



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 per la Puglia

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 c.p.a;

sul ricorso numero di registro generale 1154 del 2021, proposto da Geo.Ga. Costruzioni S.r.l, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Domenico Mastrolia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di San Marzano di San Giuseppe, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe A. Fanelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Macob S.r.l, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Luigi Quinto, Pietro Quinto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Pietro Quinto in Lecce, via Giuseppe Garibaldi 43;

Centrale Unica di Committenza L'Unione dei Comuni "Montedoro", non costituita in giudizio;

per l'annullamento

della nota prot n. 2021/0006039 del 18.06.2021, con la quale si è proceduto ad escludere dalla gara per "l'efficientamento energetico degli edifici pubblici della casa comunale di p.zza A. Casalini", la impresa ricorrente;
del provvedimento di aggiudicazione della gara, ove nelle more disposta;

di tutti gli atti e i provvedimenti (anche quelli eventuali di silenzio rigetto) di gara, della *lex specialis*, per quanto lesivi degli interessi della ricorrente;
di ogni altro atto e/o provvedimento preliminare, presupposto, connesso o attuativo e/o consequenziale, sebbene non conosciuto o non conoscibile che con i provvedimenti di cui ai punti precedenti sia posto in qualsivoglia rapporto di correlazione;
per la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto, ove nelle more sottoscritto;
per il risarcimento del danno ingiustamente subito dalla ricorrente per effetto dell'illegittimità dell'aggiudicazione della gara d'appalto de quo, con la disponibilità della ricorrente a subentrare nel contratto eventualmente stipulato ai sensi dell'art. 121 e ss. c.p.a.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di: Comune di San Marzano di San Giuseppe, Macob S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 15 settembre 2021 il dott. Roberto Michele Palmieri e uditi per le parti i difensori avv. D. Mastrolia per la ricorrente, avv. G. Fanelli per il Comune di San Marzano di San Giuseppe e avv. L. Quinto per la controinteressata;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 c.p.a.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente ha impugnato gli atti in epigrafe, tra cui la nota prot n. 2021/0006039 del 18.06.2021, con la quale il Comune di San Marzano di San Giuseppe l'ha esclusa dalla gara avente ad oggetto "*l'efficientamento energetico degli edifici pubblici della casa comunale di p.zza A. Casalin?*".

A sostegno del ricorso, la ricorrente ha articolato i seguenti motivi di gravame, appresso sintetizzati: 1) Violazione della *lex specialis* di gara. Violazione e falsa applicazione dell'art. 80 e ss. d. lgs. 50/2016 (in prosieguo, anche CAP), nonché dell'art. 48 d.P.R. n. 602/1973. Violazione dei principi generali in materia di gare pubbliche. Eccesso di potere per illogicità manifesta e sviamento; 2) Violazione della *lex specialis* di gara. Violazione e falsa applicazione dell'art. 80 e ss. d. lgs. 50/2016. Violazione dei principi generali in materia di gare pubbliche. Eccesso di potere per illogicità manifesta e sviamento, carenza di istruttoria.

Ha chiesto pertanto l'annullamento dell'atto impugnato, con vittoria delle spese di lite.

Costitutosi in giudizio, il Comune di San Marzano di San Giuseppe ha chiesto dichiararsi l'inammissibilità e/o improcedibilità del ricorso, ovvero, nel merito, disporsi il suo rigetto. Il tutto con vittoria delle spese di lite.

Costituitasi in giudizio, la controinteressata Macob s.r.l. ha chiesto il rigetto del ricorso, con vittoria delle spese di lite.

All'udienza camerale del 15.9.2021, fissata per la discussione della domanda cautelare, il Collegio, accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria, sentite sul punto le parti costituite, ha definito il giudizio in camera di consiglio con sentenza in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60 c.p.a.

2. Premette anzitutto il Collegio che non costituisce ostacolo alla pronuncia di merito la mancata impugnazione, da parte della ricorrente, del provvedimento di revoca dell'aggiudicazione. Invero, per pacifica giurisprudenza amministrativa, *“Nell'ambito del procedimento amministrativo, occorre distinguere tra invalidità ad effetto caducante e invalidità ad effetto viziante; per la prima forma di vizio, di natura più dirompente, occorrono due elementi precisi: a) il primo dato dall'appartenenza, sia dell'atto annullato direttamente come di quello caducato per conseguenza, alla medesima serie procedimentale; b) il secondo individuato nel rapporto di necessaria derivazione del secondo dal primo, come sua inevitabile ed ineluttabile conseguenza e senza necessità di nuove ed ulteriori valutazioni di interessi, con particolare riguardo al coinvolgimento di soggetti terzi”* (C.d.S, II, 28.5.2021, n. 4130).

Orbene, nel caso di specie, il provvedimento di revoca dell'aggiudicazione da un lato si inserisce nell'ambito del medesimo procedimento di gara, e sotto altro profilo costituisce atto strettamente consequenziale a quello di esclusione della ricorrente dalla gara, essendo stato emanato sul solo presupposto di quest'ultimo.

Per tali ragioni, non sussiste onere di specifica impugnativa del provvedimento di aggiudicazione, la sorte di quest'ultimo scaturendo in via automatica dall'annullamento dell'atto presupposto impugnato dalla ricorrente (provvedimento di esclusione di quest'ultima dalla gara).

3. Tanto premesso, con i vari motivi di gravame, che possono essere esaminati congiuntamente, la ricorrente deduce l'illegittimità dell'atto di esclusione dalla gara, per violazione dell'art. 80 commi 4 e 5 d. lgs. n. 50/16, non sussistendo né debiti tributari definitivamente accertati per un importo di € 5.000, né gravi illeciti professionali.

Le censure sono fondate.

3.1. Ai sensi dell'art. 80 co. 4 CAP, *“Un operatore economico è escluso dalla partecipazione a una procedura d'appalto se ha commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti. Costituiscono gravi violazioni quelle che comportano un omesso pagamento di imposte e tasse superiore all'importo di cui all'articolo 48-bis, commi 1 e 2-bis del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602 (€ 5.000, n.d.a.)”* .

3.2. Dispone poi il successivo comma 5 lett. c) che la stazione appaltante esclude dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico qualora essa: “... *dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità*”.

3.3. Tanto premesso, l'impugnato atto di esclusione riposa sulla seguente motivazione: “*in data 15.06.2021 con nota prot. 90527, acclarata al protocollo di questo Ente al n. 5913, lo stesso servizio Tributi (del Comune di Taranto, n.d.a.) specificava che le somme riferite agli anni 2013- 2015 e 2016 sono definitivamente accertate e superiori a € 5.000,00*”.

3.4. Senonché, emerge dalla documentazione depositata dal Comune di S. Marzano di S. Giuseppe in data 13.9.2021 che l'Amministrazione comunale tarantina – compulsata dall'Amministrazione resistente in merito alla pendenza dei debiti Tari per le annualità 2013, 2015 e 2016 (la cui sussistenza, per importo superiore ad € 5.000, ha costituito il presupposto dell'esclusione della ricorrente dalla gara) – ha specificato che:

- con riferimento all'avviso di accertamento Tari-Imu 2013, il debito tributario definitivamente accertato ammonta ad € 3.430,62;
- con riferimento all'asserito debito Tari per l'annualità 2015, il relativo avviso di accertamento sarebbe stato sì notificato, ma l'Ufficio non era tuttavia in grado di produrre gli estremi della notifica;
- con riferimento all'asserito debito Tari per l'annualità 2016, il relativo avviso di accertamento sarebbe stato “*prodotta*”, ma non ancora notificato.

3.5. Orbene, alla luce di tali chiarimenti, è evidente che l'unica posizione debitoria tributaria definitivamente accertata nei confronti del Comune di Taranto è quella relativa all'annualità Tari-Imu per l'anno di imposta 2013, il cui importo è tuttavia di € 3.430,62, inferiore pertanto alla soglia (€ 5.000) rilevante ex art. 80 co. 4 CAP.

3.6. Viceversa, con riferimento all'asserita debitoria Tari per gli anni di imposta 2015 e 2016, non può in alcun modo discorrersi di violazioni “*definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali ...*” (art. 80 co. 4 CAP), stante il difetto di prova relativo alla notifica dei relativi avvisi di accertamento.

3.7. Alla luce di tali emergenze processuali, è evidente l'insussistenza dei presupposti per l'operare delle fattispecie espulsive di cui all'art. 80 commi 4 e 5 CAP, con la conseguenza che la ricorrente non andava esclusa dalla gara.

L'averlo fatto integra allora la sussistenza dei lamentati vizi, che determinano pertanto l'illegittimità della disposta esclusione.

3.8. Ne consegue, in accoglimento del ricorso, l'annullamento dell'atto impugnato.

4. Sussistono giusti motivi – rappresentati dalla non imputabilità dei descritti errori alla stazione appaltante, la quale si è limitata a prendere atto di dichiarazioni provenienti da un soggetto pubblico terzo, della cui esattezza non aveva motivo di dubitare – per la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e annulla per l'effetto l'atto impugnato.

Compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Lecce, nella camera di consiglio del giorno 15 settembre 2021, con l'intervento dei magistrati:

Antonella Mangia, Presidente

Roberto Michele Palmieri, Consigliere, Estensore

Nino Dello Preite, Referendario

L'ESTENSORE
Roberto Michele Palmieri

IL PRESIDENTE
Antonella Mangia

IL SEGRETARIO