

Pubblicato il 20/07/2020

N. 03206/2020 REG.PROV.COLL.
N. 01004/2020 REG.RIC.



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 della Campania

(Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1004 del 2020, proposto da
Gn Group S.r.l.s, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dall'avvocato Ippolito Matrone, con domicilio
digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Angelino S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non
costituita in giudizio;

nei confronti

Comune di Castellammare di Stabia, in persona del legale rappresentante
pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Maria Antonella Verde,
Giusppina Moccia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di
Giustizia;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- della comunicazione prot. n. 11966 del 03.03.2020 con la quale è stata
disposta la conclusione del procedimento avviato con nota prot. 9929/2020

avente ad oggetto la revoca dell'affidamento del servizio di trasporto scolastico nel Comune di Castellammare di Stabia all'odierna ricorrente di cui alla determina n. 38/2020;

- dell'aggiudicazione del servizio in favore della ditta Angelino s.r.l., disposta con determinazione n. 461/2020 del 06.03.2020, senza applicazione del termine dilatorio stand e still, essendo avvenuto l'affidamento attraverso il MEPA;
- di ogni atto, anche endoprocedimentale, comunque non conosciuto, consequenziale, connesso, preordinato e presupposto

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Castellammare di Stabia;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Visto l'art. 84 del d.l. 17 marzo 2020, n.18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27;

Visto l'art. 4 del d.l. 30 aprile 2020, n. 28, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 2020, n. 70;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 15 luglio 2020 la dott.ssa Cesira Casalanguida in collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 84, comma 6, del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, senza discussione orale e sulla base degli atti, come previsto dal comma 5 della citata norma, nonché ai sensi dell'art. 4 del decreto legge 30 aprile 2020, n. 28, convertito con modificazioni dalla legge 25 giugno 2020, n. 70;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. - Il Comune di Castellammare di Stabia, con determina dirigenziale n. 12/2020 del 17/01/2020, ha avviato una “*procedura telematica mediante RDO nel MePA per l’affidamento del servizio trasporto scolastico previa indagine di mercato per la individuazione di operatori economici da invitare alla procedura ai sensi dell’art. 36, comma 2, lettera b) e comma 6 del D. Lgs.18 aprile 2016, n. 50*”, da aggiudicare con il criterio del prezzo più basso, ai sensi dell’art. 95 comma 4 D.Lgs. 50/2016, per un importo a base di gara pari a € 167.500,00 per il periodo compreso dal 1 febbraio 2020 al 30 giugno 2020, con eventuale estensione fino al 01.10.2020.

1.1. - La GN Group s.r.l.s. con determina n. 38 del 07.02.2020 è risultata aggiudicataria della suddetta procedura.

Con nota prot. n. 9929/2020 il Comune ha avviato il procedimento finalizzato alla revoca della suddetta determinazione, fondata sull’asserita assenza in capo all’aggiudicataria del possesso, tra i requisiti di qualificazione previsti per la partecipazione alla gara, della “*iscrizione alla CC.I.AA. per l’attività oggetto di appalto*”.

Secondo quanto rilevato dall’amministrazione, il servizio oggetto dell’appalto “Trasporto scolastico”, non figurerebbe nelle “attività prevalenti” esercitate dall’impresa GN Group, tra le quali risulterebbero il commercio all’ingrosso senza deposito di autoveicoli e motoveicoli, autobus, camion, natanti, con relativi ricambi e accessori (codice ATECO 45.11.01)

In riscontro alla menzionata nota, la società aggiudicataria ha presentato osservazioni ai sensi dell’art. 10 *bis* l. 241/1990, a cui il Comune ha fatto seguire la comunicazione di conclusione del procedimento prot. n. 0011966/2020 del 3.3.2020 rilevando la mancanza del requisito di capacità tecnico- organizzativa richiesto, ossia “*iscrizione alla C.C.I.A.A. per l’attività oggetto di appalto*”.

- 1.2. - Con provvedimento n. 461 del 06.03.2020 il Comune di Castellammare di Stabia ha determinato: di revocare l'aggiudicazione in favore della GN Group, di escutere la cauzione provvisoria fornita a garanzia dell'offerta, di aggiudicare alla società Angelino a r.l., seconda graduata, il servizio oggetto di gara, per un importo contrattuale di € 149.912,50 oltre IVA, per complessivi € 164.903,75 e di disporre, ai sensi dell'art. 32 commi 13 e 8 del D.Lgs.50/2016, l'esecuzione anticipata in via d'urgenza e sotto riserva di legge del contratto a far data dal 1 aprile 2020.
2. - Avverso tale determinazione la ricorrente ha presentato ricorso, deducendo la violazione di legge e l'eccesso di potere sotto plurimi motivi.
3. - Con Decreto n. 403 del 13.3.2020 è stata accolta l'istanza di misure cautelari monocratiche.
4. - In data 26 marzo 2020 si è costituito in giudizio il Comune di Castellammare di Stabia, che ha argomentato a sostegno della legittimità dell'operato dell'amministrazione.
5. - Fissata l'udienza di merito con ordinanza n. 959 del 24 aprile 2020, nessun atto è stato depositato in vista della trattazione del merito del ricorso.
6. - All'udienza del 15 luglio 2020 celebrata ai sensi dall'art. 4 del decreto legge 30 aprile 2020, n. 28, convertito con modificazioni dalla legge 25 giugno 2020, n. 70, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

7. - La società ricorrente si duole della decisione dell'amministrazione di revocare l'aggiudicazione, disposta in suo favore con D.D. 38/2020, della gara per l'affidamento del servizio di trasporto scolastico dal 1 febbraio 2020 al 30 giugno 2020, con eventuale estensione fino al 01.10.2020, della conseguente escussione della cauzione provvisoria fornita a garanzia dell'offerta e della contestuale aggiudicazione in favore dell'impresa seconda graduata, società Angelino a r.l.

Nel lamentare l'illegittimità della revoca, la Gn Group S.r.l.s, ha rappresentato di esercitare in via primaria e prevalente l'attività di noleggio con conducente, nel cui ambito rientrerebbe quella del trasporto scolastico, all'uopo allegando anche la richiesta di variante della visura camerale del 27.02.2018. Ha precisato di aver iniziato siffatta attività ad inizio 2018.

7.1. - Con il primo motivo di ricorso deduce la violazione e falsa applicazione del bando di gara. Eccesso di potere per difetto assoluto di istruttoria. Illogicità manifesta.

Richiama, in particolare:

- l'art. 3 del bando di gara, nella parte in cui prevede la *“iscrizione alla CC.IAA. per l'attività oggetto di appalto”*;
- la sezione 7 della visura camerale prodotta, riferita alla *“attività esercitata: Codice 49.39.09 – altre attività di trasporti terrestri di passeggeri nca – importanza: primaria Registro Imprese”*, in cui rientrerebbe anche il servizio di trasporto scolastico;
- la domanda di variazione alla Camera di Commercio presentata in data 27.02.2018, con la quale ha richiesto formalmente l'indicazione dell'attività di *“Noleggio autobus con conducente”* come prevalente, mentre quella relativa al *“Commercio all'ingrosso senza deposito di autoveicoli e motoveicoli...”* come secondaria.

Ad ulteriore supporto rinvia: al certificato della camera di commercio rilasciato in data 17.05.2018, dal quale risulterebbe che dal 08.03.2018 esercita il servizio di trasporto scolastico, e al bilancio 2018, nel quale sarebbe attestato che *“la società svolge esclusivamente l'attività di trasporto passeggeri mediante noleggio di autovetture da rimessa con conducente”*; ai contratti per il servizio di trasporto scolastico stipulati con i comuni di Vietri, Camerota, Centola, Sant'Agnello, Conca dei Marini, e con l'istituto Don Lorenzo Milani, depositati in atti.

Sostiene che, secondo la giurisprudenza, eventuali imprecisioni risultanti dal certificato camerale non possono determinare l'esclusione del

concorrente (Consiglio di Stato, sez. V, 25 luglio 2019 n°5257).

7.2. - Con il secondo motivo di ricorso deduce, sotto diverso profilo, l'eccesso di potere per difetto assoluto di istruttoria, oltre alla violazione e falsa applicazione dell'art. 80 comma 5 lett. c) c.p.a.

Lamenta la mancata esclusione della ditta, seconda graduata, risultata aggiudicataria dopo l'avversata revoca, per avere essa riportato due risoluzioni anticipate del contratto di servizio di trasporto, con Eav e Comune di Seveso, per gravi inadempimenti della ditta verificatisi nel corso dell'esecuzione del rapporto contrattuale.

8. - Il Comune di Castellammare di Stabia ha argomentato sull'infondatezza del ricorso, richiamando le risultanze della visura camerale a conferma della legittimità della disposta revoca.

Sul secondo motivo di ricorso ha fatto salvi gli esiti delle consuete attività di verifica dei requisiti della ditta affidataria del servizio (ditta Angelino s.r.l.).

9. - Il ricorso merita accoglimento.

9.1. - Fondato è il primo motivo di ricorso.

La Sezione si è di recente pronunciata sulla questione dell'iscrizione camerale (sent. 1066 del 9.3.2020) stabilendo che *“Come chiarito dalla recente giurisprudenza, nell'impostazione del nuovo codice appalti l'iscrizione camerale è assunta a requisito di idoneità professionale (art. 83, comma 1, lett. a), e 3, d.lgs. n. 50/2016), anteposto ai più specifici requisiti attestanti la capacità tecnico professionale ed economico-finanziaria dei partecipanti alla gara di cui alle successive lettere b) e c) del medesimo comma: la sua utilità sostanziale è, infatti, quella di filtrare l'ingresso in gara dei soli concorrenti forniti di una professionalità coerente con le prestazioni oggetto dell'affidamento pubblico (in tal senso Cons. di Stato, III, 8 novembre 2017, n. 5170; Cons. di Stato, V, 25 luglio 2019, 5257) ed ha aderito ad “un'interpretazione doverosamente teleologico-funzionale, delle previsioni circa il possesso dei requisiti della*

partecipanti, piuttosto che su di una (interpretazione) meramente formale (in tal senso Cons. Stato, sez. V, sent. 120 del 18.01.2016, cfr. anche Cons. Stato, sez. V, 25 luglio 2019, n. 5257), che porta a ravvisare il possesso da parte dell'aggiudicataria di quanto richiesto dalla lex specialis".

Applicando i suddetti principi al caso in esame, occorre procedere con l'esame delle previsioni circa il possesso dei requisiti dei partecipanti.

Nel caso in esame, il Bando di gara prevede: art. 1 "oggetto", relativo al *"servizio di trasporto scolastico per la scuola Primaria e dell'Infanzia di Castellammare di Stabia, per il periodo 1.2.2020 – 30.6.2020, così articolato:..."*; art. 3, riguardante i *"requisiti richiesti per la partecipazione"* è precisato che *"ai fini del presente appalto: il possesso di adeguata capacità tecnico-organizzativa è attestato da: - iscrizione all'Albo Regionale delle imprese che gestiscono il servizio di trasporto scolastico(...); -iscrizione alla C.C.I.A.A. per l'attività oggetto dell'appalto"*.

Dalla documentazione depositata in atti dalla ricorrente si evince che:

- nella visura camerale depositata in allegato al ricorso è indicata come attività prevalente il *"commercio all'ingrosso senza deposito di autoveicoli e motoveicoli, autobus, camion, natanti, con relativi ricambio ed accessori"* (Codice Atecori 45.11.01); dalla visura del 17.5.2018 relativa alla "posizione Albi" si ricava l'iscrizione della ricorrente nella Sezione "Servizio Trasporto scolastico".
- la domanda di variazione del 27.2.2018 presenta come attività prevalente iniziata dal 05/02/2018, quella di *"noleggio autobus con conducente"* mentre quella che in precedenza era prevalente è stata indicata come secondaria;
- in data 10 aprile 2018 il Responsabile del SUAP del Comune di Sant'Antonio Abate ha rilasciato alla ricorrente l'autorizzazione comunale di *"noleggio autobus con conducente"*;

- con Decreto dirigenziale della Giunta Regionale n. 363 del 17 settembre 2019 è stato disposto “*l’aggiornamento al n. 297 dell’albo regionale delle imprese che gestiscono il servizio di trasporto scolastico dell’impresa denominata GN Group s.r.l.*”;

- in data 16 aprile 2020 la ricorrente ha depositato copia della visura camerale dell’8.4.2020 da cui risulta come “attività prevalente” dal 16.9.2019 il servizio di trasporto scolastico.

In senso ulteriormente dirimente depone poi l’effettiva operatività della cooperativa aggiudicataria nel settore interessato dalla procedura, avendo attestato l’impresa di aver stipulato contratti per il servizio di trasporto scolastico con i Comuni di Vietri, Camerota, Centola, Sant’Agnello, Conca dei Marini e con l’istituto Don Lorenzo Milani.

9.2. - Nessun dubbio residua, dunque, circa il possesso, tra i requisiti di capacità tecnico-organizzativa richiesti dall’art. 3 del Bando per la partecipazione, di quello relativo alla “*iscrizione alla C.C.I.A.A. per l’attività oggetto dell’appalto*”.

10. - L’accoglimento del primo motivo di ricorso esime il Collegio dall’esame delle ulteriori censure.

L’illegittimità della revoca dell’affidamento del servizio in favore della ricorrente incide, infatti, anche sull’aggiudicazione della gara, disposta con il medesimo provvedimento oggetto di gravame con il ricorso in esame.

Secondo principi largamente consolidati in giurisprudenza, nell’ambito del rapporto di presupposizione corrente fra atti inseriti all’interno di un più ampio contesto procedimentale (come quello di evidenza pubblica), nel caso si invalidità ad effetto viziante dell’atto presupposto (come nel caso in esame la revoca dell’affidamento) l’atto consequenziale (i.e. aggiudicazione) diviene invalido per vizio di invalidità derivata, i cui effetti sono, però, rimossi solo per effetto di apposita ed idonea impugnazione, dell’atto presupposto (cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, sez. III, sent. 2534 del 18.4.2019; sent. 6174 del 19.12.2014; Cons. giust. amm., 15

aprile 2009, n. 235; Cons. Stato, sez. V, 17 dicembre 2008, n. 6289; sez. V, 28 marzo 2008, n. 1331; sez. I, 17 gennaio 2007, n. 4915/2006).

11. - Nel caso in esame i vizi del provvedimento di revoca dell'affidamento, dunque, si riverberano in via derivata sull'aggiudicazione in favore dell'impresa seconda graduata, Angelino s.r.l., che in quanto disposta nel medesimo provvedimento impugnato deve essere parimenti annullato.

12. - In conclusione il ricorso deve essere accolto con conseguente annullamento del provvedimento di revoca dell'affidamento del servizio di trasporto scolastico alla società ricorrente, di escussione della cauzione e di aggiudicazione in favore della Angelino s.r.l.

13. - Le spese seguono le regole della soccombenza e, poste a carico del solo Comune di Castellammare di Stabia (che ha emesso gli atti impugnati) sono liquidate come in dispositivo in favore di parte ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei termini indicati in parte motiva, e, per l'effetto, annulla la comunicazione prot. 11996 del 3.3.2020 e la determinazione n. 461/2020 del 06.03.2020.

Condanna il Comune di Castellammare di Stabia a pagare le spese di lite in favore di parte ricorrente, con attribuzione al legale antistatario, liquidate in complessivi € 2.000,00 (euro duemila/00), oltre accessori come per legge e rimborso del C.U. versato.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 15 luglio 2020 tenutasi mediante collegamento simultaneo da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 84, comma 6, del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, con l'intervento dei magistrati:

Michelangelo Maria Liguori, Presidente

Valeria Ianniello, Primo Referendario

Cesira Casalanguida, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Cesira Casalanguida

IL PRESIDENTE

Michelangelo Maria Liguori

IL SEGRETARIO