



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 693 del 2010, proposto da:

Co.s.i.r. - Consorzio Servizi Imprese Riunite, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Antonello Rossi, con domicilio eletto presso il suo studio in Cagliari, via Andrea Galassi n. 2;

***contro***

il Comune di Perdasdefogu, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Benedetto Ballero, con domicilio eletto presso il suo studio in Cagliari, corso Vittorio Emanuele n. 76;

***nei confronti di***

Ditta Mereu Mario, rappresentato e difeso dagli avvocati Bruno Pilia e Giacomo Stochino, con domicilio eletto presso Giacomo Stochino in Cagliari, via Sonnino 84;

***per l'annullamento***

- del verbale di aggiudicazione I e II fase del 24 giugno 2010, relativo all'asta pubblica concernente l' "Appalto dei servizi di raccolta differenziata dei rifiuti nel centro urbano di Perdasdefogu anno 2010" nella parte in cui ha ammesso ovvero escluso la ditta Mereu Mario;
- della determinazione dell'Area Tecnica Edilizia Privata del Comune di Perdasdefogu n. 559 dell' 8 luglio 2010, di approvazione del verbale di gara e aggiudicazione definitiva del servizio alla ditta Mereu Mario di Tertenia;
- del provvedimento del Comune di Perdasdefogu di non luogo a provvedere sull'istanza presentata dal C.o.s.i.r. arl ai sensi dell'art. 243 bis D.L.gs 163/2006 (introdotto dal D.Lgs. 53/2010) nonchè, ove occorra, della nota prot. 3210 del 12.7.2010 del Responsabile del Servizio Area Tecnica Urbanistica;
- nonchè per la dichiarazione di inefficacia del contratto d'appalto "medio tempore" stipulato tra il Comune di Perdasdefogu e la Ditta Mereu Mario di Tertenia..

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Perdasdefogu e di Ditta Mereu Mario;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 giugno 2012 il dott. Giorgio Manca e uditi l'avv. Antonello Rossi per la parte ricorrente, l'avv. Benedetto Ballero per il Comune resistente e l'avv. Giacomo Stochino per il controinteressato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. - Il C.o.s.i.r. (Consorzio Servizi Imprese Riunite) ha partecipato alla procedura di gara indetta dal Comune di Perdasdefogu per l'affidamento del servizio di «raccolta differenziata dei rifiuti nel centro urbano di Perdasdefogu anno 2010». All'esito delle operazioni di gara, il contratto di appalto è stato aggiudicato alla ditta Mereu Mario, con determinazione del responsabile dell'Area Tecnica del Comune n. 559 dell'8 luglio 2010.

2. - Con ricorso avviato alla notifica il 30 luglio 2010 e depositato il successivo 5 agosto, il Consorzio ha chiesto l'annullamento dell'aggiudicazione all'impresa controinteressata, nonché degli ulteriori atti meglio indicati in epigrafe, poiché l'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura di gara per la violazione del bando di gara (art. 15), nonché degli articoli 49 e 50 del codice dei contratti pubblici (d.lgs. n° 163/2006) in tema di avvalimento.

3. - Si sono costituite l'amministrazione comunale e l'impresa controinteressata, concludendo per la reiezione del ricorso.

4. - Con ordinanza collegiale n. 404 del 1° settembre 2010 è stata respinta la domanda cautelare, sul presupposto che *«l'avvalimento ha riguardato esclusivamente il requisito dell'iscrizione all'Albo nazionale dei Gestori Ambientali, per la classifica richiesta dal bando, di cui era carente la concorrente controinteressata e, sul punto, il contratto di avvalimento intercorso tra l'impresa aggiudicataria e l'impresa ausiliaria appare sufficientemente chiaro circa la concessione di detta iscrizione»*. L'appello al Consiglio di Stato contro detta ordinanza è stato respinto con ordinanza sez. V, 18 ottobre 2010, n. 4779, sulla considerazione che *«i motivi di appello non appaiono sostenuti da sufficienti elementi di fumes boni iuris»*.

5. - All'udienza pubblica del 20 giugno 2012 la causa è stata trattenuta in decisione.

6. - Il ricorso è infondato e deve essere rigettato.

7. - Secondo il Consorzio ricorrente, l'istituto dell'avvalimento trova un limite laddove ai fini della partecipazione a una gara sia necessario il possesso di un requisito soggettivo personalissimo come quello della iscrizione dell'impresa all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali, atteso che esso è preordinato a garantire l'affidabilità tecnica dell'impresa partecipante. A tal proposito il Consorzio richiama la giurisprudenza, anche di questa Sezione, sulla inammissibilità dell'avvalimento per le certificazioni di qualità.

8. - Tale impostazione non è condivisibile.

9.1. - Va ribadito che l'istituto dell'avvalimento, come disciplinato dall'ordinamento italiano all'art. 49 del codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 163/2006, ha portata generale.

Esso è finalizzato a consentire alle imprese singole, consorziate o riunite, che intendono partecipare ad una gara, di poter soddisfare i requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico, organizzativo, ovvero di attestazione della certificazione SOA, avvalendosi dei requisiti di un altro soggetto o dell'attestazione SOA di altro soggetto ed è applicabile, ai sensi del successivo articolo 50, ai sistemi legali vigenti di attestazione o di qualificazione nei servizi e forniture.

Il carattere generale dell'istituto è evidente, ove si consideri che le limitazioni originariamente previste dall'art. 49 cit. sono state ritenute in contrasto con le direttive comunitarie in materia di appalti e sono state eliminate con il d.lgs. 11 settembre 2008, n. 152 (c.d. terzo correttivo) a seguito dell'avvio di una procedura di infrazione da parte della Commissione (con la nota C\_2008\_0108 del 30 gennaio 2008)

La portata generale dell'istituto dell'avvalimento è, dunque, circostanza ormai acquisita nell'ordinamento italiano nel rispetto della normativa comunitaria.

9.2. - Con riferimento alla facoltà di avvalersi di tale istituto per sopperire alla mancanza della iscrizione in albi professionali o elenchi che attestino l'idoneità tecnica, economico – finanziaria o organizzativa dell'impresa, si deve rilevare, sul piano normativo, la sicura ammissibilità dell'avvalimento in ordine alle attestazioni SOA in materia di lavori pubblici (cfr. art. 50 del codice dei contratti). Disposizione che, peraltro, potrebbe essere intesa in diversi sensi (e in specie in senso eccezionale, vale a dire come necessità di una apposita norma per consentire l'avvalimento di requisiti risultanti da certificazioni di albi pubblici).

9.3. - Tuttavia, a far propendere per l'estensione dell'avvalimento anche al requisito dell'iscrizione ad un albo specialistico (per esempio l'iscrizione all'Albo Nazionale dei gestori in materia ambientale) contribuisce in modo decisivo il comma 4 dell'art. 50 cit. che estende l'applicazione delle disposizioni dettate in tema di avvalimento dell'attestazione SOA ai sistemi legali vigenti di attestazione o di qualificazione nei servizi e forniture. Appare evidente, infatti, che il legislatore muove dalla premessa che - così come è consentito l'avvalimento per il requisito dell'attestazione della certificazione SOA - debba ritenersi consentito effettuare l'avvalimento anche per l'iscrizione all'Albo in esame, abilitazione che riconosce ad un soggetto una specifica idoneità a svolgere una determinata attività (come risulta dai requisiti tecnici, economici, finanziari e organizzativi richiesti dall'art. 212 del d.lgs. n. 152/2006 per l'iscrizione all'Albo Nazionale Gestori Ambientali). E per tale via riconduce anche tali ipotesi nell'ambito dell'avvalimento dei requisiti speciali ammesso ai sensi del comma 1 dell'art. 49 cit. . Pertanto, non può essere condivisa l'affermazione del Consorzio ricorrente circa la incompatibilità dell'istituto dell'avvalimento con la speciale disciplina posta dall'art. 212 cit e dal D.M. n. 406/1998 (e, anzi, proprio l'esame dei requisiti prescritti dal decreto ministeriale conferma quanto sopra sostenuto).

10. - Con un secondo profilo di censura, il Consorzio ricorrente deduce la violazione della normativa sull'avvalimento, in quanto il contratto di avvalimento stipulato tra l'impresa MEREU MARIO e l'impresa MUCELI NINO non conterrebbe l'obbligo dell'impresa ausiliaria di mettere a disposizione della prima le risorse (e in specie gli automezzi) necessari per l'esecuzione del servizio. Non sarebbe dimostrata, pertanto, l'effettiva disponibilità delle risorse oggetto di avvalimento.

11. - Anche tale doglianza deve essere respinta.

12. - Il contratto di avvalimento in questione, stipulato il 22 giugno 2010 (cfr. doc. 10 della produzione documentale COSIR) in diversi punti si occupa degli obblighi assunti dalle parti circa la disponibilità delle risorse mancanti all'impresa avvalente (la ditta Mereu Mario). In particolare, al punto 2, l'impresa Muceli si obbliga a rilasciare, nei confronti della stazione appaltante, le dichiarazioni e il contratto concernenti la volontà di mettere a disposizione dell'impresa avvalente le risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto.

La formulazione letterale delle clausole appena richiamate appare indubbiamente ambigua, prestandosi (ove lette isolatamente) a essere intese come meri vincoli o accordi preliminari su un futuro contratto di avvalimento. Tuttavia, seguendo le regole di interpretazione dei contratti di cui agli articoli 1362 e 1363 del codice civile, si deve concludere nel senso che le parti abbiano concluso un accordo definitivo di avvalimento; e che l'obbligo assunto dalla ditta Muceli Nino riguardi la effettiva disponibilità delle risorse. Ciò si ricava dalle successive previsioni del documento, nel punto in cui l'ausiliaria assume l'obbligazione di fornire all'impresa avvalente le risorse materiali o tecniche per l'esecuzione dell'appalto, riconoscendo a quest'ultima la più ampia facoltà di richiedere ed ottenere tali risorse in qualsiasi momento dell'esecuzione (salvo il pagamento delle stesse a valori di mercato) (testualmente: *«l'impresa avvalente, ove mai dovesse richiedere all'impresa ausiliaria, anche per effetto di richieste della Stazione appaltante, di fornire le risorse materiali o tecniche per l'esecuzione dell'appalto dovrà preventivamente erogarne il costo, a valore di mercato, a favore dell'impresa ausiliaria»*).

Dal regolamento contrattuale emerge, conseguentemente, la concreta ed effettiva disponibilità delle risorse per

l'esecuzione dell'appalto oggetto dell'affidamento.

13. - Non è superfluo, infine, rammentare che *«l'impresa ausiliaria non è semplicemente un soggetto terzo rispetto alla gara, dovendosi essa impegnare, non soltanto verso l'impresa concorrente ausiliata, ma anche verso l'amministrazione procedente a mettere a disposizione del concorrente le risorse di cui questo sia carente; in tale ipotesi, quindi, l'impresa ausiliaria diventa titolare passivo di una obbligazione accessoria dipendente rispetto a quella principale del concorrente e tale obbligazione si perfeziona con l'aggiudicazione a favore del concorrente ausiliato, di cui segue le sorti (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 13 maggio 2010, n. 2956)»* (così, recentemente, in termini pienamente condivisibili, Cons. St., sez. V, 8 ottobre 2011, n. 5496).

14. - Da quanto esposto consegue la legittimità dell'ammissione alla procedura di gara dell'offerta della ditta Mereu Mario e della conseguente aggiudicazione disposta a suo favore.

15. - Il ricorso, in conclusione, deve essere rigettato.

16. - La disciplina delle spese di lite segue la soccombenza, nei termini di cui al dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna il ricorrente CO.S.I.R. al pagamento delle spese giudiziali a favore dell'amministrazione resistente e del controinteressato, liquidate in euro 2.000,00 (duemila) per ciascuna di esse.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 20 giugno 2012 con l'intervento dei magistrati:

Aldo Ravalli, Presidente

Marco Lensi, Consigliere

Giorgio Manca, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/09/2012

IL SEGRETARIO

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