



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.
sul ricorso in appello numero di registro generale 3863 del 2015, proposto da:
Bomar Costruzioni s.r.l. in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa
dall'avvocato Federico Liccardo, con domicilio eletto presso l'avvocato Massimo
Frontoni in Roma, via Guido D'Arezzo n. 2;

contro

Comune di Torre del Greco in persona del Sindaco in carica, non costituito in questo
grado del giudizio;

nei confronti di

Impresa Edile Geom. Antelli Antonio, rappresentata e difesa dagli avvocati Raffaele
Manfrellotti e Antonio Meola, con domicilio eletto presso l'avvocato Domenico
Gaudiello in Roma, via Dei Due Macelli n. 66;
Autorità Nazionale Anticorruzione in persona del legale rappresentante,
rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato presso i cui uffici in
Roma, Via dei Portoghesi n. 12, è per legge domiciliata;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale amministrativo della Campania, sede di Napoli, Sezione I, n. 02087/2015, resa tra le parti, concernente gara avente ad oggetto l'accordo quadro della durata di 730 giorni continuativi per i lavori di manutenzione ordinaria degli uffici comunali, degli immobili residenziali e degli impianti sportivi anno 2014 - mcp

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Impresa Edile Geom. Antelli Antonio e di Autorità Nazionale Anticorruzione;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 maggio 2015 il consigliere Manfredo Atzeni e uditi per le parti gli avvocati Federico Liccardo e Raffaele Manfredelli;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Visto il ricorso al Tribunale amministrativo della Campania, sede di Napoli, rubricato al n. 6453/2014, con cui Bomar Costruzioni s.r.l. impugnava la determinazione n.157 del 12 novembre 2014 con la quale il Comune di Torre del Greco aveva disposto la sua decadenza dall'aggiudicazione dalla gara avente ad oggetto l'accordo quadro della durata di 730 giorni continuativi per i lavori di manutenzione ordinaria degli uffici comunali, degli immobili residenziali e degli impianti sportivi anno 2014; l'impugnazione era estesa alla nota dell'ANAC prot. 0056306 del 23 ottobre 2014 allegata al predetto provvedimento ed all'eventuale aggiudicazione a diversa impresa, ad oggi non ancora comunicata, nonché ad ogni altro connesso, conseguente e consequenziale;

Visto il riassunto della vicenda in punto di fatto contenuto nella sentenza di primo grado secondo la quale:

- con determinazione dirigenziale n.699 del 4 giugno 2014 era stata disposta l'aggiudicazione definitiva del contratto in favore dell'odierna appellante;
- all'esito di un accesso agli atti di altra partecipante alla gara, Impresa edile geom. Antonelli Antonio, quest'ultima aveva segnalato al Comune di Torre del Greco ed all'ANAC che il codice fiscale indicato sul bollettino attestante il versamento del contributo in favore dell'ANAC, allegato all'offerta dell'appellante, non corrispondeva a quello della ricorrente, chiedendo l'esclusione ricorrente della stessa;
- il Comune di Torre del Greco aveva giudicato infondata la richiesta;
- l'ANAC, con nota prot. 56036 del 23 ottobre 2014, oggetto di impugnazione, aveva rilevato che nelle istruzioni operative pubblicate sul proprio sito era specificato che l'operatore economico era tenuto a verificare l'esattezza del proprio codice fiscale e del CIG riportati sullo scontrino e che tali modalità erano espressamente richiamate nel disciplinare di gara a pena di esclusione;
- a seguito di detta nota dell'ANAC il Comune di Torre del Greco aveva dichiarato la decadenza dell'odierna appellante dall'aggiudicazione, dando mandato alla Commissione di procedere alla riapertura della gara;

Viste le censure in diritto articolate in primo grado dall'odierna appellante la quale lamenta:

Violazione dell'art.1, comma 67 della l. n. 266/2005 – Violazione dell'art. 46, comma 1bis, del d.lgs. n.163/2006 – Eccesso di potere – travisamento di fatti – Presupposto erroneo – Motivazione errata – Violazione del principio di proporzionalità in quanto l'irregolarità riscontrata non potrebbe dar luogo all'esclusione dalla gara, stante il principio di tassatività delle cause di esclusione e la diversa previsione di cui al punto 14 b) del disciplinare di gara, che prevederebbe, a pena di esclusione, la sola

allegazione della ricevuta in originale dell'avvenuto versamento del contributo pari ad € 20,00# in favore dell'A.V.C.P.

Considerato che sulla base di tali censure Bomar Costruzioni s.r.l. chiedeva l'annullamento degli atti impugnati e il risarcimento del danno;

Vista la sentenza in epigrafe, n. 2087 in data 13 aprile 2015 con la quale il Tribunale amministrativo della Campania, sede di Napoli, Sezione Prima, dichiarava inammissibile il ricorso;

Visto il ricorso in appello in epigrafe, rubricato al n. 3863/2015, con il quale Bomar Costruzioni s.r.l., contestando gli argomenti che ne costituiscono il presupposto, chiede la riforma della sentenza gravata e l'accoglimento del ricorso di primo grado;

Ritenuto di dover condividere l'appello, nella parte in cui l'appellante contesta la declaratoria dell'inammissibilità della propria impugnazione, pronunciata dal primo giudice sulla base dell'erronea chiamata in causa di Impresa edile geom. Antonelli Antonio, ritenuta controinteressata rispetto all'impugnativa proposta, in quanto il provvedimento del Comune di Torre del Greco n. 157 del 12 novembre 2014 reca esclusivamente la decadenza dell'odierna appellante dall'aggiudicazione già pronunciata nei suoi confronti e si limita a disporre la riapertura del procedimento, senza individuare un nuovo aggiudicatario;

Ritenuto che in tale situazione di fatto l'Impresa edile geom. Antonelli Antonio può vantare solo un interesse di fatto all'esclusione dalla gara dell'appellante, avvenuta su sua sollecitazione, ma la sua situazione giuridica non si è differenziata da quella degli altri aspiranti alla stipula del contratto;

Ritenuto, di conseguenza, che la sua chiamata in giudizio ha avuto un valore meramente tuzioristico, non sufficiente a far assumere alla Impresa in questione la qualità di controinteressata;

Ritenuto, in conclusione, di dichiarare ammissibile il ricorso di primo grado, e di procedere al suo esame nel merito;

Considerato che l'aggiudicazione già disposta in favore dell'odierna appellante è stata annullata in quanto il bollettino del versamento della tassa a favore dell'A.V.C.P. reca un codice fiscale diverso dal suo, e appartenente ad altra Società;

Ritenuto che l'errore commesso non possa inficiare la partecipazione alla procedura dell'odierna appellante, essendo applicabile l'art. 46 del d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163, ai sensi del quale sono nulle le clausole di esclusione da una gara di appalto diverse da quelle tipizzate nella stessa disposizione;

Ritenuto, inoltre, che se anche dovesse ritenersi che la tassa in questione fosse stata pagata da altro soggetto, diverso dall'appellante, dovrebbe essere osservato che nulla osta a che tale obbligazione sia assolta da un terzo, in favore della partecipante alla gara;

Ritenuto, in conclusione, di dover accogliere l'appello, per l'effetto annullando il provvedimento comunale impugnato, precisando inoltre come l'atto dell'Autorità nazionale anticorruzione non ha efficacia lesiva, come sostenuto dalla stessa Autorità;

Ritenuto che, allo stato, non possa essere accolta la domanda risarcitoria in quanto l'interesse dell'appellante è suscettibile di reintegrazione in forma specifica;

Ritenuto che le spese del giudizio debbano essere integralmente compensate, atteso che l'appellante ha dato luogo alla controversia con il suo comportamento indubbiamente poco diligente, fatto salvo il suo diritto al recupero del contributo unificato, a carico del Comune

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso in appello n. 3863/2015, come in epigrafe proposto, lo accoglie, nei termini di cui in motivazione e, per l'effetto, in riforma della sentenza gravata ed in accoglimento del ricorso di primo grado, annulla il provvedimento comunale impugnato.

Compensa integralmente spese ed onorari del giudizio fra le parti costituite.

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

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

Mario Luigi Torsello, Presidente

Vito Poli, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere, Estensore

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/06/2015

IL SEGRETARIO

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