

Publicato il 02/10/2018

N. 01880/2018 REG.PROV.COLL.

N. 01622/2017 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1622 del 2017,
proposto da
Europa Carri S.r.l., in persona del legale rappresentante pro
tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Attilio Luigi
Maria Toscano, Rocco Mauro Todero, con domicilio eletto
presso lo studio Attilio Luigi Maria Toscano in Catania, via
Milano n.85;

contro

Comune di Catania, in persona del legale rappresentante pro
tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Rosario Orazio
Russo, con domicilio eletto presso il suo studio in Catania, via
Umberto 151;

e con l'intervento di

ad opponendum:
Sicilcar S.n.c. di Seminara G. e Rapisarda A., in persona del
legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso
dall'avvocato Stefano Scimeca, con domicilio digitale come da

PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Palermo, via n. Turrisi n. 59;

per l'annullamento

a) della determina a contrarre dell'01/12/2016 per l'affidamento del “Servizio di lavaggio, manutenzione, riparazione ed assistenza degli automezzi, veicoli e macchine operatrici e mezzi per la raccolta R.S.U. di proprietà del comune di Catania”;

b) della lettera di invito alla “procedura negoziata, ai sensi dell'art. 63 co. 2 lettera A del D.Lgs 18 Aprile 2016 n.50 all'affidamento del “Servizio di lavaggio, manutenzione, riparazione ed assistenza degli automezzi, veicoli e macchine operatrici e mezzi per la raccolta R.S.U. di proprietà del comune di Catania.” Secondo il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, di cui all'art. 95 co. 3 e 6 del sopra citato decreto legislativo”;

c) della determina n. 13/707 del 10/08/2017 del Direttore della Direzione Ecologia e Ambiente, Autoparco-Verde del Comune di Catania, con la quale sono stati disposti il diniego dell'aggiudicazione proposta dalla Commissione di gara con verbale di seduta pubblica n. 31/2017 del 06/04/2017 in favore di EUROPA CARRI s.r.l. e l'escussione della cauzione provvisoria versata dalla suddetta impresa in sede di procedura negoziata;

d) di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale;

E PER L'ACCERTAMENTO E LA DECLARATORIA

del diritto della ricorrente all'aggiudicazione definitiva del “Servizio di lavaggio, manutenzione, riparazione ed assistenza degli automezzi, veicoli e macchine operatrici e mezzi per la raccolta R.S.U. di proprietà del comune di Catania”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Catania;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 settembre 2018 il dott. Daniele Burzichelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il presente gravame la società ricorrente ha impugnato i seguenti atti: a) determina a contrarre del Comune di Catania in data 1 dicembre 2016 per l'affidamento del “servizio di lavaggio, manutenzione, riparazione ed assistenza degli automezzi, veicoli e macchine operatrici e mezzi per la raccolta R.S.U. di proprietà del Comune di Catania”; b) lettera di invito alla “procedura negoziata, ai sensi dell’art. 63, secondo comma, lettera A, del decreto legislativo n. 60/2016, per l'affidamento del “servizio di lavaggio, manutenzione, riparazione ed assistenza degli automezzi, veicoli e macchine operatrici e mezzi per la raccolta R.S.U. di proprietà del comune di Catania” secondo il criterio di aggiudicazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa, di cui all’art. 95, commi 3 e

6, del sopra citato decreto legislativo”; c) determina n. 13/707 in data 10 agosto 2017 del Direttore della Direzione Ecologia e Ambiente, Autoparco-Verde del Comune di Catania, con la quale sono stati disposti il diniego dell’aggiudicazione proposta dalla Commissione di gara con verbale di seduta pubblica n. 31/2017 del 6 aprile 2017 in favore di EUROPA CARRI s.r.l. e l’escussione della cauzione provvisoria versata dalla suddetta impresa in sede di procedura negoziata.

La società odierna ricorrente Europa Carri s.r.l. è stata l’unica impresa che ha partecipato alla predetta procedura negoziata. Con lettera del 6 giugno 2017, la stazione appaltante, tuttavia, ha fatto pervenire all’odierna ricorrente alcune osservazioni circa la mancanza di alcuni requisiti che sarebbero stati ostativi all’aggiudicazione dell’appalto.

Il Comune di Catania, in particolare, ha illustrato tre contestazioni, che possono riassumersi come segue: 1) dall’esame del certificato camerale risulterebbe che la Europa Carri s.r.l. sarebbe abilitata all’attività di elettrauto, ma non a quella di meccanica e motoristica; 2) a carico della ricorrente sussisterebbe un debito con Equitalia Servizi s.p.a. di euro 58.652,00 ed un debito contributivo di 1.638,00 euro; 3) l’impresa avrebbe dimostrato di avere effettuato negli anni precedenti, dal 2013 al 2015, solo 878.867,00 euro di servizi relativi all’oggetto dell’appalto, mentre le restanti fatture, presentate all’amministrazione a giustificazione del fatturato raggiunto, farebbero riferimento alla vendita di ricambi per autoveicoli e non alla fornitura di servizi veri e propri.

La Europa Carri s.r.l., con missiva del 16 giugno 2017, ha fatto pervenire le proprie controdeduzioni alla stazione appaltante. Nonostante le osservazioni della ricorrente, il Comune di Catania, con determina dirigenziale n. 13/707 del 10 agosto 2017, ha denegato l'aggiudicazione che era stata proposta dalla Commissione di gara (con verbale di seduta pubblica 31/2017 del 6 aprile 2017) alla Europa Carri s.r.l..

Parte ricorrente afferma che il provvedimento di diniego è motivato facendo riferimento esclusivamente alla mancanza del requisito di cui alla lettera C) dell'articolo 5 della lettera d'invito, non avendo la società dimostrato il possesso del requisito del pregresso svolgimento di servizi analoghi, poiché le fatture trasmesse dimostrerebbero solo la vendita di pezzi di ricambio e non già lo svolgimento di servizi, come previsto (secondo la stazione appaltante) dalla predetta lettera d'invito. La ricorrente, peraltro, ha svolto le proprie difese in giudizio anche in relazione alle ulteriori contestazioni di cui alla citata nota in data 6 giugno 2017 della stazione appaltante.

Il contenuto dei motivi di gravame può sintetizzarsi come segue: a) l'oggetto della procedura riguarda sia la prestazione di servizi, sia la fornitura di materiali come i pezzi di ricambio (art. 2 del capitolato speciale: attività di fornitura di materiale meccanico e di carrozzeria); b) peraltro, ad ogni vendita di pezzi di ricambio corrisponde sempre la voce "manodopera"; c) se il requisito della lettera di invito deve leggersi nel senso inteso dall'Amministrazione, la lettera di invito risulta illegittima per violazione del principio di ragionevolezza e

proporzionalità; d) dal certificato camerale relativo alla società ricorrente risulta che la stessa sia iscritta e svolga attività di: “...autoriparazione: sezione elettrauto, riparazione e manutenzione generale degli autoveicoli di qualsiasi tipo”; e) il debito di € 58.652,30 scaturisce da otto cartelle esattoriali, di cui la maggior parte è stata oggetto di domanda di definizione agevolata ai sensi dell’art. 6 del d.l. n. 193/2016 (non sussistendo, quindi, alcuna violazione fiscale definitivamente accertata); e) quanto al mancato versamento dei contributi, l’impresa ha provveduto tempestivamente.

La ricorrente ha anche contestato l’escussione della cauzione provvisoria sulla scorta delle seguenti considerazioni: a) la cauzione provvisoria non può essere escussa in difetto di aggiudicazione definitiva (art. 93 del vigente codice degli appalti); b) comunque sia, non vi è alcun elemento di colpa o dolo imputabile alla ricorrente.

E’ intervenuta “ad opponendum” la Sicilcar s.n.c. di Seminara G. & Rapisarda A., chiedendo il rigetto del ricorso.

Con successiva memoria la ricorrente ha ribadito e ulteriormente articolato le proprie difese.

Anche il Comune di Catania si è costituito in giudizio, svolgendo, in sintesi, le seguenti difese: a) risulta inammissibile per indeterminatezza l’impugnazione della determina e della lettera di invito (la quale, comunque, andava contestata tempestivamente); b) dalla lettura degli atti di gara si desume che oggetto dell’appalto è il servizio di manutenzione (mentre l’acquisto dei pezzi di ricambio è un’attività propedeutica e

strumentale); c) la ricorrente, inoltre, è iscritta alla CCIA di Catania per la sola sezione elettrauto; d) è irrilevante la regolarizzazione postuma della situazione di irregolarità fiscale; e) appare legittima l'escussione della cauzione provvisoria.

Con ordinanza n. 843/2017 il Tribunale ha negato la richiesta tutela cautelare.

Nella pubblica udienza in data odierna il difensore dell'interveniente "ad opponendum" ha rappresentato la sopravvenuta carenza di interesse della propria assistita al già spiegato intervento.

Inoltre, l'Avv. Stefano Scimeca ha affermato di essere presente anche su delega orale dell'Avv. Giovanni Pappalardo, il quale, però, con atto depositato in data 8 marzo 2018 aveva rinunciato al mandato difensivo, con la conseguenza che il Collegio non può tenere conto della menzionata dichiarazione dell'Avv. Stefano Scimeca.

La causa è stata, quindi, trattenuta in decisione.

A giudizio del Collegio, il ricorso è infondato per le assorbenti ragioni di seguito indicate e, pertanto, esso va rigettato, potendosi, quindi, prescindere dall'esame dell'eccezione di inammissibilità del gravame sollevata dall'Amministrazione resistente.

Deve, in primo luogo, premettersi che, a differenza di quanto ritenuto dalla parte ricorrente, il provvedimento di esclusione non si riferisce esclusivamente al difetto del possesso del requisito del pregresso svolgimento di servizi analoghi (poiché

le fatture trasmesse dimostrerebbero solo la vendita di pezzi di ricambio e non già lo svolgimento di servizi, come previsto dalla predetta lettera d'invito).

Il Comune, infatti, nell'atto in questione ha esplicitamente affermato che le (tutte) le controdeduzioni della ricorrente non meritavano di essere condivise, facendo, poi, menzione, in particolare, della circostanza che “le fatture relative all'attività vendita di ricambi per veicoli non” erano “idonee a dimostrare il possesso del requisito di capacità tecnico/professionale di cui al par. 5-C) della lettera di invito, relativo all'esecuzione di servizi e non ad attività di mera vendita”, nonché al fatto che, “parimenti, le fatture allegate agli scritti difensivi non” erano “idonee a dimostrare il possesso del predetto requisito in quanto” trattavasi “di fatture di vendita di veicoli”-

Tanto precisato, il Collegio rileva che la lettera di invito alla procedura specificava chiaramente l'oggetto dell'appalto, ovvero il servizio di lavaggio, manutenzione, riparazione ed assistenza degli automezzi, veicoli e macchine operatrici e mezzi per la raccolta R.S.U. di proprietà del Comune di Catania.

In particolare, l'art. 3 della lettera riportava l'oggetto dell'appalto, ovvero la “gestione del servizio di lavaggio, manutenzione, riparazione ed assistenza degli automezzi, veicoli e macchine operatrici e mezzi per la raccolta R.S.U. di proprietà del Comune di Catania”.

Dalla lettera degli atti di gara si rileva, quindi, che l'oggetto dell'appalto era il servizio di manutenzione, con la

conseguenza che la prova del requisito tecnico-professionale doveva necessariamente riferirsi a tale servizio.

Ne consegue che il requisito di partecipazione del fatturato specifico doveva considerarsi legato esclusivamente alla esecuzione di servizi analoghi di manutenzione, non potendo, perciò, assumere rilievo le fatture trasmesse dalla società che si riferiscono soltanto alla vendita di pezzi di ricambio e non già allo svolgimento di servizi, come previsto dalla predetta lettera d'invito.

Per le medesime ragioni (e a differenza di quanto ritenuto da parte ricorrente), non può ritenersi che la lettera di invito abbia violato il principio di ragionevolezza e proporzionalità.

Ma anche a prescindere da tali rilievi, deve, comunque, osservarsi che la stazione appaltante ha accertato che la ricorrente presentava un debito con Equitalia Servizi s.p.a. di euro 58.652,00, nonché un debito contributivo di 1.638,00.

Parte ricorrente si è limitata ad affermare che il debito di € 58.652,30 risulterebbe da otto cartelle di pagamento, la maggior parte delle quali sarebbe stata oggetto di domanda di definizione agevolata ai sensi dell'art. 6 del d.l. n. 193/2016.

Il Collegio rileva, peraltro, che, da un lato, la stessa ricorrente si limita ad affermare che la maggior parte delle cartelle - e non tutte le cartelle - sarebbero state "rottamate" e, dall'altro, che non è stata versata in atti documentazione effettivamente attestante la menzionata "rottamazione", posto che la società si è limitata a depositare una ricevuta presuntivamente relativa

al pagamento della prima rata dalla quale non è dato evincere, però, a quali debiti tributari essa esattamente si riferisca.

Deve, pertanto, ritenersi che la stazione appaltante abbia correttamente ritenuto sussistente una situazione di irregolarità fiscale, la quale comporta, ovviamente, l'impossibilità di procedere all'aggiudicazione definitiva.

In merito, poi, alla questione relativa all'escussione della cauzione provvisoria, la Sezione osserva che, come affermato dalla giurisprudenza (cfr., fra le altre, Cons. Stato, Sez. VI, 15-09-2017, n. 4349, Cons. Stato Sez. V, 28-08-2017, n. 4086, T.A.R. Umbria Perugia Sez. I, 13-06-2017, n. 452), nelle gare pubbliche l'incameramento della cauzione provvisoria costituisce una conseguenza automatica del provvedimento di esclusione, conte tale non suscettibile di alcuna valutazione discrezionale con riguardo ai singoli casi concreti. Tale misura, quindi, risulta insensibile ad eventuali valutazioni volte ad evidenziare la non imputabilità a colpa della violazione che ha comportato l'esclusione.

In conclusione, il ricorso va rigettato.

Sussistono, tuttavia, giusti motivi per compensare fra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione Staccata di Catania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto, lo rigetta e compensa fra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 19 settembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Daniele Burzichelli, Presidente, Estensore

Dauno Trebastoni, Consigliere

Diego Spampinato, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Daniele Burzichelli