



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 per la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1275 del 2007, proposto da:
Tibierre S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco Fugazzola
e Fabrizio Gamba, con domicilio eletto presso quest'ultimo in
Milano, Sito della Guastalla, 5/A

contro

Azienda Milanese Servizi Ambientali (AMSA) S.p.A., rappresentata e
difesa dall'avv. Marco Vittorio Mazzarelli, con domicilio eletto
presso il suo studio in Milano, Via Dante, 16

nei confronti di

Puli - Eco S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Romanò,
con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, Viale Monza, 355

per l'annullamento

della nota in data 12.4.2007, con il quale è stata comunicata la
disposta aggiudicazione del servizio di trasporto con trattamento
finalizzato al recupero e allo smaltimento finale dei residui

provenienti dalla pulizia stradale nella città di Milano, suddiviso in due lotti eventualmente cumulabili tra di loro, in esito alla procedura ristretta n. 75 del 2006 al costituendo raggruppamento Puli - Eco S.r.l. (mandataria) e Colombo Spurghi S.n.c. e Officine Ambientali S.r.l.; della comunicazione del 5.4.2007 e del connesso verbale della Commissione di gara del 2.4.2007, avente a oggetto l'esclusione della ricorrente dall'indetta gara, nonché di ogni altro provvedimento presupposto o conseguente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Milanese Servizi Ambientali (AMSA) S.p.A. e di Puli - Eco S.r.l., quale mandataria dell'A.T.I. costituita con le soc. Colombo Spurghi S.n.c. e Officine Ambientali S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 dicembre 2014 il dott. Francesco Mariuzzo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1 - Con bando di gara trasmesso per la pubblicazione il 19.12.2006 la soc. AMSA S.p.A. ha indetto una procedura ristretta e urgente ex art. 70, comma 11 del D.lgs. 12.4.2006, n. 163 per l'affidamento dei

servizi indicati in epigrafe, suddivisi in due lotti, indicando quale corrispettivo a base della gara l'importo di € 105,00 a tonnellata, I.V.A. esclusa e quale parametro di aggiudicazione il prezzo più basso.

Alla suddetta gara avevano presentato un'offerta soltanto tre imprese fra quelle ammesse alla competizione, fra le quali figurava la ricorrente che, dopo l'apertura delle buste contenenti l'offerta economica, risultava aver proposto l'offerta più conveniente, che veniva inviata alla Direzione Generale dell'AMSA per l'aggiudicazione definitiva il 6.3.2007.

Con avviso del 22.3.2007 la soc. Tibierre veniva, peraltro, convocata dalla Commissione di gara, che comunicava che a carico della stessa constavano una grave negligenza, nonché un altrettanto grave errore professionale in un procedimento di notifica internazionale per il trasporto all'estero dei rifiuti nell'esecuzione di un altro contratto con AMSA.

Su tale fondamento la Commissione disponeva l'esclusione dell'impresa dalla gara in applicazione dell'art. 38, comma 1, lett. f) del D.lgs. n. 163 del 2006, riformulando la graduatoria provvisoria e indicando quale aggiudicatario il costituendo raggruppamento fra le soc. Pulieco S.r.l. (mandataria), Colombo Spurghi S.n.c. e Officine Ambientali S.r.l.

Dopo il rilascio della documentazione di gara la soc. Tibierre ha impugnato i provvedimenti indicati in epigrafe, deducendone

l'illegittimità per violazione: 1) degli artt. 3 e 55 del D.lgs. n. 163 del 2006, 44 e 53 della direttiva 2004/18/CEE e della circolare 1.3.2007 del Dipartimento per le politiche comunitarie della Presidenza del Consiglio dei Ministri, degli artt. 1, 3, 21 *quinquies* e *nonies* della L. 7.8.1990, n. 241, contestando, inoltre, vizi per eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà; 2) degli artt. 79, comma 2, lett. a) e b) e comma 5 del D.lgs. n. 163 del 2006 e 3 della L. n. 241 del 1990; 3) dell'art. 38, comma 1, lett. f) del D.lgs. n. 163 del 2006, degli artt. 1, 7, 9, 10 e 10*bis* della L. 241 del 1990 e 97 della costituzione; 4) nonché allegando l'inesistenza delle cause di esclusione.

La soc. AMSA si è costituita in giudizio, illustrando puntualmente le ragioni sottese alla disposta esclusione.

Si è, altresì, costituita in giudizio la soc. Puli - Eco, che ha del pari diffusamente argomentato le ragioni d'infondatezza del prodotto ricorso.

Alla camera di consiglio del 27.6.2007 la domanda cautelare avanzata dalla ricorrente è stata respinta.

A seguito di istanza di fissazione dell'udienza di merito presentata il 4.1.2013 dalla ricorrente la causa era stata iscritta a ruolo per l'udienza del 20.11.2013, ma la discussione veniva rinviata a richiesta della ricorrente sul rilievo che pendeva tuttora davanti alla Corte d'Appello di Milano l'appello proposto contro la sentenza 11.3.2013, n. 3257 della VII Sezione civile del Tribunale ordinario di Milano.

Dopo una seconda domanda di prelievo avanzata il 18.9.2014 dalla

ricorrente l'udienza è stata fissata per il 18.12 successivo; la soc. Tibierre e l'AMSA hanno depositato a tal fine memorie seguite da reciproche repliche.

Alla detta udienza la causa è stata trattenuta a sentenza, presenti i difensori delle parti in causa, che hanno insistito per l'accoglimento delle rispettive conclusioni.

DIRITTO

2 - Premette in punto di fatto il Collegio che, con l'indetta procedura ristretta, la soc. AMSA aveva inteso affidare a terzi il servizio di trasporto, di trattamento finalizzato al recupero e allo smaltimento finale dei residui provenienti dalla pulizia stradale effettuata da mezzi polivalenti, servizio disciplinato da capitolato speciale d'appalto.

Dopo l'ammissione di alcune imprese presentavano un'offerta sia la ricorrente sia la controinteressata con aggiudicazione a favore della prima, avendo essa presentato l'offerta più bassa; quest'ultima prospettava di voler eseguire il trasporto tramite spedizione transfrontaliera con smaltimento dei rifiuti nella Repubblica federale tedesca e la Commissione di gara trasmetteva i relativi atti alla Direzione generale per l'adozione dell'aggiudicazione definitiva. Gli atti erano, peraltro, restituiti alla Commissione con segnalazione della necessità di un riesame della sussistenza o meno in capo alla soc. Tibierre dei requisiti necessari per partecipare alla gara e dell'idoneità a stipulare un contratto in applicazione dell'art. 38, comma 1, lett. f) del D.lgs. 12.4.2006, n. 163; a tal fine allegava alla suddetta richiesta

due note che davano conto di una grave negligenza nell'esecuzione delle prestazioni previste in un precedente rapporto contrattuale, avente a oggetto identico servizio, nonché un altrettanto grave errore professionale in cui Tibielle sarebbe incorsa nello stesso rapporto quanto alla gestione del procedimento di notifica internazionale del trasporto dei rifiuti.

Su tale base la Commissione stabiliva di escludere dalla gara la ricorrente e di redigere una nuova graduatoria, che sottoponeva alla Direzione generale per l'aggiudicazione definitiva a favore della soc. Puli - Eco, quale mandataria del costituendo R.T.I.

Quanto alla ritenuta grave inadempienza è incontrovertito tra le parti che la soc. Tibierre aveva interrotto il servizio nel corso di un precedente rapporto contrattuale per circa 45 giorni, costringendo la stazione appaltante a rivolgersi a terzi per garantire la continuità dell'asporto dei rifiuti; che i mezzi utilizzati dalla ricorrente non erano a tenuta stagna, come debitamente contestato alla controparte; che il servizio, così come organizzato, avrebbe registrato alla scadenza del contratto un deficit di trasporto di 4.800 -5.000 tonnellate di rifiuti.

Il tentativo avviato dalla ricorrente per la ricerca di una possibile transazione tra le parti prevedeva, da una parte, la proroga del rapporto contrattuale fino al 15.5.2007 e, dall'altra, il tempestivo avvio di una nuova procedura transfrontaliera per il trasporto dei rifiuti in territorio sassone.

Dopo l'invio della domanda di trasporto dei visti rifiuti da parte dell'AMSA, il che avveniva nella fase temporale in cui le trattative erano ancora aperte, l'Ufficio regionale sassone richiedeva dapprima chiarimenti in merito alla documentazione allegata dalla ricorrente, che gestiva direttamente l'ulteriore corso della procedura e successivamente, in difetto di una risposta, alla Regione Lombardia e alla competente Autorità romana, peraltro senza esito alcuno.

Il certificato trasmesso dalla ricorrente al ridetto Ufficio sassone attestava invero l'impossibilità di poter smaltire i detti rifiuti su territorio italiano, ma non era stato ritenuto attendibile in quanto privo di timbro e della data di protocollo. Persistendo il silenzio da parte dei tre interlocutori il suddetto Ufficio si rivolgeva direttamente alla soc. AMSA, che soltanto per tale tramite apprendeva il 21.2.2007 dell'iniziativa assunta dalla Bitierre e dell'esistenza di un siffatto certificato. E' stato, poi, a seguito della successiva trasmissione all'Autorità tedesca di un secondo attestato, che sopravveniva l'attesa autorizzazione al trasporto dei rifiuti in Sassonia: in tale documento figurava, infatti, la firma del Commissario per l'emergenza rifiuti in Campania in calce alla dichiarazione delle oggettive, attuali difficoltà di smaltimento dei rifiuti nel territorio nazionale.

Si trattava all'evidenza di un documento diverso da quello precedente, concernente in ogni caso i soli rifiuti campani, come confermato dal Dipartimento della Protezione civile il successivo 28.3.2007, che correttamente informava in pari data lo stesso Ufficio

sassone, richiamando l'attenzione sul fatto che detto certificato non era stato rilasciato alla soc. Tibierre.

In tale comportamento dunque, a prescindere dalla benevola valutazione del secondo certificato da parte dell'Autorità tedesca, la stazione appaltante ha individuato una grave superficialità e imprudenza nell'utilizzo di una certificazione destinata a tutt'altri scopi, che nella valutazione fattane congiuntamente al mancato asporto pressoché della metà dei rifiuti nel termine contrattuale stabilito induceva AMSA a chiudere le intercorse trattative e a rendere edotta la Commissione di gara di quanto sopra. A tale decisione faceva, poi, seguito la richiesta da parte di AMSA del risarcimento dell'ingente danno, previa contestazione dell'inadempimento e dell'inaccettabile uso di un documento non rilasciato dalla Protezione civile alla controparte e non concernente rifiuti milanesi.

E' stato, quindi, sulla base di tale duplice contestazione che la Direzione generale della società ha successivamente ritenuto di dover escludere dalla successiva procedura ristretta la Tibierre in quanto non affidabile per la gestione di un identico servizio dopo la negativa conclusione del precedente rapporto contrattuale con addebito alla ricorrente calcolato nella somma di € 458.321,81, corrispondente al valore contrattuale delle prestazioni non espletate nel prescritto termine.

2 - Passando ora all'esame del merito va, anzitutto premesso che la

motivazione dell'impugnata esclusione richiama due autonome ragioni a sostegno del suo fondamento, il che significa che l'eventuale accertata legittimità anche di una sola di esse sarebbe sufficiente a respingere *in toto* il ricorso.

Il primo motivo introdotto non può essere accolto.

A parere del Collegio non sussiste, infatti, alcuna duplice, contraddittoria valutazione della posizione della ricorrente, che sarebbe stata dapprima ammessa alla procedura ristretta in quanto ritenuta in possesso di tutti i requisiti e successivamente esclusa dalla gara; la Commissione di gara, infatti, dopo essere stata debitamente informata delle richiamate cause ostative da parte della Direzione generale, ha del tutto legittimamente operato, essendo tali notizie emerse soltanto in una fase successiva e comunque prima dell'aggiudicazione definitiva; alcuna contraddittorietà è dunque rinvenibile tra le due valutazioni, in disparte restando che i requisiti di affidabilità delle imprese devono persistere fino alla data di sottoscrizione del contratto.

La decisione assunta dalla Commissione, diversamente da quanto allegato dalla ricorrente, è stata correttamente preceduta dal contraddittorio con la soc. Tibielle, attivato tramite invito al riesame della sua posizione dopo la sollecitazione pervenuta da parte della Direzione generale di AMSA.

Anche la seconda censura non può essere condivisa.

Rileva, in proposito, il Collegio che, nonostante la sintesi adottata nel

verbale redatto dalla Commissione di gara in esito alla vista riunione, le due contestazioni richiamate erano in realtà ben note alla ricorrente, come emerge dal fatto che il precedente rapporto si era concluso con un inadempimento integrato dalla mancanza delle prestazioni contrattualmente previste per la rilevante somma di € 458.321,81; che, inoltre, era altrettanto noto il comportamento tenuto dalla stessa, che pur avendo conseguito l'autorizzazione estera al trasporto in Sassonia dei rifiuti in questione, aveva fatto emergere un imprudente e scorretto tentativo per conseguire in prossimità della scadenza contrattuale un aumento del trasporto dei rifiuti in Germania e ottenere, altresì, una proroga del rapporto contrattuale anche al fine di contenere l'ormai prevedibile danno per il mancato rispetto degli obblighi contrattualmente stipulati.

Lo svolgimento della fase in contraddittorio davanti alla Commissione di gara, in occasione della quale era presente il legale rappresentante della Tibielle, avente a oggetto la legittimità dell'aggiudicazione provvisoria a favore dell'impresa, consente, poi, di respingere anche la terza censura, non essendo ipotizzabile che, vertendo il colloquio su un grave inadempimento e su un altrettanto scorretto comportamento professionale, la Commissione avesse inteso approfondire questioni diverse da quelle in precedenza rese note.

In quell'occasione, del resto, la ricorrente non ha ritenuto di contestare i suddetti comportamenti, dei quali era stata puntualmente

informata dalla previa corrispondenza intercorsa con la soc. AMSA.

Alcun obbligo di un formale avviso si profilava in ogni caso in applicazione di quanto previsto dall'art. 10*bis*, comma 2 della L. 241 del 1990.

Infine, anche il quarto motivo introdotto deve essere respinto.

E' necessario rilevare, al riguardo, che, seppure gli "uffici interni" di ASMA abbiano dapprima assecondato il tentativo di un accordo, redigendo una bozza poi sottoscritta dalla ricorrente, non si è per ciò solo costituito alcun affidamento a favore della stessa indotto dalla Direzione generale dell'AMSA, il cui rifiuto a sottoscrivere l'accordo transattivo *in fieri* ha trovato fondamento nel pregresso comportamento sul piano contrattuale da parte della stessa, cui è seguita la definitiva rottura di ogni rapporto con successiva richiesta del risarcimento del danno per le mancate prestazioni.

Né è sostenibile che la seconda certificazione sottoscritta da parte del Commissario per le emergenze campane, ignoto restando per quali vie la Tibierre l'abbia avuta a disposizione, riferendosi al necessario asporto di rifiuti nell'intero territorio nazionale, possa inglobare anche quelli prodotti nel Comune di Milano, come del resto fermamente negato proprio dall'avviso trasmesso all'Autorità sassone dal dott. Bertolaso.

In conclusione le due contestazioni poste a fondamento della disposta esclusione, ciascuna delle quali è, autonomamente capace di avvalorarla, hanno resa palese l'inaffidabilità della ricorrente e

meditadamente precluso la sottoscrizione di un secondo contratto con quest'ultima.

Resta da dire che, quanto alla prima di esse, il tribunale civile di Milano ha accertato con la sentenza più sopra richiamata il grave inadempimento contrattuale della ricorrente, integrato dal mancato asporto e trattamento di 4.582 tonnellate di rifiuti, pari pressoché alla metà del quantitativo complessivo di 10.000 tonnellate, condannando, altresì, la convenuta al pagamento della penale per € 229.160, oltre a interessi e dando atto che alcun accordo era stato concluso tra le parti. Tale sentenza è stata appellata dalla ricorrente, ma ne è stata negata la sospensione cautelare da parte della Corte d'appello.

Sul versante penale alla sentenza di condanna del rappresentante della Tibierre da parte del Tribunale per il reato di tentata truffa aggravata ha fatto seguito la riforma da parte della Corte d'appello, avverso la quale è stato proposto da AMSA ricorso davanti alla Corte di Cassazione, il che, tuttavia, esclude allo stato soltanto l'esistenza del reato, ma non incide sulla grave leggerezza integrata dall'utilizzo di una certificazione, che non avrebbe comunque potuto autorizzare il trasporto presso la discarica sassone e non rilasciata alla soc. Tibierre.

Ne consegue che i due provvedimenti impugnati appaiono legittimi sulla base di una valutazione puntuale da parte di AMSA, ancorata a comportamenti della ricorrente che sono rimasti incontrovertiti tra le

parti in causa.

Per le svolte argomentazioni il ricorso deve essere respinto congiuntamente alla domanda di risarcimento del danno.

Le spese seguono la soccombenza e possono essere liquidate nella somma di € 9.000,00, oltre alle spese generali, all'I.V.A. e al contributo per la C.P.A., da corrispondere alla soc. AMSA S.p.A. e di € 3.000,00, oltre agli stessi accessori di legge, al raggruppamento temporaneo d'impresе fra la soc. Puli -Eco S.r.l., Colombo Spurghi S.n.c. e Officine dell'Ambiente S.r.l.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione I), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge. Spese a carico della soc. Tibierre S.r.l. come da motivazione.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 18 dicembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mariuzzo, Presidente, Estensore

Dario Simeoli, Primo Referendario

Oscar Marongiu, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/01/2015

IL SEGRETARIO

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