



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 464 del 2012, proposto da:

R.S.E. Riviera Servizi Ecologici S.r.l. rappresentata e difesa dagli avv. Alberto Marconi e Marcello Bolognesi, con domicilio eletto presso il loro studio in Genova, via Corsica, 21/18;

contro

Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Genova, viale Brigate Partigiane, 2;
Comune di Bordighera;

nei confronti di

S.E.A. Servizi Ecologici e Ambientali S.r.l.;

Bandelloni S.r.l.;

per l'annullamento

del provvedimento n. 3210 del 16/4/2012 del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti – Provveditore interregionale OO.PP. Lombardia-Liguria, comunicato il successivo 18/4/2012, avente ad oggetto:

- approvazione del verbale di gara n. 2300/2011 in data 19/12/2011 portante aggiudicazione provvisoria dell'appalto all'ATI SEA S.r.l. – Bandelloni S.r.l.;

- aggiudicazione definitiva dell'appalto di servizi relativo al “controllo, pulizia, disostruzione e trattamento enzimatico di tutte le condotte fognarie della rete comunale, dei pozzetti di ispezione e raccordo e dei pozzi delle centrali di sollevamento” nel Comune di Bordighera (IM), per la durata di due anni, con importo complessivo di euro 265.496,40;

- nulla osta alla stipula del contratto,

nonché per l'annullamento di ogni atto presupposto, consequenziale e/o connesso e, in particolare, del verbale di gara n. 2300/2011 in data 19/12/2011 –CIG 2913567F88,

nonché per la condanna delle amministrazioni intimate ad aggiudicare il servizio alla ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 31 ottobre 2012 il dott. Richard Goso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Provveditorato interregionale alle opere pubbliche per la Lombardia e la Liguria ha indetto, con bando pubblicato sulla G.U.C.E. del 1° ottobre 2011, una procedura aperta di gara per l'affidamento biennale del servizio di controllo e pulizia della rete fognaria del Comune di Bordighera.

Hanno presentato offerta nel termine previsto dal bando solamente l'odierna ricorrente (da tempo affidataria del servizio in regime di proroga) e il costituendo raggruppamento SEA-Bandelloni.

In un primo momento, il raggruppamento controinteressato veniva escluso dalla gara, per irregolarità relative alla fideiussione, e l'appalto era provvisoriamente aggiudicato all'esponente.

Tale determinazione veniva successivamente rimossa in via di autotutela e la gara, così riaperta, era provvisoriamente aggiudicata al raggruppamento controinteressato che aveva offerto il maggior ribasso sull'importo a base d'asta.

Nonostante il preavviso di ricorso presentato dall'odierna esponente, l'amministrazione, con provvedimento del 16 aprile 2012, aggiudicava definitivamente il servizio al raggruppamento SEA-Bandelloni.

Con ricorso giurisdizionale notificato il 17 maggio 2012 e depositato il 22 maggio 2012, la R.S.E. Riviera Servizi Ecologici S.r.l. ha impugnato l'aggiudicazione definitiva, deducendo censure di legittimità inerenti la violazione dell'art. 38 del codice dei contratti e la carenza dei requisiti prescritti dalla legge di gara.

L'esponente chiede anche che l'amministrazione intimata sia condannata al risarcimento dei danni in forma specifica, mediante aggiudicazione del servizio in proprio favore e declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato con l'aggiudicataria.

Si è costituita in giudizio l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Genova, in rappresentanza del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, eccependo l'incompetenza territoriale dell'adito T.A.R. e l'infondatezza nel merito del ricorso.

Con ordinanza della Sezione n. 203 del 14 giugno 2012, è stata accolta l'istanza cautelare proposta in via incidentale dalla ricorrente e fissata l'udienza per la discussione nel merito del ricorso.

Parte ricorrente ha depositato una memoria difensiva il 15 ottobre 2012.

Il ricorso, infine, è stato chiamato alla pubblica udienza del 31 ottobre 2012 e ritenuto in decisione.

E' stato pubblicato in pari data il dispositivo di sentenza n. 1343/2012.

DIRITTO

1) La difesa erariale eccepisce preliminarmente l'incompetenza territoriale dell'adito T.A.R. Liguria a conoscere della controversia dedotta in giudizio, sul presupposto che l'art. VI.4.1 del bando di gara indicava quale organismo responsabile delle procedure di ricorso il T.A.R. Lombardia.

L'eccezione è infondata, poiché le regole inerenti la competenza territoriale del giudice amministrativo, fissate dall'art. 13 c.p.a., hanno carattere imperativo e non sono derogabili da parte dell'autorità amministrativa.

Nel caso di specie, controvertendosi circa la legittimità del provvedimento di aggiudicazione della gara per l'affidamento di un servizio da eseguirsi interamente nel territorio del Comune di Bordighera, la corretta applicazione delle regole suddette comporta il riconoscimento della competenza territoriale del T.A.R. Liguria, ossia del Tribunale nella cui circoscrizione territoriale si esauriscono gli effetti del provvedimento impugnato.

Il criterio principale di riparto della competenza per territorio, fondato sulla sede dell'autorità che ha emesso l'atto

impugnato, è sostituito, infatti, da quello inerente gli effetti diretti dell'atto, qualora gli stessi si esplichino nel luogo compreso in una diversa circoscrizione di Tribunale amministrativo regionale (Cons. Stato, Ad. plen., 24 settembre 2012, n. 33).

2) Con il primo motivo di ricorso, l'esponente denuncia la violazione degli artt. 38 e 46 del d.lgs. n. 163/2006, sul presupposto che la SEA S.r.l., mandataria del costituendo raggruppamento aggiudicatario, aveva presentato la prescritta autodichiarazione in ordine al possesso dei requisiti di carattere generale per il solo amministratore delegato Daniele Fusco, nonostante figurassero nella compagine societaria altri tre amministratori muniti di poteri di rappresentanza, pertanto anch'essi tenuti, a pena di esclusione dalla gara, a rendere la dichiarazione suddetta.

La censura è infondata in fatto.

Come si evince dalla visura camerale in atti, gli amministratori di SEA con poteri di rappresentanza sono solamente tre: il signor Camillo Enrile, presidente del consiglio di amministrazione, e i signori Daniele Fusco e Luca Bogliolo, amministratori delegati.

La documentazione versata in giudizio dalla difesa erariale comprova che tutti questi soggetti avevano presentato la dichiarazione relativa all'insussistenza di cause di esclusione, cosicché l'ammissione dell'impresa alla gara risultava, sotto questo profilo, immune dai vizi denunciati.

3) Con la memoria difensiva datata 12 ottobre 2012 e depositata il 15 ottobre 2012, parte ricorrente evidenzia come anche il direttore/responsabile tecnico di SEA S.r.l., pur figurando nella visura camerale in atti, non avesse presentato la prescritta dichiarazione *ex art. 38 cit.*

Trattasi, peraltro, di censura nuova che non può ritenersi contenuta implicitamente in quella dedotta con il ricorso introduttivo, ove si faceva esclusivo riferimento alla posizione degli amministratori muniti di poteri di rappresentanza e non del responsabile tecnico dell'impresa.

L'omissione in parola andava ovviamente denunciata entro il termine decadenziale previsto per l'impugnazione dell'aggiudicazione, mentre è stata rilevata per la prima volta con la citata memoria difensiva, ampiamente posteriore e neppure notificata alle controparti.

4) E' destituito di fondamento anche il terzo motivo dedotto con il ricorso introduttivo, concemente la pretesa falsità delle dichiarazioni rese dalle imprese costituenti il raggruppamento aggiudicatario.

Osserva l'esponente, al riguardo, come SEA e Bandelloni, nel compilare il modulo predisposto dalla stazione appaltante, avessero entrambe cancellato con un tratto di penna la dichiarazione relativa al possesso dell'abilitazione al trattamento di una classe di rifiuti (come meglio si dirà *infra*), ma non i codici relativi alle singole tipologie di rifiuti.

Operando in tal modo, esse avrebbero falsamente dichiarato, ad avviso dell'esponente, il possesso di requisiti tecnici di cui erano in realtà sprovviste.

La prospettazione di parte ricorrente appare frutto di mero formalismo.

E' evidente, infatti, che, avendo dichiarato di non possedere una specifica autorizzazione al trattamento di rifiuti, le controinteressate avevano automaticamente inteso escludere anche il possesso dei codici CER collegati alla rispettiva classe.

Da un punto di vista sostanziale, d'altronde, l'iscrizione all'Albo nazionale gestori rifiuti allegata alla domanda di partecipazione alla gara rimuoveva ogni dubbio in ordine ai codici CER effettivamente posseduti dalle concorrenti.

5) E' fondato e meritevole di accoglimento, invece, il secondo motivo dedotto con il ricorso introduttivo, inerente il mancato possesso da parte delle imprese del raggruppamento aggiudicatario di tutte le abilitazioni al trattamento dei rifiuti richieste dalla *lex specialis*.

Va premesso, al riguardo, che il bando di gara richiedeva quale requisito di ammissione l'iscrizione da almeno

quattro anni all'Albo nazionale gestori rifiuti per le categorie 4-D e 5-F (cfr. punto 22 della nota esplicativa).

Con la domanda di partecipazione alla gara, SEA S.r.l., mandataria del raggruppamento aggiudicatario, ha dichiarato di possedere la sola iscrizione per la categoria 4-D (raccolta e trasporto di rifiuti speciali non pericolosi); il mancato possesso dell'iscrizione per l'altra categoria (la 5-F) trova conferma nella visura dell'Albo gestori ambientali prodotta in giudizio dalla ricorrente.

Ciò premesso, va ulteriormente precisato che, come espressamente riconosciuto anche dalla difesa erariale, il costituendo raggruppamento aggiudicatario era di tipo orizzontale, atteso che entrambi gli operatori economici si erano impegnati ad eseguire il medesimo tipo di prestazioni, con una differenza solo quantitativa, nel senso che la mandataria avrebbe svolto il 55% del servizio e la mandante il 45% (cfr. punto 30 della domanda di partecipazione).

Nei raggruppamenti di tipo orizzontale, però, le imprese associate o associande sono portatrici delle medesime competenze per l'esecuzione delle prestazioni costituenti l'oggetto dell'appalto, a differenza di quanto si verifica nei raggruppamenti verticali ove un'impresa, ordinariamente capace per la prestazione prevalente, si associa ad altre imprese provviste della capacità per le prestazioni secondarie scorporabili (Cons. Stato, Ad. plen., 13 giugno 2012, n. 22).

Ne deriva che la singola impresa associanda nel raggruppamento orizzontale deve essere in possesso dei requisiti o della qualifica di ammissione in misura corrispondente alla sua quota di partecipazione e il difetto di tale presupposto, implicando l'esecuzione delle prestazioni contrattuali da parte di un'impresa priva in parte di qualificazione, comporta l'inammissibilità dell'offerta.

E' la situazione verificatasi nel caso di cui si controverte in quanto entrambe le imprese associande, che si erano impegnate ad eseguire tutte le prestazioni costituenti l'oggetto del contratto, con una differenza di tipo esclusivamente quantitativo delle stesse, avrebbero conseguentemente dovuto possedere, ai fini dell'ammissione alla gara, l'iscrizione alle due categorie richieste dalla *lex specialis* (iscrizione che la ricorrente, invece, comprova di possedere).

Non appare condivisibile, a tale riguardo, quanto affermato dalla difesa erariale in merito alla differenziazione delle prestazioni che le due imprese si erano impegnate ad eseguire, non evincendosi dalla domanda di partecipazione alcun riferimento in tal senso ed emergendo, anzi, un inequivoco impegno ad eseguire in modo indifferenziato il servizio (cfr. punto 30).

Ne deriva la valutazione di illegittimità del provvedimento di aggiudicazione della gara al concorrente privo dei requisiti di ammissione prescritti dalla *lex specialis*.

6) Oltre all'azione di annullamento dell'aggiudicazione, parte ricorrente propone anche domanda di condanna al risarcimento dei danni in forma specifica, mediante aggiudicazione del servizio in proprio favore e declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato *medio tempore*.

L'accoglimento della prima pretesa si pone come misura dovuta in funzione del reintegro del bene della vita in concreto protetto dall'interesse legittimo che si è assunto leso per effetto dell'illegittima aggiudicazione dell'appalto.

Il vizio dell'aggiudicazione, d'altronde, non sembra comportare alcun obbligo di riedizione dell'attività amministrativa (fatte ovviamente salve le eventuali verifiche ancora da esperire sulla regolarità della documentazione presentata in gara dall'odierna ricorrente) in quanto, a seguito dell'annullamento dell'aggiudicazione, residua comunque una graduatoria formata da una sola offerta valida.

L'accoglimento della domanda per l'aggiudicazione definitiva del servizio non presuppone, infine, alcuna declaratoria di inefficacia del contratto, non essendone stata allegata l'effettiva stipulazione.

7) Tenendo conto della peculiarità della controversia, le spese del grado di giudizio possono essere integralmente compensate fra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Accoglie la domanda della ricorrente per l'aggiudicazione definitiva del servizio.

Spese compensate.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 31 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Oreste Mario Caputo, Presidente FF

Davide Ponte, Consigliere

Richard Goso, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/11/2012

IL SEGRETARIO

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