



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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2343 del 2014, proposto da:
Ati Costituenda "Società Sistesi S.R.L - Quadrelle 2001 Coop. Sociale", in persona
dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avv. Luca
Tozzi, con domicilio eletto in Salerno, Via Dogana Vecchia, n. 40 c/o Visone;

contro

Comune di Montoro (AV), in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in
giudizio;

nei confronti di

Soc.Coop. Gusto & C., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dall'avv. Carla Melella, domiciliata d'ufficio, ai fini del
presente giudizio presso la Segreteria T.A.R.;
Gestione Servizi Integrati S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- a – della Determinazione del Comune di Montoro n.130 del 5.11.2014 di aggiudicazione definitiva del servizio di refezione scolastica anno scolastico 2014/2015 alla Società Coop. Gusto & CO;
- b – della Determinazione del Comune di Montoro n. 128 del 29.10.2014 di approvazione degli atti di gara, nelle cui more è stata esclusa la ATI ricorrente, aggiudicato il servizio alla Società Coop. Gusto & CO. e individuato come seconda classificata la ditta Gestione Servizi Integrati s.r.l.;
- c – ove lesive, della nota prot. 23760 del 29.10.2014, di riscontro alla istanza di revoca in autotutela, e prot. n. 24365 del 5.11.2014 di comunicazione dell'aggiudicazione definitiva alla Soc. Coop. Gusto & CO.;
- d – dei verbali di gara tutti, ed in particolare il verbale n. 1 del 13.10.2014, n. 2 del 16.10.2014, n. 3 del 20.10.2014, n. 4 del 24.10.2014, n. 5 del 28.10.2014;
- e – del bando di gara, con particolare riferimento al punto 13 lett. A) ed al punto 15, e a tutte le altre disposizioni così come applicate ed interpretate dalla Stazione appaltante;
- f – del Capitolato speciale di appalto;
- g – ove lesivi, di tutti gli atti presupposti, consequenziali e connessi, anche non conosciuti, con riserva espressa di formulare motivi aggiunti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Soc.Coop. Gusto & C.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 febbraio 2015 il dott. Giovanni Sabato e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato in data 11 novembre 2014 e ritualmente depositato il 12 novembre 2014, l'ATI costituenda tra le Società Sistesi s.r.l. e Quadrelle 2001 Coop. Sociale, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, impugnano il provvedimento di aggiudicazione definitiva in favore della Soc. Gusto & CO., della gara indetta dal Comune di Montoro (AV) per il conferimento del servizio di mensa scolastica per le scuole materne del territorio comunale per l'anno scolastico 2014/2015, del valore di € 216.000,00. La ricorrente premette di essere stata esclusa dalla gara, riscontrando le osservazioni rese dalla medesima, per il mancato inserimento del numero di PASSOE e per la presunta inidoneità della polizza cauzionale allegata, e che al termine della gara la ditta Gestione Servizi Integrati s.r.l. si classificava al secondo posto.

La ricorrente pertanto, assumendo che sarebbe risultata aggiudicataria se fosse stata ammessa alla selezione, avversa il provvedimento escludente deducendo, in prospettiva caducatoria, la violazione dell'art. 46, comma 1 *bis*, del d.lgs. n. 163/2006, alla luce della correlata formulazione di cui all'art. 75 del medesimo testo normativo, nonché la omissione di soccorso istruttorio, il difetto di motivazione in sede di diniego (parziale) dell'istanza di autotutela, la ulteriore violazione del principio di tassatività delle cause escludenti *ex art. 46 cit.* in ordine alla mancata registrazione/annotazione al servizio AVCPASS. Lamenta inoltre l'ATI ricorrente la mancata esclusione dalla gara sia della Gusto & CO., risultata aggiudicataria, per avere presentato due offerte dal contenuto contraddittorio (ribasso del 20,71 % ovvero del 14,02 %), sia della ditta Gestione Servizi Integrati S.r.l., classificatasi al secondo posto, per la genericità del contratto di avvalimento e per l'insufficienza ed inidoneità del certificato di qualità prodotto. La ricorrente conclude per l'annullamento degli atti impugnati.

Si costituisce tra le due ditte intimare in giudizio, la sola aggiudicataria Soc. Coop. Gusto & CO., eccependo la inammissibilità del gravame e la sua infondatezza.

Alla camera di consiglio del 17 dicembre 2014, la domanda di sospensiva è respinta.

Alla pubblica udienza del 26 febbraio 2015, il ricorso, sulle conclusioni delle parti costituite, è trattenuto in decisione.

L'infondatezza del gravame rende superflua la disamina delle eccezioni in rito sollevate.

Il ricorso è infondato.

La ricorrente è stata esclusa dalla selezione (v. nota prot. n. 23760 del 29.10.2014) sulla base delle seguenti ragioni: 1) *“mancato completamento della procedura AVCPASS”*; 2) *“mancata indicazione nella cauzione provvisoria di quanto specificamente richiesto al punto 13) – sub a) del bando di gara, che recita: rinuncia da parte del debitore in solido col debitore principale al beneficio della preventiva escussione di cui all’art. 1944 c.c., con impegno da parte del medesimo a rimanere obbligato in solido col debitore principale fino a quando il Comune non dichiara il pieno adempimento degli obblighi assunti dal debitore stesso nonché alla rinuncia all’onere di una tempestiva e diligente escussione del debitore stesso di cui all’art. 1957 c.c.”*.

Or dunque, il primo profilo motivazionale posto a sostegno della disposta esclusione risulta immune alle articolate censure. Occorre infatti rilevare che l'obbligo di registrazione al sistema AVCPASS è contemplata dal punto 15) del bando di gara, con espressa comminatoria di esclusione, intendendosi con tale acronimo (*Authority Virtual Company Passport*) il sistema di controllo per il possesso di requisiti in capo agli iscritti a gare d'appalto introdotto dall'art. 6 *bis* del d.lgs. n. 163/2006 e divenuto obbligatorio dal 1° luglio 2015. Tale necessaria verifica deve quindi avvenire esclusivamente per il tramite della Banca dati nazionale dei contratti pubblici, istituita presso l'Autorità dall'articolo 62-*bis* del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82. La disposta esclusione è pertanto non inficiata dalle deduzioni di parte, risultando

conforme non solo alla previsione di *lex specialis* ma anche a quella di norma generale, in ossequio al principio di tassatività delle cause di esclusione di cui all'art. 46, comma 1-*bis*, del d.lgs. n. 163/2006, del quale non può così ravvisarsi la ventilata violazione. Nemmeno la carenza riscontrata poteva essere colmata mediante soccorso istruttorio, pur ampliato nella sua latitudine applicativa dal comma 2-*bis* dell'articolo 38 del d.lgs. n. 163/2006, non vertendosi in materia di “*dichiarazioni*” da integrare o regolarizzare quanto piuttosto di mancato perfezionamento della procedura di registrazione al sistema anzidetto. Per le medesime ragioni, non si attaglia alla vicenda l'orientamento dell'AVCP (Determinazione n. 111/2012) richiamato in ricorso, riguardando questo la diversa ipotesi della mancata produzione del relativo documento (PASSOE). Né può assumere rilievo, come auspicato dal ricorrente in memoria depositata in prossimità dell'udienza di merito, la sua successiva acquisizione. La difesa ha infatti allegato PASSOE del 13/10/2014, quindi successivo alla data di scadenza per la presentazione delle offerte del 10/10/2014 ore 12,00, così come previsto a norma di bando. La difesa resistente ha peraltro documentato la mancata registrazione della ricorrente alle ore 15,45 del 09/10/2014. Giova rammentare, al riguardo, che l'avvio del sistema denominato AVCPASS, divenuto obbligatorio per la verifica telematica dei requisiti di partecipazione delle imprese ad appalti pubblici nei settori ordinari di importo superiore ad € 40.000,00, è stato avviato con Deliberazione AVCP n. 111 del 20 dicembre 2012, prevedendo tuttavia che “*è opportuno favorire una progressiva entrata in funzione ed evoluzione del sistema in modo da consentire agli operatori economici ed alle stazioni appaltanti di adeguarsi gradualmente alle nuove modalità di verifica dei requisiti*”. Il sistema è quindi divenuto obbligatorio soltanto a far data dal 1° luglio 2014 e prevede che l'impresa, una volta effettuata la registrazione al servizio AVCPASS, indica al sistema il Codice identificativo gara CIG della procedura di affidamento cui intende partecipare e riceve dal sistema un

PASSOE da inserire nella busta contenente la documentazione amministrativa. Dalla documentazione di causa, così come contestato in sede di esclusione, la ricorrente risulta abbia non solo esibito il documento PASSOE ma nemmeno perfezionato la procedura di registrazione nel termine di scadenza per la presentazione delle offerte. Ciò integra la fattispecie escludente contemplata sia dal bando che dalla normativa generale. Il motivo in esame è quindi infondato. Ciò è sufficiente ai fini della reiezione dell'intero gravame, in quanto il versante motivazionale afferente a tale mancanza è idoneo a sorreggere *ex se* la determinazione escludente, assumendo questo le caratteristiche del cosiddetto atto plurimotivato. Con tale locuzione si intende, infatti, l'atto *“in cui ciascuno dei motivi è in grado di sorreggere autonomamente la decisione dell'Amministrazione, l'accertata legittimità di uno dei motivi rende superfluo il vaglio di legittimità degli altri. Anche ove tale censura risulti fondata, nondimeno il giudice amministrativo non potrebbe che concludere per il rigetto del ricorso”* (cfr. T.A.R. Trieste, sez. I, 01 dicembre 2014, n. 601).

Superfluo è altresì il vaglio delle censure relative alla partecipazione alla gara da parte delle contro interessate evocate in giudizio, in quanto, come insegna il Supremo Consesso di G.A., *“Nel processo amministrativo la mera partecipazione (di fatto) alla gara non è sufficiente per attribuire la legittimazione al ricorso; la situazione legittimante costituita dall'intervento nel procedimento selettivo deriva infatti da una qualificazione di carattere normativo, che postula il positivo esito del sindacato sulla ritualità dell'ammissione del soggetto ricorrente alla procedura selettiva; pertanto, la definitiva esclusione o l'accertamento retroattivo della illegittimità della partecipazione alla gara impedisce di assegnare al concorrente la titolarità di una situazione sostanziale che lo abiliti ad impugnare gli esiti della procedura selettiva”* (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 24 febbraio 2015, n. 924).

Il ricorso è conclusivamente da respingere siccome infondato.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso n. 2343/2014, come in epigrafe proposto da Ati Costituenda "Società Sistesi S.R.L - Quadrelle 2001 Coop. Sociale", lo respinge, come da motivazione.

Condanna la ricorrente al pagamento, in favore della controinteressata costituita (Gusto & Co. Società Cooperativa sociale), delle spese di lite, liquidate nel complessivo importo di € 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 26 febbraio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Giovanni Sabato, Presidente, Estensore

Ezio Fedullo, Consigliere

Maurizio Santise, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/03/2015

IL SEGRETARIO

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