienza.

La ricorrente, prima di rendere la dichiarazione, era tenuta alla verifica di mutamenti della propria situazione di regolarità ex art. 38, comma 1, lett. i), cit., dovendosi escludere ogni obbligo della stazione appaltante di verificare la correttezza del contenuto certificatorio del d.u.r.c. (*cf.* Cons. St., Ad. pl., sent. 04 maggio 2012 n. 8). Né, nel caso di specie, può con successo invocarsi una qualsivoglia irregolarità formale del medesimo d.u.r.c., considerato che, in relazione a tali specifici aspetti, la ricorrente non risulta aver esperito nessuna specifica azione a sua tutela.

Quanto ai precedenti penali degli amministratori surrichiamati, sussisteva l'obbligo di dichiarare tutti i reati, secondo quanto previsto dall'art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006, ciò che non è avvenuto (ed anzi i soggetti in questione hanno espressamente dichiarato l'insussistenza delle correlate condizioni ostative).

Non può ritenersi sussistente alcun affidamento riposto dalla ricorrente sulla formulazione dei modelli di dichiarazione - che per il vero risultano chiari nella loro prescrittività - stante la nitidezza del disposto normativo primario, secondo cui "il candidato o il concorrente attesta il possesso dei requisiti mediante dichiarazione sostitutiva, in conformità alle previsioni del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al d.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445, in cui indica tutte le condanne penali riportate, ivi comprese quelle per le quali abbia beneficiato della non menzione" (art. 38, comma 2, d.lgs. n. 163 del 2006).

8.- La correttezza dell'operato dell'amministrazione rispetto alle critiche prospettate - qui, come s'è detto, valutate soltanto ai fini risarcitori - esclude ogni ipotesi di pregiudizio risarcibile in favore della ricorrente, sicché il ricorso dev'essere integralmente rigettato.

9.- Le spese seguono la regola della soccombenza e sono liquidate come da dispositivo; non è luogo a provvedere nei confronti dell'impresa controinteressata, non costituita in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Valle d'Aosta rigetta il ricorso in epigrafe e condanna la parte ricorrente alla rifusione, in favore del Comune di Courmayeur, delle spese processuali e degli onorari di causa, che liquida in complessivi euro 5.000,00 (euro cinquemila/00), oltre accessori di legge; non è luogo a provvedere sulle spese nei confronti della società controinteressata, non costituitasi in giudizio.

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

Così deciso in Aosta, nella camera di consiglio del giorno 16 ottobre 2014, con l'intervento dei giudici:

Aldo Scola, Presidente

Carlo Buonauro, Consigliere

Giuseppe La Greca, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/12/2014

IL SEGRETARIO

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