



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 54 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da Lombardi Ecologia s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Vito Di Natale e Fulvio Mastroviti, con domicilio eletto presso il secondo in Bari, via Quintino Sella, 40;

contro

Comune di Monopoli, rappresentato e difeso dagli avv.ti Franco Gagliardi La Gala e Lorenzo Dibello, con domicilio eletto presso il primo in Bari, via Abate Gimma, 94;

nei confronti di

Aimeri Ambiente s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Fabrizio Lofoco e Ferdinando Acqua Barralis, con domicilio eletto presso il primo in Bari, via Pasquale Fiore, 14;

per l'annullamento

della determinazione dirigenziale n. 147/2011 del 9 dicembre 2011, con la quale il Comune di Monopoli ha aggiudicato in via definitiva alla ditta Aimeri Ambiente s.r.l. la gara per la gestione novennale del servizio di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti solidi urbani, rifiuti differenziati e dei servizi complementari;

dell'esclusione della società ricorrente dalla gara predetta, per mancanza del requisito di regolarità contributiva, disposta dalla commissione giudicatrice con verbale in data 8 maggio 2012;

della presupposta determinazione dirigenziale del 23 aprile 2012;

per la declaratoria di inefficacia in via retroattiva, sin dalla data della stipula, del contratto di appalto che dovesse stipularsi nelle more della celebrazione del giudizio, nonché per il subentro della società ricorrente;

e per la condanna del Comune di Monopoli al risarcimento del danno;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Monopoli e di Aimeri Ambiente s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

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 Silvio Giancaspro (per delega di Fulvio Mastroviti), Vito Di Natale, Lorenzo Dibello, Franco Gagliardi La Gala e Fabrizio Lofoco (anche in sostituzione di Ferdinando Acqua Barralis);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con bando spedito per la pubblicazione il 7 marzo 2011, il Comune di Monopoli ha indetto una procedura aperta per l'affidamento novennale del servizio di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti solidi urbani e differenziati, di importo complessivo presunto pari ad euro 63.592.131,69 (oltre i.v.a.), da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La ricorrente Lombardi Ecologia s.r.l., seconda classificata, impugna la determinazione dirigenziale n. 147/2011 del 9 dicembre 2011, con la quale il Comune ha aggiudicato definitivamente il servizio alla ditta Aimeri Ambiente s.r.l., prima classificata, e deduce motivi così riassumibili:

1) violazione degli artt. 6 e 13 del disciplinare di gara, violazione dell'art. 12 del capitolato prestazionale, violazione della par condicio ed eccesso di potere per illogicità ed irrazionalità: la società aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa, per aver previsto nella propria offerta tecnica modalità di raccolta del vetro difformi da quelle inderogabili previste dal capitolato di gara;

2) violazione dell'art. 1 del disciplinare di gara, violazione dell'art. 30 del capitolato prestazionale e violazione della par condicio: la società aggiudicataria avrebbe altresì disatteso il contenuto della lex specialis di gara in ordine agli automezzi da impiegare nei servizi, producendo una dichiarazione non conforme a quanto richiesto dalla stazione appaltante;

3) violazione del paragrafo VI.3) del bando di gara, violazione dell'art. 6 del disciplinare di gara ed eccesso di potere per illogicità, irrazionalità ed ingiustizia manifesta: la commissione giudicatrice avrebbe erroneamente valutato le offerte tecniche, attribuendo un maggior punteggio alla Aimeri Ambiente s.r.l., specialmente con riguardo alle modalità di raccolta della frazione secca residua, del vetro e della frazione organica, ai servizi aggiuntivi ed al numero di unità lavorative addette al servizio.

La ricorrente chiede inoltre che sia dichiarato inefficace il contratto eventualmente stipulato con la società aggiudicataria e chiede la condanna del Comune di Monopoli al risarcimento del danno ingiusto.

Si sono costituiti il Comune e la Aimeri Ambiente s.r.l., chiedendo il rigetto dell'impugnativa.

L'istanza cautelare è stata respinta con ordinanza di questa Sezione n. 68 del 25 gennaio 2012, confermata in appello dalla Quinta Sezione del Consiglio di Stato con ordinanza n. 878 del 28 febbraio 2012.

Successivamente, in prossimità dell'udienza fissata per la trattazione, il Comune di Monopoli ha escluso la Lombardi Ecologia s.r.l. dalla gara controversa, con determinazione dirigenziale del 23 aprile 2012 e conforme verbale della commissione giudicatrice in data 8 maggio 2012, a causa della rilevata situazione di irregolarità contributiva.

Detti provvedimenti sono stati impugnati dalla società ricorrente mediante motivi aggiunti, rubricati come appresso:

4) violazione dell'art. 38 del D.Lgs. n. 163 del 2006 ed eccesso di potere per carenza di istruttoria, falsa presupposizione e travisamento: la posizione debitoria con l'I.N.P.S. di Lecce sarebbe stata estinta con versamento del 22 aprile 2011, prima della presentazione dell'offerta; le irregolarità riscontrate dall'I.N.P.S. di Bari, invece, sarebbero state accertate e contestate soltanto in data 24 ottobre 2011, dopo la presentazione dell'offerta e l'ammissione dei concorrenti ed in pendenza del procedimento di gara, ed in ogni caso l'agente della riscossione avrebbe ammesso il debito a rateazione fin dal 7 dicembre 2011, prima della conclusione della gara con il provvedimento di aggiudicazione definitiva; infine, l'ulteriore debito nei confronti dell'I.N.P.S. di Lecce per il periodo maggio – dicembre 2012 sarebbe stato estinto, con pagamenti avvenuti in data 19 marzo 2012 e 29 marzo 2012 e con ammissione alla dilazione disposta dall'ente previdenziale in data 7 dicembre 2011.

Il Comune di Monopoli e la società controinteressata hanno replicato ai motivi aggiunti, chiedendone il rigetto, e la causa è passata in decisione all'udienza pubblica del giorno 11 luglio 2012.

DIRITTO

1. Devono essere prioritariamente esaminati i motivi aggiunti, con cui la Lombardi Ecologia s.r.l. impugna il provvedimento di esclusione adottato in pendenza di giudizio dal Comune di Monopoli, ai sensi dell'art. 38, primo comma – lett. i), del D.Lgs. n. 163 del 2006, a causa delle irregolarità contributive emerse presso le sedi I.N.P.S. di Bari e Lecce.

Il ricorso, per tale parte, è infondato.

Stando alla documentazione versata in giudizio ed a quanto lealmente ammesso in punto di fatto dalla difesa di parte ricorrente, è pacifico che:

- si è verificato il mancato versamento dei contributi previdenziali dovuti per il mese di maggio 2011 all'I.N.P.S. di Bari, in scadenza al 16 giugno 2011, con importi iscritti a ruolo pari ad euro 7.753,52 ed euro 671.485,40 (cfr. le comunicazioni I.N.P.S. prot. 65252 del 14 marzo 2012 e prot. 82996 del 29 marzo 2012, inviate al Comune di Monopoli ed allegate al provvedimento di esclusione);

- la Lombardi Ecologia s.r.l., con istanza accolta il 7 dicembre 2012 da Equitalia (quale agente della riscossione), ha ottenuto la dilazione in 72 rate mensili del pagamento di quanto dovuto all'I.N.P.S. di Bari;

- con d.u.r.c. rilasciato il 19 dicembre 2011, l'I.N.P.S. di Bari ha attestato la regolarità contributiva della Lombardi Ecologia s.r.l. alla data del 7 dicembre 2011;

- risulta provato che, a decorrere dal 16 giugno 2011 e fino al 7 dicembre 2011, la Lombardi Ecologia s.r.l. si è trovata in situazione di inadempienza nei confronti dell'I.N.P.S. di Bari, in relazione agli importi predetti, non contestati ed iscritti a ruolo il 24 ottobre 2011 dal concessionario della riscossione.

Il termine per la presentazione delle offerte era stato fissato dalla stazione appaltante al 16 maggio 2011 e la gara si è protratta fino al 9 dicembre 2011, allorquando è stata disposta l'aggiudicazione definitiva del servizio all'odierna controinteressata.

Tutto ciò premesso, il Collegio non ravvisa ragioni per discostarsi dall'orientamento giurisprudenziale assolutamente prevalente, secondo il quale la regolarità contributiva deve essere conservata dalle imprese concorrenti nel corso di tutto l'arco temporale impegnato dallo svolgimento della procedura di gara, mentre non assume rilievo esimente l'adempimento tardivo agli obblighi di versamento (cfr., tra molte, Cons. Stato, sez. IV, 15 settembre 2010 n. 6907; Id., sez. V, 12 ottobre 2011 n. 5531). Il principio è stato peraltro ribadito, con riguardo a tutti i requisiti generali e speciali nelle gare d'appalto, dall'adunanza plenaria del Consiglio di Stato (cfr. Cons. Stato, ad. plen., 7 aprile 2011 n. 4).

Deve pertanto giudicarsi legittima, nella specie, la decisione con la quale la stazione appaltante ha escluso la società ricorrente per aver accertato, a suo carico, una situazione transitoria di irregolarità contributiva eccedente la soglia di gravità stabilita dall'art. 8 del decreto del Ministero del Lavoro del 24 ottobre 2007.

A nulla rileva che detta inadempienza (grave nel quantum e definitivamente accertata) sia stata espressamente attestata dall'I.N.P.S. non mediante emissione del d.u.r.c. ma, a distanza di alcuni mesi dal periodo considerato, in risposta ad apposita richiesta della stessa stazione appaltante. Quest'ultima, infatti, dal 16 giugno 2011 e fino al 7 dicembre 2011 non aveva acquisito d'ufficio il d.u.r.c. riferito alla Lombardi Ecologia s.r.l., che si era classificata seconda e non doveva essere obbligatoriamente sottoposta alla verifica dei requisiti di partecipazione.

Tuttavia, da un lato non può negarsi che la stazione appaltante conservi in ogni momento il potere di controllo circa la veridicità di quanto dichiarato dalle imprese concorrenti nella domanda di ammissione, dovendo peraltro ritenersi che il controllo, alla luce di quanto affermato dalla giurisprudenza, possa legittimamente estendersi a

momenti successivi a quello di presentazione dell'offerta, al fine di accertare la permanenza dei requisiti di affidabilità previsti dalla legge durante tutto l'iter procedimentale; dall'altro, è proprio dalla legge (l'art. 38 del Codice dei contratti pubblici) che discende il divieto di partecipazione alle gare pubbliche per le aziende incorse in irregolarità previdenziali gravi e definitive, fattispecie rispetto alla quale il d.u.r.c. assume valore non costitutivo, ma meramente strumentale e ricognitivo (quale mezzo privilegiato di prova dell'inadempienza, che per la stazione appaltante risponde anche ad evidenti esigenze di semplificazione istruttoria), ben potendo l'istituto previdenziale comunicare in altra forma, alla stazione appaltante che ne faccia espressa richiesta, la situazione di irregolarità in capo all'impresa concorrente.

In conclusione, e senza necessità di esaminare le ulteriori questioni sollevate in ordine alle pendenze con l'I.N.P.S. di Lecce, deve giudicarsi legittima l'esclusione disposta dal Comune di Monopoli nei confronti della Lombardi Ecologia s.r.l. con determinazione dirigenziale del 23 aprile 2012 e successivo verbale in data 8 maggio 2012, a causa della rilevata situazione di irregolarità contributiva nei confronti dell'I.N.P.S. di Bari.

2. L'infondatezza dei motivi aggiunti determina l'improcedibilità del ricorso originario, volto a contestare l'ammissione della società prima classificata e la congruità dei punteggi assegnati alle rispettive offerte tecniche.

La ricorrente, infatti, è stata legittimamente esclusa dalla gara controversa e, in base ad un principio processuale pacifico, resta priva dell'interesse ad impugnare l'esito.

Per lo stesso motivo è respinta la domanda di caducazione del contratto e la domanda di risarcimento del danno.

3. Le spese di giudizio possono essere parzialmente compensate, tenuto conto del complessivo andamento della procedura e del fatto che il provvedimento di esclusione è sopraggiunto dopo la proposizione del ricorso, e sono poste a carico della Lombardi Ecologia s.r.l. nella misura forfetaria indicata in dispositivo.

P.Q.M.

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

- respinge i motivi aggiunti;
- dichiara improcedibile il ricorso originario;
- respinge la domanda di annullamento del contratto e la domanda di risarcimento del danno;
- condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio in favore del Comune di Monopoli e di Aimeri Ambiente s.r.l., a ciascuno nella misura di euro 4.000,00 (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.)