



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 Regionale di Giustizia Amministrativa
sezione autonoma di Bolzano

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 392 del 2008, proposto da:
ditta Alfreider Raimondo, in persona del titolare, signor Raimondo Alfreider, rappresentata e difesa dagli avv.ti Franco Ferletic, Antonio Pollino e Sergio Dragogna, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Bolzano, corso Liberta, n. 36;

contro

Comune di Corvara, in persona del Sindaco pt, rappresentato e difeso dall'avv. Michele Menestrina, con domicilio eletto presso lo studio del medesimo, in Bolzano, via Alto Adige, n. 40;

nei confronti di

SRF, Servizi per le raccolte del Friuli S.r.l., in persona del legale rappresentante pt, quale società capogruppo mandataria dell'ATI costituita con la società Fenice S.r.l., non costituita;

SRF, Servizi per le raccolte del Friuli S.r.l., in proprio, in persona del suo Presidente e legale rappresentante, arch. Piero Mauro Zanin e Fenice S.r.l., in persona del suo Amministratore Unico e legale rappresentante pt., signora Maurizia Gigante, entrambe rappresentate e difese dagli avv.ti Luca De Pauli e Umberto Musto, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Bolzano, via Rosmini, n. 11;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- 1) del verbale di gara con il quale, ad avvenuto scrutinio delle offerte pervenute, non è stata dichiarata l'invalidità dell'offerta presentata dal raggruppamento contro interessato;
- 2) del provvedimento con il quale è stata dichiarata l'aggiudicazione provvisoria all'ATI controinteressata;
- 3) del verbale di data 27.10.2008 della Commissione d'appalto, con il quale è stato assegnato definitivamente l'appalto in questione;
- 4) della successiva delibera giuntale n. 119 del 30.10.2008, con la quale si è deliberato di appaltare il servizio de quo e relativo alla raccolta ed al trasporto dei rifiuti solidi urbani e dei rifiuti differenziati, nonché per la raccolta, il trasporto e l'asporto dei rifiuti organici nel Comune di Corvara in Badia, per il periodo dall'1.11.2008 al 31.10.2013, all'associazione temporanea di imprese, odierna contro interessata;
- 5) del successivo contratto, ove intervenuto, con l'impresa

capogruppo, volto a dare concreta esecuzione alla gara d'appalto.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Corvara;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della società Fenice Srl;

Vista l'ordinanza collegiale di questo Tribunale n. 43/2009;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della società SFR, Servizi per le raccolte del Friuli S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatrice designata per l'udienza pubblica del giorno 2 dicembre 2009: consigliere Lorenza Pantozzi Lerjefors;

Ivi uditi, per le parti, i difensori l'avv. F. Mazzeri, in sostituzione dell'avv. S. Dragogna, per la ricorrente, l'avv. M. Menestrina per il Comune di Corvara e l'avv. B. Vetrari, in sostituzione dell'avv. U. Musto, per le società Fenice S.r.l. e SRF S.r.l.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Il Comune di Corvara in Badia, con deliberazione del 18 agosto 2008, decideva di indire un pubblico incanto per l'affidamento del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani, dei rifiuti differenziati nonché dei rifiuti organici per il periodo dal 1° novembre 2008 al 31 ottobre 2013, utilizzando il metodo dei prezzi unitari e seguendo il procedimento per l'appalto di servizi sopra

soglia comunitaria (importo a base d'asta: Euro 1.750.000,00).

Nel termine prescritto dal bando (6 ottobre 2008) sono pervenute all'Amministrazione tre offerte, tra le quali quella della ditta ricorrente e quella dell'associazione temporanea di imprese tra SRF, Servizi per le Raccolte del Friuli Srl, e Fenice Srl. Avendo presentato l'offerta con il prezzo più basso (Euro 1.466.178,00), la Commissione di gara aggiudicava provvisoriamente la gara alla citata ATI.

L'esito della gara è stato quindi comunicato alle ditte partecipanti con nota del 6 ottobre 2008.

Successivamente, nel rispetto del termine di 20 giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione provvisoria fissato dalla lex specialis, la ATI aggiudicataria ha presentato alla stazione appaltante la documentazione comprovante la sussistenza dei requisiti di gara.

Nel frattempo, in data 14 ottobre 2008 era stato formalmente costituito il raggruppamento temporaneo di imprese tra la società SRF, Servizi per le Raccolte del Friuli Srl, e la società Fenice Srl (doc. n. 1 della ricorrente).

Esaminata e ritenuta completa e regolare la documentazione pervenuta, la Commissione di gara, in data 27 ottobre 2008, ha aggiudicato definitivamente il servizio di cui si tratta all'ATI tra SRF, Servizi per le Raccolte del Friuli Srl, e Fenice Srl e ha comunicato alle ditte partecipanti l'avvenuta aggiudicazione definitiva.

Con deliberazione n. 119 del 30 ottobre 2008 la Giunta comunale di

Corvara in Badia ha conferito l'incarico per lo svolgimento del servizio alla ATI sopra citata, autorizzando il Sindaco a stipulare il relativo contratto.

In data 14 novembre 2008 il Comune di Corvara in Badia e l'ATI costituita tra SRF, Servizi per le Raccolte del Friuli Srl, e Fenice Srl hanno stipulato il contratto di appalto del servizio per la raccolta ed il trasporto dei rifiuti.

A fondamento del gravame proposto la ditta ricorrente ha dedotto i seguenti motivi:

1. "Violazione del punto 3 delle 'Condizioni per la partecipazione al pubblico incanto' (doc. 6), in relazione alla sanzione di espressa invalidità dell'offerta comminata dalle medesime "Condizioni" (doc. 7), laddove tutte le pagine del capitolato d'oneri non sono state sottoscritte";
2. "Violazione dei principi Comunitari in tema di appalti. Violazione dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.). Violazione del principio di "par condicio" nei confronti degli altri partecipanti alla gara – illogicità ed ingiustizia manifesta";
3. "Violazione del punto 5, lett. F, delle 'Condizioni per la partecipazione al pubblico incanto' (doc. 6), in relazione alla sanzione di espressa invalidità dell'offerta comminata dalle medesime "Condizioni " (doc. 6) e/o dallo stesso atto (doc. 6) comunque desumibile, laddove entrambe le imprese difettano del prescritto

requisito di iscrizione all'albo nazionale delle imprese che effettuano la gestione dei rifiuti ex art. 152 D. Leg.vo 152/2006 e D.M. n. 406/1998 per le categorie 1 e 2”;

4. “Violazione punto 4, lettera C, delle ‘Condizioni’ (doc. 6) in tema di ‘rispetto delle relative disposizioni di tutela ambientale’. Violazione di legge. Violazione art. 97 Cost. Carenza e mancanza di adeguata attività istruttoria. Illogicità e/o ingiustizia manifesta. Violazione dei principi del giusto procedimento. Carenza e/o mancanza di motivazione”;

5. “Violazione di quanto stabilito dalle ‘Condizioni’ (doc. 6) per la cui osservanza l’ATI aggiudicataria avrebbe dovuto presentare Polizza assicurativa “all risks” per un importo minimo di Euro 2.500.000,00. Carenza e/o mancanza di adeguata attività istruttoria. Illogicità e/o ingiustizia manifesta. Carenza e/o mancanza di motivazione”.

Il Comune di Corvara in Badia si è costituito in giudizio e ha chiesto che il ricorso sia dichiarato inammissibile, per mancata notifica del ricorso alla controinteressata società SRF, Servizi per le Raccolte del Friuli Srl, quale capogruppo dell’ATI costituita con Fenice Srl; nel merito ha chiesto il rigetto del ricorso, siccome infondato.

Si è costituita in giudizio anche la società Fenice Srl, chiedendo che il ricorso sia dichiarato inammissibile, perché non notificato alla controinteressata capogruppo della costituita ATI e, in ogni caso, rigettato nel merito, perché infondato.

All’udienza in camera di consiglio del 13 gennaio 2009 il procuratore

della ditta ricorrente ha dichiarato di rinunciare all'istanza cautelare.

Nei termini di rito le difese del Comune di Corvara in Badia e della società Fenice Srl hanno depositato memorie a sostegno delle rispettive difese.

All'udienza pubblica del 10 giugno 2008 il procuratore della società Fenice Srl, nulla opponendo le controparti, ha dimesso l'originale del ricorso notificato, con la busta di notificazione. Sentite le parti il ricorso è stato quindi trattenuto in decisione.

Con ordinanza n. 43/2009, depositata l'11 giugno 2009, il Collegio, ritenuta inesistente la notificazione alla società SRF, Servizi per le Raccolte del Friuli Srl in proprio e affetta da sola nullità la notificazione alla stessa società in qualità di capogruppo dell'ATI costituita, ha disposto la rinnovazione della notificazione alla società SRF, Servizi per le Raccolte del Friuli Srl, in qualità di capogruppo dell'ATI costituita con la società Fenice Srl e ha rinviato la discussione del ricorso nel merito all'udienza del 2 dicembre 2009.

Con atto depositato il 28 luglio 2009 si è costituita in giudizio la società SRF, Servizi per le Raccolte del Friuli Srl, chiedendo che il ricorso sia dichiarato irricevibile, inammissibile e comunque respinto, in quanto infondato.

Alla pubblica udienza del 2 dicembre 2009, sentite le parti, il ricorso è stato nuovamente trattenuto in decisione.

In data 9 dicembre 2009 il dispositivo della sentenza è stato depositato presso la segreteria di questo Tribunale, ai sensi dell'art.

23bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 e sm.

DIRITTO

1. Va vagliata, anzitutto, l'eccezione di inammissibilità del ricorso, per mancata notifica alla società controinteressata, sollevata dalle difese del Comune di Corvara in Badia e delle società Fenice Srl e SRF, Servizi per le Raccolte del Friuli Srl.

L'eccezione non è fondata.

Secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, nell'impugnazione dei provvedimenti di aggiudicazione di appalti, devono considerarsi controinteressati, secondo i principi di cui all'art. 21 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 e sm, coloro che sono menzionati nell'atto, o che sono agevolmente individuabili, e che insieme traggono direttamente vantaggio dalla misura amministrativa contestata "...e, di conseguenza, tutte le imprese dell'associazione temporanea vittoriosa nella gara. Se, per ragioni di economia processuale e correlate all'esistenza del mandato, si ammette la notificazione del ricorso all'impresa capogruppo, quale legittimo contraddittore, non è per questo che viene a cadere la posizione di controinteressati delle altre imprese del raggruppamento", ferma restando "la necessità di far luogo all'integrazione del contraddittorio, dovendosi riconoscere il difetto di procedura ex art. 35 l. n. 1034 del 1971, ove il giudizio di primo grado si svolga e si concluda in assenza di tutti i legittimi interlocutori. Invero, in caso di incompletezza del contraddittorio la decisione sarà senz'altro

appellabile e, in applicazione dell'art. 35 L. n. 1034/71, il Consiglio di Stato potrà annullarla con rinvio al primo giudice per difetto di procedura” (così Consiglio di Stato, Sez. IV, 21 febbraio 2005, n. 564; id. Sez. V, 15 aprile 2004, n. 2148; TAR Emilia Romagna, Parma, 2 maggio 2002, n. 240).

Va precisato che, nel momento in cui è avvenuta la notifica del presente ricorso (il 5 dicembre 2008, ultimo giorno utile) la società SRF, Servizi per le Raccolte del Friuli Srl (di seguito denominata SRF Srl) e la società Fenice Srl avevano già formalmente costituito, tra loro, il raggruppamento temporaneo di imprese (ai sensi dell'art. 37 e ss. del D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e s.m.), al fine di eseguire l'appalto dei servizi di raccolta e trasporto di rifiuti di cui si tratta (giusta contratto Notaio B. Panella di Udine dd. 14 ottobre 2008, Rep. n. 76316 - doc. n. 1 della ricorrente).

A tal riguardo la citata giurisprudenza ha affermato che le singole imprese non perdono la qualifica di legittimi contraddittori neppure nel caso - come quello in esame - in cui il raggruppamento sia già costituito al momento della notifica del ricorso, posto che le singole imprese, pur avendo conferito alla capogruppo la rappresentanza processuale, non perdono il potere di agire in giudizio singulatim e, quindi, anche quello di resistere per la tutela dei propri peculiari diritti ed interessi, anche di natura economica.

Ciò chiarito, nell'intestazione del ricorso in esame risulta individuata come legittima controinteressata la società SRF Srl, quale

capogruppo mandataria dell'ATI costituita con la società Fenice Srl, mentre dalla relazione di notificazione e dagli avvisi di ricevimento in atti risulta che la notificazione avrebbe dovuto essere effettuata, tramite il servizio postale, alla SRF Srl, in proprio e alla SRF Srl, in qualità di capogruppo dell'ATI costituita con la società Fenice Srl.

Senonché la ditta ricorrente ha erroneamente indicato, quale Comune sede della società SRF Srl, sia nell'intestazione del ricorso, sia nelle relazioni di notificazione, il Comune di "Ovaro", anziché, correttamente, il Comune di "Amaro", sempre in provincia di Udine. La notificazione alla società SRF Srl, in proprio, non è andata a buon fine, essendo risultato "sconosciuto" il destinatario all'indirizzo indicato, mentre la notificazione alla stessa società, in qualità di capogruppo dell'ATI costituita con la società Fenice Srl, è stata effettuata presso la sede di quest'ultima impresa mandante (che era stata correttamente indicata nella relata), anziché presso la sede della società capogruppo.

Orbene, come già anticipato nell'ordinanza collegiale n. 43/2009, depositata l'11 giugno 2009, secondo un consolidato e condiviso orientamento della giurisprudenza civile ed amministrativa, la notificazione deve considerarsi inesistente solo quando manchi del tutto ovvero sia stata effettuata in un luogo o con riguardo a persona che non abbiano alcun riferimento con il destinatario della notificazione stessa, risultando a costui del tutto estranea, mentre deve considerarsi affetta da nullità (sanabile con effetto ex tunc

attraverso la costituzione del convenuto ovvero attraverso la rinnovazione della notifica cui la parte istante provveda spontaneamente o in esecuzione dell'ordine impartito dal giudice), quando, pur eseguita mediante consegna a persona o in luogo diversi da quello stabilito dalla legge, un collegamento con il destinatario risulti comunque ravvisabile (cfr, ex pluribus, Cassazione civile, Sez. V, 5 febbraio 2009, n. 2817; 2 ottobre 2008, n. 24442 e Sez. I, 15 gennaio 2007, n. 621; Consiglio di Stato, Sez. V, 31 dicembre 2007, n. 6908; 9 ottobre 2007, n. 5263 e Sez. IV, 26 luglio 2004, n. 5311); Non potendo la notificazione alla società capogruppo, nel caso specifico, considerarsi inesistente, essendo stata eseguita mediante consegna all'impresa mandante Fenice Srl, cioè ad una persona che non può considerarsi del tutto estranea alla società destinataria della notificazione (il collegamento è ravvisabile proprio nella già avvenuta costituzione dell'ATI al momento della notificazione del ricorso), il Collegio ha disposto la rinnovazione della notificazione alla società mandataria SRF, Società per la raccolta del Friuli Srl., non costituitasi spontaneamente in giudizio (la società Fenice Srl, invece, era costituita in giudizio).

In ottemperanza alla citata ordinanza la ditta ricorrente ha rinnovato la notificazione del ricorso alla società SRF Srl, in qualità di capogruppo dell'ATI costituita con la società Fenice Srl. La rinnovazione della notificazione ex art. 291 cpc, avendo efficacia ex tunc, impedisce ogni decadenza.

La società SRF Srl si è quindi costituita in giudizio con atto depositato il 28 luglio 2009, dopo la rinnovazione della notificazione (la società Fenice Srl si era già costituita in giudizio con atto depositato il 9 gennaio 2009).

Il contraddittorio deve quindi ritenersi legittimamente instaurato.

2. Nel merito il ricorso è fondato sotto l'assorbente profilo di censura fatto valere con il terzo motivo.

La ditta ricorrente contesta la mancanza, in capo ad entrambe le società costituenti l'ATI aggiudicataria, del requisito dell'iscrizione all'albo nazionale delle imprese che effettuano la gestione dei rifiuti, per le categorie 1 e 2, richiesto nel punto 5, lett. f) delle citate "Condizioni di partecipazione".

La censura è fondata.

Le "Condizioni per la partecipazione alla gara pubblica" richiedevano, al punto 5, "una dichiarazione sostitutiva, con la quale il legale rappresentante dell'impresa dichiara di essere in possesso dei requisiti sotto elencati per la partecipazione alla gara", tra i quali, alla lettera f, "l'iscrizione all'albo nazionale degli smaltitori con l'accettazione della fideiussione da parte del Ministero dell'Ambiente. Gli offerenti devono essere iscritti nell'albo nazionale delle imprese che effettuano la gestione dei rifiuti ai sensi dell'art. 152 del Decreto legislativo n. 152 del 03.04.2006, rispettivamente D.M. del 28.04.1998, n. 406, per le categorie 1 e 2".

In data 3 ottobre 2008 il legale rappresentante della società SRF Srl e

il legale rappresentante della società Fenice Srl hanno presentato distinte dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà, entrambe datate 3 ottobre 2008, nelle quali hanno dichiarato "che l'impresa è iscritta nell'Albo nazionale delle imprese che effettuano la gestione dei rifiuti ai sensi dell'art. 152 D. Lgs. n. 152 del 3.4.2006 e D.M. del 28.04.1998, n. 406 per le categorie 1 e 2, con l'accettazione della fideiussione da parte del Ministero dell'Ambiente" (cfr. doc.ti 7 e 9 della ricorrente).

Osserva il Collegio che i requisiti tecnici di carattere soggettivo, nel caso di riunioni temporanee di imprese, devono essere posseduti singolarmente da ciascuna impresa, salvo che non siano incontestabilmente riferiti solo ad una delle prestazioni eseguibili da alcune soltanto delle imprese associate. Ma ciò non si verifica nel caso in esame, dato che l'associazione temporanea di cui si tratta è di tipo "orizzontale" (l'impresa capogruppo SRF Srl si è formalmente impegnata "all'esecuzione dei lavori di cui all'appalto nella misura del 60%", mentre l'impresa mandante si è impegnata all'esecuzione "dei medesimi lavori di cui all'appalto nella misura del 40%" – cfr. doc. n. 1 della ricorrente),

Risulta agli atti che l'impresa mandante Fenice Srl, al momento della presentazione dell'offerta, era iscritta nell'albo nazionale gestori ambientali per entrambe le categorie richieste dal bando (cfr. doc. n. 5 della società Fenice Srl), mentre è pacifico che l'impresa mandataria e capogruppo SRF Srl era iscritta solo alla categoria 1, sebbene il suo

legale rappresentante abbia dichiarato l'iscrizione per le categorie 1 e 2.

Dopo l'aggiudicazione provvisoria, avvenuta il 6 ottobre 2008, la Stazione appaltante ha invitato l'ATI aggiudicataria a presentare tutti i documenti richiesti nella lex specialis, al fine di poter verificare la sussistenza dei requisiti dichiarati con autocertificazione, come previsto dalle Condizioni per la partecipazione alla gara: "La ditta che si aggiudicherà la gara dovrà provvedere entro 20 giorni dal ricevimento della comunicazione...a presentare i documenti richiesti al punto 5...".

A quel punto, la stazione appaltante avrebbe dovuto e potuto verificare la mancanza del requisito dell'iscrizione nella categoria 2 dell'albo nazionale dei gestori ambientali da parte dell'impresa capogruppo. Di conseguenza, avrebbe dovuto procedere all'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria all'ATI tra le società SRF Srl e Fenice Srl e all'aggiudicazione del servizio al concorrente che segue in graduatoria, così come previsto dalla lex specialis ("Qualora...la verifica dei requisiti comportasse esito negativo, l'aggiudicazione sarà annullata e il servizio sarà aggiudicato al concorrente che segue in graduatoria....").

Né vale affermare che prima dell'apertura delle offerte (avvenuta il 6 ottobre 2008), la società SRF Srl aveva posto un quesito al responsabile del procedimento (con e-mail pervenuta in Comune l'11 settembre 2008), in ordine al requisito di cui al punto n. 5, lettera f,

delle “Condizioni” citate. In particolare, la società SRF Srl, dopo aver dichiarato di essere “in possesso dell’iscrizione ordinaria all’albo nazionale delle imprese che effettuano la gestione dei rifiuti alle categorie 1, 4 e 5”, chiedeva conferma sul fatto che la stessa iscrizione fosse “già sufficiente per la categoria 2 richiesta dal bando di gara, come peraltro previsto dalla Circolare Ministeriale del 27 luglio 2007, che qui si allega in PDF” (cfr. retro doc. 5 del Comune). Rispondeva la Stazione appaltante con nota del 18 settembre 2009, tramite il segretario comunale, il quale affermava di essersi informato presso la Camera di Commercio di Bolzano e di avere ottenuto, in sintesi la seguente risposta: “Qualora l’impresa sia iscritta alla categoria 1 per tutte le tipologie di rifiuti oggetto dell’appalto, allora non serve alcuna iscrizione alla categoria 2; l’iscrizione alla categoria 2 è invece necessaria per tutte le tipologie di rifiuti per le quali non sussiste l’iscrizione alla categoria 1 ed il conferimento dei rispettivi rifiuti avviene presso un impianto che svolge le operazioni in procedura semplificata; l’iscrizione alle categorie 4 e 5 non risulta pertinente alla categoria 2, in quanto le prime due riguardano rifiuti speciali risp. rifiuti pericolosi e l’ultima invece è riservata ai rifiuti non pericolosi” (cfr. doc. n. 5 del Comune).

A tal riguardo va rilevato che, se l’Amministrazione si autolimita in sede di bando di gara predeterminando chiari requisiti di partecipazione alla gara, nel caso specifico l’iscrizione nell’albo nazionale dei gestori ambientali per la categoria 1 e anche per la

categoria 2 di tutte le imprese partecipanti e prevedendo l'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria in caso di verifica con esito negativo sui requisiti richiesti, essa deve ritenersi vincolata a tali limiti nello svolgimento della procedura di gara, nel rispetto dei principi posti dall'art. 97 della Costituzione e di quelli di massima trasparenza e par condicio tra i partecipanti, a prescindere dalla circostanza - non dimostrata in atti - che l'iscrizione alla categoria 1, nel caso di specie, sia o meno sufficiente ai fini dell'esecuzione del servizio oggetto dell'appalto.

Invero, "qualora l'Amministrazione autolimiti la propria volontà fissando specifici requisiti e condizioni di partecipazione alla gara, assume prevalenza il principio dell'imperatività del provvedimento amministrativo per cui il criterio teleologico recede di fronte al criterio formale e non residua alcun ambito di discrezionalità nella valutazione della prescrizione" (cfr. ex multis, Consiglio di Stato, Sez. IV, 23 novembre 2002, n. 6440). E ancora, "allorquando il bando di gara per pubblico incanto circoscrive la partecipazione a determinate, specifiche categorie di soggetti, puntualmente individuate, l'elencazione analitica depone per la tassatività della prescrizione, dovendosi pertanto escludere, anche ai fini dell'osservanza del principio della "par condicio", la possibilità per la stazione appaltante di estendere, in via applicativa, la partecipazione alla procedura concorsuale a soggetti diversi da quelli espressamente indicati in sede di predeterminazione delle regole di gara (e quindi di autolimitazione

della p.a.)” (cfr. T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 7 maggio 2003, n. 342).

Osserva ancora il Collegio che, sul piano generale delle fonti, le norme riprodotte nel bando relative alle procedure pubblicitiche dell'evidenza pubblica sono norme imperative, come tali destinate comunque a trovare naturalmente applicazione secondo il loro peculiare e specifico ambito precettivo: “In altri termini, le clausole del bando che tali norme riproducono non possono considerarsi, generalizzando il principio dell'autolimitazione, espressione di un potere di regolamentazione autonoma e dunque non può ammettersi che in forza del richiamo si alteri, oltretutto in sede ermeneutica, la portata precettiva delle norme riprodotte” (cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. II, 9 dicembre 2008, n. 11131).

3. Per tutte le ragioni espresse, assorbita ogni altra censura, il ricorso va accolto e, per l'effetto, vanno annullati il verbale della Commissione di gara 27 ottobre 2008, con il quale è stato aggiudicato definitivamente l'appalto in esame all'ATI costituita tra le società SRF Srl e Fenice Srl e la deliberazione della Giunta comunale n. 119 del 30 ottobre 2008, con la quale si è deciso di affidare il servizio all'ATI fra le imprese SRF Srl e Fenice Srl.

La domanda di annullamento o comunque di accertamento dell'inefficacia del contratto successivamente stipulato tra il Comune di Corvara in Badia e l'ATI costituita tra le imprese SRF Srl e Fenice Srl va dichiarata inammissibile, per difetto di giurisdizione.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate dal seguente dispositivo. Il contributo unificato va posto, in parti uguali, a carico dell'Amministrazione comunale e delle società contro interessate, queste ultime in via solidale.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa - Sezione Autonoma di Bolzano - disattesa ogni contraria istanza ed eccezione, definitivamente pronunciando,

- accoglie il ricorso come da motivazione e, per l'effetto, annulla il verbale della Commissione di gara del 27 ottobre 2008 e la deliberazione della Giunta comunale n. 119 del 30 ottobre 2008;
- dichiara inammissibile la domanda volta ad ottenere l'annullamento/inefficacia del contratto di appalto stipulato il 14 novembre 2008 tra il Comune di Corvara in Badia e la società SRF Srl, quale mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese costituito tra la predetta società e la società Fenice Srl.

Condanna il Comune di Corvara in Badia e le società SRF Srl e Fenice Srl a rifondere alla ditta ricorrente le spese di giudizio, che si liquidano a carico del Comune in Euro 2.000,00 (duemila/00) e a carico delle società SRF Srl e Fenice Srl, in solido tra loro, in Euro 2000,00 (duemila/00), oltre IVA e CAP, come per legge, nonché a rifondere le spese relative al contributo unificato, in parti uguali tra il Comune e le due società, queste ultime in solido tra loro.

Ordina che la presente sentenza venga eseguita dall'Autorità

amministrativa.

Così deciso in Bolzano nella camera di consiglio del giorno 2 dicembre 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Margit Falk Ebner, Presidente

Anton Widmair, Consigliere

Luigi Mosna, Consigliere

Lorenza Pantozzi Lerjefors, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/12/2009

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

IL SEGRETARIO