

N. 04906/2016REG.PROV.COLL.

N. 03446/2016 REG.RIC.



**REPUBBLICA ITALIANA**

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 3446 del 2016, proposto da società Ambiente 2.0 Consorzio Stabile Società Consortile a responsabilità limitata, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Fabio Elefante, con domicilio eletto presso Studio Rucellai & Raffaelli in Roma, via dei Due Macelli, 47

contro

Coabser - Consorzio Albese e Braidese Servizi Rifiuti, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Marco Pizzetti, con domicilio eletto presso Silvia Villani in Roma, via Asiago, 8

nei confronti di

Stirano s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Gianni Maria Saracco e Laura Formentin, domiciliata presso la segreteria del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro, 13

per la riforma della sentenza del T.A.R. del Piemonte, Sezione I, n. 52/2016

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del CO.A.B.SE.R. - Consorzio Albese e Braidese Servizi Rifiuti e di Stirano Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 novembre 2016 il Cons. Claudio Contessa e uditi per le parti gli avvocati Gabriele Pafundi (su delega dell'avvocato Pizzetti), Giorgio Papetti (su delega dell'avvocato Saracco) e Stefano Vinti (in dichiarata delega dell'avvocato Elefante);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

Con ricorso proposto dinanzi al Tribunale amministrativo del Piemonte e recante il n. 988/2015 la Ambiente 2.0 soc. coop. a responsabilità limitata, premesso di aver partecipato alla gara di appalto indetta dal Consorzio Albese-Braidese Rifiuti (Co.A.B.Se.R.) per l'aggiudicazione del servizio di raccolta rifiuti e igiene urbana del Comune di Alba (CN), chiedeva l'annullamento degli atti con cui l'appalto era stato aggiudicato alla Stirano s.r.l..

Costituitasi in giudizio, l'aggiudicataria proponeva ricorso incidentale avverso gli atti con cui l'amministrazione aveva ammesso alla gara la Ambiente 2.0 nonostante un grave insoluto contributivo che avrebbe dovuto causarne l'esclusione.

Con la sentenza in epigrafe il Tribunale amministrativo regionale del Piemonte ha accolto il ricorso incidentale della Stirano s.r.l. e, per l'effetto, ha dichiarato inammissibile il ricorso principale della Ambiente 2.0.

In particolare il primo giudice ha ritenuto dirimenti ai fini del decidere le irregolarità contributive sussistenti in capo alla Aimeri Ambiente s.r.l., consorziata mandataria dell'odierna appellante, nonché esecutrice – in caso di aggiudicazione – di una parte importante delle lavorazioni.

La sentenza è stata impugnata in appello dalla Ambiente 2.0 la quale ne ha chiesto la riforma articolando un unico motivo (*'Violazione dell'art. 13-bis del D.L. 52 del 2012 (conv. in l. 94 del 2012) – Violazione dell'articolo 38 del decreto legislativo n. 163 del 2006 – Violazione dell'articolo 64 del cod. proc. amm.'*).

L'appellante ha altresì riproposto nella presente sede di appello i motivi già articolati in primo grado e che non sono stati esaminati dal Tribunale amministrativo stante la declaratoria di inammissibilità del ricorso.

Si è costituito in giudizio il Consorzio Co.A.B.Se.R. il quale ha concluso nel senso della reiezione dell'appello.

Si è costituita in giudizio la Stirano s.r.l. la quale ha a propria volta concluso nel senso della reiezione dell'appello.

Alla pubblica udienza del 10 novembre 2016 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

## DIRITTO

1. Giunge alla decisione del Collegio il ricorso in appello proposto da una società attiva nel settore dei servizi ambientali (la quale aveva partecipato a una gara di appalto di servizi indetta dal Consorzio per i rifiuti di Alba (CN) e si era classificata al secondo posto) avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale della Lombardia con cui: *i*) è stato accolto il ricorso incidentale escludente proposto dalla prima classificata e, per l'effetto, *ii*) è stato dichiarato inammissibile il ricorso proposto dalla seconda classificata (odierna appellante).
2. Con il primo motivo di ricorso la Ambiente 2.0 lamenta che erroneamente il primo Giudice avrebbe dichiarato l'obbligo per la stazione appaltante di disporre la sua esclusione dalla gara in ragione dell'irregolarità contributiva che avrebbe riguardato la consorziata mandataria Aimeri Ambiente s.r.l..

Al contrario, laddove fosse stato correttamente interpretato ed applicato il vigente quadro normativo, si sarebbe dovuto concludere nel senso della sicura ammissione dell'appellante alla gara alla luce dell'articolo 13-*bis* del decreto-legge 7 maggio 2012, n. 52 (convertito con modificazioni dalla legge 6 luglio 2012, n. 94).

Ciò in quanto, al momento della domanda di partecipazione, la Aimeri Ambiente s.r.l. vantava nei confronti di amministrazioni pubbliche crediti complessivi per circa dieci milioni di euro (crediti che la stessa avrebbe potuto portare in compensazione ai sensi del comma 3-*bis* dell'articolo 9 del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, in tal modo ottenendo certamente il rilascio di un DURC favorevole).

Sotto tale aspetto il Tribunale amministrativo avrebbe omesso di considerare:

- che sussistevano nel caso in esame tutte le condizioni perché fosse rilasciato il DURC in presenza di certificazione dei crediti ai sensi del comma 5 dell'articolo 13-*bis* del decreto-legge 7 maggio 2012, n. 52;
  - che gravava sull'impresa interessata unicamente l'onere di allegare la sussistenza dei crediti *"in piattaforma"* (e non anche quello di allegare la certificazione di tali crediti). Al contrario, ricadeva sulla stazione appaltante l'onere di richiedere *ex officio* il rilascio del DURC, non essendo ciò nella disponibilità dell'impresa interessata.
3. Il motivo non può trovare accoglimento, in tal modo prescindendosi dall'eccezione di inammissibilità sul punto sollevata dal CO.A.B.SE.R.

Va premesso in punto di fatto che, secondo le risultanze in atti, il DURC riferito alla consorziata Aimeri Ambiente risultava irregolare ancora due giorni prima dell'aggiudicazione, in tal modo compromettendo la necessaria continuità nel possesso dei requisiti di partecipazione da ultimo ribadito dalla sentenza dell'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato 20 luglio 2015, n. 8).

L'appellante sostiene tuttavia che, avendo la consorziata allegato la titolarità di alcuni crediti nei confronti di amministrazioni pubbliche che avrebbero potuto costituire oggetto di compensazione, sarebbe stato onere della stazione appaltante quello di richiedere *ex officio* un nuovo DURC relativo alla posizione della Aimeri Ambiente, che non avrebbe potuto essere che positivo.

Si osserva al riguardo:

- che il comma 5 dell'articolo 13-*bis* del decreto-legge 7 maggio 2012, n. 52 ammette che il DURC sia rilasciato anche in presenza di una certificazione, rilasciata ai sensi dell'articolo 9, comma 3-*bis* del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185 il quale attesti la sussistenza e l'importo di crediti certi, liquidi ed esigibili vantati nei confronti delle pubbliche amministrazioni di importo almeno pari agli oneri contributivi accertati e non ancora versati da parte di un medesimo soggetto;
- che il richiamato articolo 13-*bis* demanda a un decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, la disciplina delle relative modalità di attuazione;
- che le disposizioni attuative sono state adottate con il decreto ministeriale 13 marzo 2013 il cui articolo 2 stabilisce che *"gli enti tenuti al rilascio del DURC, su richiesta del soggetto titolare dei crediti certificati di cui al comma 1 dell'art. 1 che non abbia provveduto al versamento dei contributi previdenziali, assistenziali ed assicurativi nei termini previsti, emettono il predetto documento con l'indicazione che il rilascio è avvenuto ai sensi del comma 5 dell'art. 13-bis del decreto-legge 7 maggio 2012, n. 52, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 luglio 2012, n. 94, precisando l'importo del relativo debito contributivo e gli estremi della certificazione esibita per il rilascio del DURC medesimo"*;
- che, pertanto, il rilascio del DURC in presenza di crediti certificati richiede pur sempre l'attivazione da parte dell'operatore interessato. Il che risulta comprensibile se solo si consideri che la conoscenza in ordine alla sussistenza di crediti nei confronti delle amministrazioni pubbliche rientra *in primis* nella disponibilità del creditore;
- che se (per un verso) è vero che nel caso di procedure ad evidenza pubblica ricade sulla stazione appaltante l'onere di richiedere il DURC relativo ai concorrenti; per altro verso nella peculiare ipotesi – che qui rileva - di rilascio del DURC a fronte di crediti da compensare nei confronti di amministrazioni pubbliche, è onere della parte interessata quello: *i*) di allegare la sussistenza del credito (se del caso, suffragandola attraverso la produzione della certificazione *ex lege*); *ii*) di richiedere agli enti competenti di rilasciare il DURC *"in compensazione"* ai sensi dell'articolo 13-*bis* del decreto-legge n. 52 del 2012;
- che, in ogni caso, l'appellante non ha dimostrato in modo puntuale che, alla data di richiesta di rilascio del DURC (infine risultato irregolare) la Aimeri Ambiente vantasse in effetti crediti ("certificati") nei confronti di amministrazioni pubbliche e per somme superiori rispetto a quelle dei contestati insoluti contributivi.

3.1. Il primo motivo di appello deve quindi essere escluso e conseguentemente deve essere confermato che l'appellante avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara.

4. Come si è esposto in narrativa l'appellante ha nella presente sede di appello puntualmente riproposto i motivi del ricorso di primo grado relativi all'esame dell'offerta dell'aggiudicataria Stirano s.r.l..

Tuttavia, pur avendo proceduto a tale riproposizione, l'appellante non ha gravato il capo della sentenza con il quale si è ritenuta la priorità logica dell'esame del ricorso incidentale di carattere escludente rispetto all'esame del ricorso principale volto a contestare gli esiti della gara.

In disparte le note questioni giurisprudenziali relative all'ordine di esame dei ricorsi in fattispecie quale quella che qui viene il rilievo, la mancata impugnativa del capo della sentenza che ha tracciato le coordinate applicative per il richiamato *ordo quaestionum* preclude l'esame nel merito dei richiamati motivi di ricorso, il cui esame viene, appunto, precluso dal passaggio in giudicato del richiamato passaggio della sentenza di primo grado.

5. Per le ragioni sin qui esposte l'appello in epigrafe deve essere respinto.

Il Collegio ritiene che sussistano giusti ed eccezionali motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 novembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere, Estensore

Fabio Franconiero, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Raffaele Prospero, Consigliere

L'ESTENSORE  
Claudio Contessa

IL PRESIDENTE  
Giuseppe Severini