



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 il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 1018 del 2008, proposto da: Biblos Cooperativa Universitaria Arl, rappresentato e difeso dagli avv. Marco Spagnuolo, Valentina Crescia, con domicilio eletto presso Emanuela Rizzi in Venezia, Santa Croce, 312/A;

contro

Universita' degli Studi di Venezia - (Ve), rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distr.le Venezia, domiciliata per legge in Venezia, San Marco, 63;

nei confronti di

Consorzio Servizi Speciali Arl, La Stella Polare Societa' Cooperativa;

Sul ricorso numero di registro generale 2102 del 2008, proposto da: Consorzio Servizi Speciali Italia e Stella Polare Coop., rappresentato e difeso dall'avv. Graziella Dimitri, con domicilio eletto presso Roberta Panizzon in Venezia, S. Polo, 1602;

contro

Universita' Ca' Foscari di Venezia, Autorita' per la Vigilanza Sui Lavori Pubblici - Roma, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distr.le Venezia, domiciliata per legge in Venezia, San Marco, 63;

nei confronti di

Biblos Societa' Cooperativa Universitaria, rappresentato e difeso dagli avv. Emanuela Rizzi, Valentina Crescia, con domicilio eletto presso Emanuela Rizzi in Venezia, Santa Croce, 312/A;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 1018/08,

del provvedimento 19.3.2008 n. 316 con cui l'università Ca' Foscari ha approvato l'aggiudicazione definitiva della procedura aperta per l'affidamento della gestione integrata del servizio di portierato a favore del Consorzio Servizi Speciali soc. cons. a rl in ATI con Stella Polare soc. coop., nonché degli atti di gara nelle parti in cui non hanno disposto l'esclusione dell'aggiudicataria per irregolarità della documentazione amministrativa e per anomalia dell'offerta;

quanto al ricorso n. 2102/08,

del provvedimento 22.7.2008 n. 816 con cui l'università Ca' Foscari ha annullato in via di autotutela la precedente determinazione 19.3.2008 n. 316 con cui aveva disposto l'aggiudicazione definitiva della procedura aperta per l'affidamento della gestione integrata del servizio di portierato a favore del Consorzio Servizi Speciali soc. cons. a rl in ATI con Stella Polare soc. coop., contestualmente escludendo l'ATI stessa dalla procedura di gara per anomalia dell'offerta e per irregolarità contributive; del conseguente provvedimento con cui l'Università ha aggiudicato la gara a Biblos Cooperativa Universitaria a rl; della nota 6.8.2008 con cui l'Università ha comunicato l'esclusione ex art. 38 del DLgs n. 163/06 dell'ATI odiernamente ricorrente all'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici per l'inserimento nel casellario informatico; dell'annotazione nel Casellario informatico dell'esclusione effettuata in data 2.12.2008; di tutti gli atti connessi;

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Università degli Studi di Venezia - (Ve);

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Università Ca' Foscari di Venezia;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Biblos Societa' Cooperativa Universitaria;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Autorità per la Vigilanza Sui Lavori Pubblici - Roma;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 07/05/2009 il dott. Claudio Rovis e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1.- Va preliminarmente evidenziato che, stante l'evidente connessione degli epigrafati ricorsi, gli stessi vengono di seguito trattati congiuntamente.

2.- Poichè la ditta "Il Guerriero" soc. coop. a rl, mandataria della costituenda ATI con il Consorzio Prodes Milano srl (d'ora in poi: ATI Il Guerriero), prima graduata, era stata esclusa dalla gara per anomalia dell'offerta, con provvedimento 19.3.2008 n. 316, la procedura aperta per l'affidamento della gestione integrata del servizio di portierato indetta dall'Università Ca' Foscari di Venezia veniva definitivamente aggiudicata all'ATI costituita dal "Consorzio Servizi Speciali" società consortile a rl e da "Stella Polare" società cooperativa (in prosieguo: ATI Consorzio), collocata al secondo posto della graduatoria.

Avverso la predetta aggiudicazione nonchè gli atti di gara nella parte in cui non avevano disposto l'esclusione dell'ATI Consorzio per anomalia dell'offerta, proponeva gravame (RG n. 1018/08) Biblos Cooperativa Universitaria a rl (in prosieguo: Biblos), terza classificata.

Nelle more, il ricorso (RG n. 808/08) presentato dall'ATI Il Guerriero contro la propria esclusione dalla gara veniva respinto dall'intestato Tribunale con sentenza n. 1567/08.

Con note del 30 giugno e del 1° luglio 2008 l'Università comunicava all'ATI Consorzio l'avvio dei procedimenti di annullamento dell'aggiudicazione definitiva per anomalia dell'offerta nonchè per irregolarità contributive (ai sensi dell'art. 38, I comma, lett. "i" del codice degli appalti), nel frattempo emerse.

Per tali motivazioni, confermate dall'istruttoria di seguito esperita, con provvedimento 22.7.2008 n. 816 l'Università annullava la disposta aggiudicazione escludendo l'ATI Consorzio dalla gara.

Tale determinazione, unitamente all'atto di aggiudicazione della gara a Biblos, veniva impugnata dall'ATI interessata con ricorso RG n. 2102/08: con motivi aggiunti, poi, censurava anche l'annotazione nel Casellario informatico, da parte dell'Autorità di Vigilanza, della propria esclusione per irregolarità contributive.

Successivamente veniva pubblicata la sentenza 20.2.2009 n. 784 con cui la VI sezione del Consiglio di Stato, in riforma della decisione n. 1567/08 di questo Tribunale, aveva annullato il provvedimento di esclusione dell'ATI Il Guerriero e, conseguentemente, riammessa l'ATI stessa alla gara dichiarandola vincitrice, quale migliore offerente.

L'Università - unica resistente nel giudizio 1018/08 -, che in sede di costituzione aveva opposto l'infondatezza del gravame di cui aveva chiesto la reiezione, instava, a seguito della pubblicazione della sentenza CdS n. 784/09 (che, come si è detto, aveva riammesso in gara e dichiarato vincitore della stessa l'ATI il Guerriero), per la sopravvenuta carenza di interesse alla decisione, in quanto essa, adeguandosi alla predetta pronuncia, avrebbe dovuto, appunto, aggiudicare la procedura all'ATI Il Guerriero.

Dal canto suo, preso atto della citata decisione CdS, VI, n. 784/09, con memoria 24.4.2009 prodotta nella causa 2102/08 qui riunita, l'ATI Consorzio prendeva a sua volta atto "dell'impossibilità di conseguire l'aggiudicazione e della sopravvenuta carenza di interesse ad ottenere una pronuncia del Collegio sull'impugnazione della determina di annullamento della propria aggiudicazione e del provvedimento di aggiudicazione a Biblos. Per le stesse ragioni non conserva interesse ad avere una pronuncia in relazione all'esclusione per anomalia dell'offerta, perché rimarrebbe assorbita dal provvedimento giurisdizionale estraneo al presente ricorso".

3.- Ciò stante, dunque, va dato atto della sopravvenuta carenza di interesse di Biblos ad una pronuncia relativamente al ricorso RG n. 1018/08, e ciò sia per l'espressa rinuncia della controinteressata ATI Consorzio a rivendicare a se stessa l'aggiudicazione della gara e a contestare la disposta aggiudicazione a Biblos, sia perché quest'ultima, con memoria 29.4.2009 ha dichiarato il proprio difetto di interesse alla decisione qualora l'ATI Consorzio avesse dichiarato a sua volta – come ha effettivamente dichiarato – “di non avere più interesse ad ottenere una pronuncia sull'annullamento dell'aggiudicazione adottata in favore della concludente Biblos”; sia infine perché – premesso che il servizio di portierato di cui è causa è stato formalmente affidato a Biblos con contratto stipulato in data 29.7.2008 (cfr. la proposta e relativa accettazione inserita nella stessa memoria 29.4.2009) -, va osservato che, in astratto, non solo l'annullamento giurisdizionale dell'aggiudicazione ha effetti vizianti, e non caducanti nei confronti del contratto concluso nel frattempo (il quale, ancorché invalido, è pienamente efficace), ma nel

caso di specie, a ben vedere, la sentenza CdS n. 784/09 ha annullato l'aggiudicazione della gara all'ATI Consorzio (che l'Università aveva già annullato in autotutela), non già l'aggiudicazione (sopravvenuta) a favore di Biblos, che, peraltro, non è nemmeno stata parte del giudizio definito con la richiamata sentenza n. 784.

Conclusivamente, dunque, va dato atto dell'improcedibilità del ricorso n. 1018/08 per sopravvenuta carenza di interesse.

4.- Quanto, invece, al ricorso n. 2102/08 – ove l'Università ha concluso per la reiezione del gravame, mentre Biblos, preso atto della rinuncia della ricorrente a contestare sia la propria esclusione dalla gara che l'aggiudicazione della gara stessa a Biblos, ha dichiarato di non avere interesse a contrastare la domanda di ATI Consorzio di annullamento dell'esclusione ex art. 38 del codice degli appalti -, esso è in parte improcedibile ed in parte fondato.

4.1.- È improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, giusta l'espressa dichiarazione in tal senso contenuta nella memoria 24.4.2009 dell'ATI Consorzio (pag. 4) innanzi testualmente riportata, nella parte in cui la predetta ATI aveva contestato la propria esclusione dalla gara per anomalia dell'offerta e l'aggiudicazione.

4.2.- È invece fondato, per i motivi che seguono, nella parte in cui la ricorrente ha censurato la propria esclusione dalla gara ai sensi dell'art. 38, I comma, lett. i) del Dlgs n. 163/06 per irregolarità contributive nonché la conseguente annotazione di tale esclusione nel Casellario informatico da parte dell'Autorità per la vigilanza sui Contratti pubblici.

A tal proposito va anzitutto premesso che la regolarità contributiva è requisito indispensabile non solo per la stipulazione del contratto, ma anche per la stessa partecipazione alla gara, per cui l'impresa deve essere in regola con i relativi obblighi fin dalla presentazione della domanda e conservare tale regolarità per tutto lo svolgimento della procedura, essendo tale requisito indice rivelatore della correttezza dell'impresa nei rapporti con le proprie maestranze.

Secondo il prevalente insegnamento giurisprudenziale, a seguito dell'entrata in vigore della disciplina sul certificato di regolarità contributiva dettata dagli artt. 2 del DL n. 210/02 e 3, VIII comma, lett. b-bis) del d.lgs. n. 494/96, la verifica della regolarità contributiva non è più di competenza delle stazioni appaltanti, ma degli enti previdenziali, le cui certificazioni si impongono alle stazioni appaltanti che non possono sindacarne il contenuto. (cfr., da ultimo, CdS, V, 23.1.2008 n. 147)

In base alla nuova normativa introdotta dall'art. 38, lettera i) del DLgs n. 163/06 sono esclusi dalla partecipazione alla gara quei soggetti "che hanno commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali, secondo la legislazione italiana o dello Stato in cui sono stabiliti".

La formulazione della disposizione testé citata impone, dunque, che il provvedimento di esclusione dalla gara per irregolarità contributiva sia congruamente motivato dall'Amministrazione procedente con riguardo alla sussistenza delle condizioni di gravità e definitività della violazione (CdS, VI, 29.2.2008 n. 716).

Ciò premesso, il Collegio deve rilevare che nella fattispecie, in considerazione dell'importo e delle circostanze in cui è emersa la contestata irregolarità, non si tratta di violazione grave (i DURC, infatti, non indicano l'importo asseritamente dovuto – che è di complessivi € 7.157,18, da compensarsi comunque con i contributi versati in relazione all'inquadramento applicato - e riportano la casella degli insoluti non sbarrata, ovvero pari a € 0,00, sicchè deve quanto meno escludersi la gravità della violazione: cfr. TAR Reggio Calabria 22.10.2008 n. 537), né di violazione definitivamente accertata (attesa la dimostrata impugnazione della cartella di pagamento nonché del presupposto verbale di accertamento).

Non ricorre, quindi, la causa di esclusione prevista dal citato art. 38, né la dichiarazione fatta dalla parte di non trovarsi in alcuna delle situazioni di cui all'art. 38 può ritenersi non veritiera.

Il ricorso n. 2102/08 va, dunque, in parte dichiarato improcedibile e in parte accolto.

5.- Le spese di entrambi i giudizi possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, prima sezione, previa riunione dei ricorsi n.i 1018/08 e 2102/08, dichiara improcedibile il primo e dichiara in parte improcedibile ed in parte accoglie il secondo, relativamente al quale annulla l'esclusione delle ricorrenti dalla gara per violazione dell'art. 38, I comma, lett. i) del DLgs n. 163/08, nonché tutti gli atti conseguenti ivi compresa, in particolare, l'annotazione effettuata dall'Autorità di Vigilanza della predetta esclusione nel Casellario informatico.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 07/05/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Vincenzo Antonio Borea, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere, Estensore

Alessandra Farina, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/05/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO