



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1359 del 2013, proposto da:
Econord Spa, in proprio e in qualità di capogruppo della costituendo ati e
Aimeri Ambiente Srl, rappresentate e difese dagli avv. Massimiliano
Ferrari, Ignazio Pagani, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv.
Mariano Protto in Milano, via Guastalla, 2;

contro

Comune di Como, rappresentato e difeso dagli avv. Maria Antonietta
Marciano, Chiara Piatti, con domicilio eletto presso la Segreteria del
T.A.R.;

nei confronti di

Aprica Spa, rappresentata e difesa dagli avv. Riccardo Villata, Luca
Raffaello Perfetti, Alberto Salvadori, con domicilio eletto presso lo studio
del primo, in Milano, via S. Barnaba, 30;

per l'annullamento

della determinazione n. 5/2013 in data 29.4.2013 Registro di Settore del

Dirigente del Settore Ambiente del Comune di Como e della determina n. 2013/549 in data 30.4.2013 di aggiudicazione definitiva ad Aprica Spa della procedura aperta per l'affidamento dei servizi di igiene urbana periodo 1.7.2012 - 31.12.2019 comunicata a mezzo p.e.c. in data 3.5.2013; del verbale di aggiudicazione provvisoria in data 3.5.2013, del verbale di gara in data 29.10.2012, nonché di tutti gli atti connessi; nonché per la caducazione del contratto, ove eventualmente stipulato; per la condanna del Comune di Como a risarcire in forma specifica i danni subiti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Como e di Aprica Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 dicembre 2013 la dott.ssa Silvana Bini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Comune di Como ha indetto una procedura ad evidenza pubblica per la scelta dell'operatore economico a cui affidare il servizio di nettezza urbana per il periodo 1.7.2012-31.12.2019.

Il servizio veniva aggiudicato in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata mediante i criteri di valutazione indicati con le modalità di cui all'art 83 d. l.gs. 163/2006: punteggio massimo di 100 punti, di cui 70 per l'offerta tecnica e 30 per

quella economica.

Le ricorrenti hanno partecipato alla gara in qualità di capogruppo mandataria e di mandante.

All'esito della valutazione delle offerte tecniche l'ati ricorrente si collocava al primo posto, con un punteggio di 61,88 punti, seconda l'Aprica con 58,01 punti e terza la società TRADECO con punti 51,05.

A seguito della valutazione delle offerte economiche la graduatoria vedeva prima l'Aprica con 85,56 punti (avendo ottenuto 27,55 punti per l'offerta economica), al secondo posto la ricorrente, con punti 78,97 (avendo ottenuto 17,09 punti per l'offerta economica) e al terzo posto con punti 75,76 la TRADECO.

Dopo aver positivamente espletato il vaglio dell'anomalia, la stazione appaltante ha disposto l'aggiudicazione a favore di Aprica.

Avverso gli atti di gara indicati in epigrafe, l'ATI ricorrente, dopo una premessa sull'attuale quadro normativo in materia di servizi pubblici, ha proposto il presente ricorso, articolando le seguenti censure:

- 1) violazione e falsa applicazione degli artt. 14 TFUE e art 41 Cost.; eccesso di potere per travisamento dei fatti, arbitrarietà, violazione dei principi comunitari in materia di concorrenza, imparzialità, non discriminazione e disparità di trattamento: la società Aprica non poteva partecipare alla gara, in quanto affidataria diretta dei servizi di nettezza urbana presso altre Amministrazioni. Si chiede pertanto un rinvio alla Corte di Giustizia, ai sensi dell'art 267 TFUE;
- 2) violazione dell'art 42 d. lgs. 163/2006 e 275 DPR 207/2010; violazione del punto 7B.2 del Disciplinare di gara, eccesso di potere per travisamento, carenza di istruttoria, carenza dei presupposti, arbitrarietà e illogicità

manifesta e contraddittorietà: il disciplinare richiedeva che i concorrenti avessero svolto presso Enti pubblici nel triennio precedente la gara, servizi analoghi per tipologia e modalità a quelli oggetto di gara, per un importo annuo non inferiore a 5.000.000,00 €. Aprica non ha dimostrato di aver svolto servizi analoghi, per tipologia e modalità, a quelli posti a base di gara, con riferimento al servizio di raccolta porta a porta di una o più frazioni di rifiuto, nonché rispetto al servizio di pulizia del lago;

3) violazione dell'art. 97 Cost. e 117 DPR 207/2010; eccesso di potere per violazione del principio di segretezza delle offerte, violazione del principio di par condicio, violazione del principio di trasparenza, imparzialità e buon andamento: la commissione non ha dimostrato come sia stata effettuata la conservazione delle offerte, al fine di garantire la loro integrità;

4) violazione degli artt.9 Cost., 3 e 6 L. 241/90, 38 del d. lgs. 163/2006; eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, illogicità manifesta: non sono state rese le dichiarazioni di cui all'art 38 da parte dei soggetti che rappresentano A2A e di due procuratori speciali, tenuti a rendere detta dichiarazione, in ragione degli ampi poteri conferiti;

5) violazione del disciplinare di gara e degli artt. 6,19 e 25 del capitolato speciale, eccesso di potere per carenza di istruttoria, travisamento, arbitrarietà, irragionevolezza ed illogicità manifesta: l'offerta di Aprica non garantisce i servizi minimi richiesti dal disciplinare.

Si sono costituite in giudizio l'Amministrazione Comunale di Como e la società Aprica, sollevando in via preliminare eccezioni di carenza di interesse e chiedendo il rigetto del ricorso.

Alla pubblica udienza del 3 dicembre 2013 il ricorso veniva trattenuto in decisione.

DIRITTO

1) Il presente ricorso ha ad oggetto la gara indetta dal Comune di Como per la gestione del servizio di nettezza urbana, per il periodo 1.7.2012-31.12.2019.

Si può prescindere dall'esame delle eccezioni, in quanto il ricorso è infondato.

2) La questione posta nel primo motivo di ricorso attiene alla possibilità di Aprica, di partecipare alla gara, in quanto diretta affidataria dei servizi presso altre Amministrazioni.

Secondo la tesi di parte ricorrente, poiché con sentenza n. 199/2012 la Corte Costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art 4 del D.L. 138/2011, si sarebbe determinata l'illegittimità ab origine della partecipazione di Aprica alla gara.

Devono infatti trovare immediata applicazione le disposizioni del Trattato CEE e in particolare gli artt. 14 e 106 del TFUE, che impongono il rispetto del principio della concorrenza.

La tutela della concorrenza a livello comunitario impedisce il consolidamento di posizioni dominanti od oligopolistiche, come si verifica nel caso di affidamento diretto di servizi pubblici, che nel caso di specie hanno permesso ad Aprica di acquisire una posizione di indebito privilegio, permettendo di offrire migliori condizioni economiche.

Per tale ragione parte ricorrente, nell'ipotesi in cui il Collegio ritenesse di non procedere ad una interpretazione comunitariamente orientata, chiede il rinvio alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea ai sensi dell'art 267 TFUE sulle seguenti due questioni pregiudiziali:

- se sia contrastante con il diritto comunitario la partecipazione a gare per

l'aggiudicazione di ulteriori servizi pubblici da parte di soggetti che godono di posizioni di mercati privilegiati derivanti da affidamenti diretti che incidono in maniera significativa sui bilanci della stessa società;

- se sia contrastante con la direttiva n. 2004/18/ce del 31 marzo 2004 la partecipazione a gare di appalto pubblico da parte di società per le quali la quota di mercato detenuta non è stato il frutto di una competizione paritaria con altri operatori economici, ma è avvenuta in maniera anomala, senza il previo esperimento di una gara pubblica.

Il quadro normativo è stato ricostruito esattamente e puntualmente dalla ricorrente, la quale tuttavia giunge ad una conclusione che il Collegio non condivide.

La gara è stata bandita sotto la vigenza dell'art 4 D.L. 138/2011, convertito nella L. 148/2011, che prevede testualmente al comma 33 "Le società, le loro controllate, controllanti e controllate da una medesima controllante, anche non appartenenti a Stati membri dell'Unione europea, che, in Italia o all'estero, gestiscono di fatto o per disposizioni di legge, di atto amministrativo o per contratto servizi pubblici locali in virtù di affidamento diretto, di una procedura non ad evidenza pubblica ovvero non ai sensi del comma 12, nonché i soggetti cui è affidata la gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali degli enti locali, qualora separata dall'attività di erogazione dei servizi, non possono acquisire la gestione di servizi ulteriori ovvero in ambiti territoriali diversi, nè svolgere servizi o attività per altri enti pubblici o privati, nè direttamente, nè tramite loro controllanti o altre società che siano da essi controllate o partecipate, nè partecipando a gare. Il divieto di cui al primo periodo opera per tutta la durata della gestione e non si applica alle società

quotate in mercati regolamentati e alle società da queste direttamente o indirettamente controllate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, nonché al socio selezionato ai sensi del comma 12 e alle società a partecipazione mista pubblica e privata costituite ai sensi del medesimo comma. I soggetti affidatari diretti di servizi pubblici locali possono comunque concorrere su tutto il territorio nazionale a gare indette nell'ultimo anno di affidamento dei servizi da essi gestiti, a condizione che sia stata indetta la procedura competitiva ad evidenza pubblica per il nuovo affidamento del servizio o, almeno, sia stata adottata la decisione di procedere al nuovo affidamento attraverso la predetta procedura ovvero, purché in favore di soggetto diverso, ai sensi del comma 13”.

Quindi un divieto per le società che godono di affidamenti diretti ad acquisire ulteriori servizi e una deroga per quelle società quotate in mercati regolamentati e per le società da queste direttamente o indirettamente controllate, ai sensi dell'art 2359 c.c.

Con sentenza n. 199 del 20.7.2012, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità della disposizione, con la conseguenza che trovano applicazione le disposizioni del Trattato, disposizioni da cui, ad avviso del Collegio, non discende il divieto per le società che hanno avuto affidamento diretti a partecipare a gare.

Come ha osservato il TAR Lombardia sez. Brescia, “ con l'espunzione dall'ordinamento nazionale dell'art. 23-bis del DL 112/2008 per effetto del referendum abrogativo del 12-13 giugno 2011, e poi con la cancellazione dell'art. 4 del DL 138/2011 per intervento della Corte Costituzionale (v. sentenza 20 luglio 2012 n. 199), è venuta meno la possibilità di imporre agli enti locali un percorso ordinato (e scandito da tempi certi) verso la

liberalizzazione dei servizi pubblici. Il vuoto normativo provocato dal referendum e dalla sentenza n. 199/2012 non è stato colmato dalla reviviscenza di norme anteriori ma dall'estensione dei principi comunitari (v. TAR Brescia Sez. II 21 febbraio 2013 n. 196)".

Proprio affrontando il profilo della possibilità delle società già affidatarie di servizi in via diretta di partecipare alle gare indette da altre amministrazioni, nella sentenza sopra indicata si afferma che *“Per quanto riguarda il secondo quesito, in base alla giurisprudenza comunitaria i soggetti che beneficiano di sovvenzioni pubbliche, e quindi anche i soggetti in house, possono certamente partecipare alle gare, come del resto possono partecipare in qualità di imprenditori gli stessi enti pubblici (v. C.Giust. Sez. IV 23 dicembre 2009 C-305/08, Conisma, punto 40; C.Giust. Sez. VI 7 dicembre 2000 C-94/99, Arge, punti 28-32)”*.

In tal senso non si rinvencono nel Trattato disposizioni che vietano alle imprese pubbliche, affidatarie di servizi in affidamento diretto, di partecipare, come qualsiasi altro operatore di mercato, a gare indette da altre amministrazioni.

Come ha osservato la difesa di Aprica, la dichiarazione di incostituzionalità dell'art 4 travolge sia il divieto di partecipare alle gare di servizi pubblici, sia la deroga per le società quotate in borsa, o controllate da società quotate in borsa, (quale è Aprica controllata da A2A): la dichiarazione di incostituzionalità ha travolto l'intera disposizione, per cui non vige la deroga, ma non vige neppure il divieto, con la conseguenza che devono trovare applicazione i principi sopra citati, da cui non si evince alcun divieto di partecipazione per le società quali Aprica.

Per tali ragioni, il motivo in esame va respinto.

Parimenti deve essere anche respinta la richiesta di rinvio ex art 267 TFUE.

3) Si può passare all'esame dei successivi motivi, articolati avverso gli atti di gara.

3.1 Nella seconda censura viene contestato il possesso del requisito richiesto dal punto 7B.2 del disciplinare, in base al quale i concorrenti devono aver svolto "presso Enti pubblici nel triennio precedente la gara d'appalto 2009-2010-2011, servizi analoghi per tipologia e modalità a quelli oggetto di gara per un importo annuo non inferiore a 5.000.000,00, comprovati da certificati rilasciati e visitati dagli Enti stessi".

Aprica non avrebbe provato il requisito de quo, non avendo svolto nel triennio precedente il servizio di raccolta "porta a porta di una o più frazione di rifiuti", né il servizio di pulizia del lago.

Ritiene parte ricorrente la documentazione prodotta sia inidonea ad attestare il possesso del requisito, in quanto la dichiarazione resa dal Comune di Bergamo non reca la tipologia e la modalità del servizio svolto: la raccolta dell'umido non è svolta a Bergamo, né in città alta, né in città bassa, e ugualmente manca la raccolta della plastica; inoltre quanto alla pulizia del lago, osserva la ricorrente che si tratta di un servizio particolare, che assume per Como un rilievo essenziale e Aprica non ha dimostrato di aver mai svolto detto servizio.

Il motivo non è fondato.

Occorre precisare che, negli appalti pubblici di servizi, le stazioni appaltanti sono legittimate, in forza della disposizione di cui all'art. 42, comma 1, lett. a), del codice dei contratti pubblici, a prescrivere requisiti di partecipazione che si sostanziano nel comprovato svolgimento di servizi

analoghi a quello che forma l'oggetto della gara, onde conseguire la preventiva dimostrazione in ordine all'affidabilità del concorrente con riguardo alle prestazioni contrattuali.

E' principio oggi pacificamente affermato, che nell'individuazione di tali requisiti, le stazioni appaltanti godono di ampia discrezionalità che, implica la possibilità di richiedere che sia dimostrato lo svolgimento di servizi, non solo analoghi, ma specificamente identici a quello che forma oggetto della gara, purché tale scelta si appalesi proporzionata rispetto agli scopi perseguiti in concreto (T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 8 giugno 2012, n. 5221).

Tuttavia, quando in una gara pubblica l'Amministrazione chiede ai concorrenti di documentare il pregresso svolgimento di servizi non identici, ma solo analoghi a quelli oggetto dell'appalto, lo fa per accertare la loro specifica attitudine concorrente a realizzare le prestazioni oggetto della gara; la richiesta è quindi giustificata dall'esigenza di acquisire conoscenza della precedente attività dell'impresa in quanto le precedenti esperienze maturate rappresentano significativi indici della sua capacità di eseguire la prestazione oggetto dell'appalto; deve quindi trattarsi di esperienze sufficientemente simili, almeno negli aspetti essenziali e caratterizzanti l'esigenza che la stazione appaltante intende soddisfare con la gara, con la conseguenza che non può essere dilatato il concetto di analogia fino a ricomprendervi qualunque attività non assimilabile a quella oggetto dell'appalto (in tal senso Consiglio di Stato, sez. III, n. 3437 del 25/06/2013).

Nel caso in esame, la dimostrazione inerente il possesso dei requisiti di capacità tecnico-professionale è stata affidata a criteri elastici, avendo la

legge di gara prescritto che l'esperienza nel settore dei servizi di pulizia fosse stata maturata per servizi analoghi, per tipologia e modalità.

Va accertato se la formula utilizzata implicasse che fossero stati svolti servizi porta a porta per tutte le tipologie di rifiuti, ovvero la ditta avesse acquisito una esperienza nella raccolta differenziata, anche porta a porta, ma non necessariamente rispetto a tutte le tipologie di rifiuti.

Il criterio cardine che deve trovare applicazione per risolvere la questione è quello del favor participationis, in forza del quale la portata dei requisiti soggettivi richiesti dalla lex specialis, ad integrazione della disciplina legale in materia di qualificazione, deve essere interpretata in modo da evitare l'introduzione di barriere di ingresso anticompetitive che restringano irragionevolmente la platea dei potenziali concorrenti (Cons. Stato, sez. V, 20 settembre 2012, n. 5009).

La clausola inerente al previo svolgimento di servizi analoghi, deve essere intesa non nell'accezione di prestazioni identiche, ma di quelle che, pur discostandosi da quanto richiesto dalle Stazioni appaltanti, pervengano, ancorché tramite diverse modalità operative, allo stesso risultato finale, dovendo, a tal fine, mettere a confronto le prestazioni già rese rispetto a quelle prescritte dal bando di gara per accertare se ciascun offerente abbia maturato quella necessaria esperienza nei servizi richiesti, senza che rilevi sulla scorta di quale contratto siano stati prestati.

La generica nozione di servizi analoghi per tipologia e metodo, deve essere intesa in senso estensivo, onde valorizzare i precedenti servizi che, anche se non aventi lo stesso oggetto, consentano di evidenziare la maturazione di capacità tecniche e operative utili a dimostrare la specifica affidabilità dell'impresa con riguardo all'oggetto delle prestazioni dedotte nel

contratto.

In applicazione di tali principi, si deve ritenere che i servizi di pulizia differenziata, svolti porta a porta, per qualsiasi tipologia di rifiuto (carta, umido, plastica, vetro o lattine), siano idonei alla dimostrazione del requisito di capacità tecnica richiesto dalla legge di gara, dal momento che ciò che deve essere provato è la capacità di eseguire una raccolta distribuita sul territorio, con passaggi molto frequenti, per cui rileva l'organizzazione e non l'oggetto della raccolta.

A suffragio di tale conclusione militano tre argomenti:

- la stazione appaltante, qualora avesse ritenuto necessaria la maturazione di esperienza con riguardo a servizi identici, in tutte le tipologie, lo avrebbe espressamente prescritto nel bando, indicando l'oggetto della raccolta differenziata e il tipo di rifiuto;
- in sede di chiarimenti preliminari allo svolgimento della gara, la stessa stazione appaltante aveva espressamente precisato, in risposta al quesito di un'impresa concorrente, che “per servizi analoghi debba intendersi la raccolta porta a porta anche di una o più frazioni di rifiuto”.
- parte ricorrente non ha evidenziato, infine, alcuna specificità dell'attività di raccolta dell'umido, che valga a differenziare tale tipo di raccolta sostanzialmente (sotto il profilo delle modalità di esecuzione, delle connesse esigenze di sicurezza, ecc.) dalle consimili attività eseguite su differenti rifiuti.

Quanto al servizio di pulizia del lago, possono condividersi le argomentazioni difensive del Comune: si tratta di un servizio marginale, dal momento che l'attività di manutenzione del lago rientra nella competenza della Provincia, per cui l'attività comporterà un supporto a

quanto svolto ordinariamente dall'ente competente.

Anche alla luce del chiarimento (n.1) reso dalla stazione appaltante, per cui l'analogia del servizio deve essere sempre riferita al servizio nettezza urbana, con modalità porta a porta, non è richiesto che fosse dimostrata una esperienza pregressa in tutti i servizi accessori e secondari, quali la pulizia del lago.

Richiedere di aver svolto il servizio di pulizia di un lago, significava introdurre barriere di ingresso anticompetitive che restringano irragionevolmente la platea dei potenziali concorrenti.

Il motivo va quindi respinto.

4) Nel terzo motivo si lamenta la violazione del principio di segretezza delle offerte, poiché la commissione non ha dimostrato come sia stata effettuata la conservazione delle offerte, al fine di garantire la loro integrità. La doglianza è infondata.

Invero, in ogni verbale delle sedute di gara (4 pubbliche e tre riservate), può leggersi che “il Presidente dichiara chiusa la seduta e dispone che le offerte vengano custodite presso l'ufficio gare”.

Osserva il Collegio che nella fattispecie concreta, in cui nei verbali non risulta - né è altrimenti dedotta in ricorso - alcuna precedente operazione di manomissione che giustificasse l'adozione di particolari cautele nella conservazione dei plichi né vi è traccia di qualsivoglia altra anomalia, il modus operandi della commissione appare idoneo ad assicurare l'integrità delle offerte e garantire la piena regolarità delle operazioni di gara (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 24 settembre 2013, n. 4711; sez. V, 16 aprile 2013, n. 2105). In presenza del generale obbligo di custodia dei documenti di una gara pubblica da parte della stazione appaltante, può presumersi che

lo stesso sia stato assolto con l'adozione delle ordinarie garanzie di conservazione degli atti amministrativi, tali da assicurare la genuinità e l'integrità dei relativi plichi. Pertanto, la generica doglianza, secondo cui le buste contenenti le offerte non sarebbero state adeguatamente custodite, è irrilevante allorché non sia stato addotto alcun elemento concreto e specifico atto a far ritenere che si possa essere verificata la sottrazione o la sostituzione dei medesimi plichi, l'alterazione delle offerte o un altro fatto rilevante ai fini della regolarità della procedura (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 27 marzo 2013, n. 1815).

5) Il motivo successivo attiene al profilo della omessa dichiarazione di cui all'art 38 da parte della controllante A2A, del procuratore speciale, Ing. Angeloni e dell'Ing. Bonomo, nella veste di “rappresentante dell'impresa”. Sostiene parte ricorrente che Aprica avrebbe dovuto rendere la dichiarazione da parte dei rappresentanti legali di A2A, società che detiene il capitale di Aprica; vi è infatti un rapporto di controllo totale, in forza del quale A2A, avvalendosi dei propri rappresentanti e legali procuratori può rappresentare Aprica.

Anche questo motivo non è fondato.

Va in primo luogo rilevato che il bando non conteneva alcuna indicazione circa l'obbligo di rendere la dichiarazione da parte dei soggetti apicali non facenti parte della compagine sociale dei concorrenti.

Questo profilo relativo a società controllata/controlante, è stato affrontato dal TAR Brescia, che ha ritenuto, stante la formulazione della visura camerale, in cui A2A è indicata come procuratore speciale di Aprica, che i poteri di rappresentanza vengono demandati ad una pluralità di figure non specificamente individuate, per cui non si può estendere l'obbligo di

dichiarazione in esame “ad un numero indefinito di dirigenti non contemplati direttamente dal disciplinare di gara”.

Anche rispetto alle altre due figure evocate, non sussisteva l’obbligo di dichiarazione.

L’Adunanza Plenaria, n. 23/2013, ha precisato che le dichiarazioni dalla stessa norma previste devono essere rese anche dal procuratore ad negotia se lo stesso, per i poteri conferitigli, finisce con il rientrare nella figura cui si richiama l'art. 38, comma 1, lett. c), d.lg. n. 163 del 2006, poiché da un lato si connota come amministratore di fatto ai sensi dell'art. 2639, comma 1, c.c. e, d'altro lato, in forza della procura rilasciatagli, assomma in sé anche il ruolo di rappresentante della società, sia pure eventualmente solo per una serie determinata di atti.

Nel caso di specie nessuna delle due figure ricopriva il ruolo di rappresentante della società, neppure per singoli atti: l’Ing. Bonomo era semplice consigliere, non avendo più alcuna delega; mentre l’Ing. Angeloni ha competenze ampie, ma sempre circoscritte alla sicurezza, per cui, come già affermato in un ricorso pregresso, non si ravvisa l’obbligo di rendere la dichiarazione de qua (TAR Brescia – sez. II – n. 1088 del 19 giugno 2012).

6) Ugualmente infondato l’ultimo motivo, il quinto, in cui si afferma che l’offerta di Aprica non garantirebbe i servizi minimi richiesti dal disciplinare, che riguardano tre macro aspetti:

- l’elencazione dei servizi effettuati e le relative modalità: rispetto a questo ambito, il progetto di Aprica ometterebbe qualsiasi riferimento alle modalità di trasporto presso la piattaforma comunale di raccolta, alla modalità di gestione del cantiere e dei servizi di monitoraggio ambientale e alle modalità di pulizia manuale e ai servizi integrati di pulizia;

- il personale impiegato: a fronte di una richiesta del Capitolato di un numero minimo non inferiore per il primo anno alle 125 unità e 138 per il secondo, la società Aprica avrebbe offerto 112 unità e 123 unità rispettivamente per il primo e il secondo anno;
- i mezzi utilizzati: Aprica non ha allegato la relazione esplicativa circa i mezzi utilizzati e dall'esame del progetto tecnico risulterebbero mancanti vari mezzi.

Il Comune ha inoltre inserito un servizio aggiuntivo innovativo, la pulizia manuale delle zone ad elevata fruizione turistica, mediante 5+5 addetti che lavorano sette giorni su sette, mentre l'offerta di Aprica indica solo gli addetti, ma non prevede l'impiego di turnazione o di lavoro straordinario.

Quindi risulta priva di copertura il servizio domenicale.

Ancora, un profilo di inadeguatezza dell'offerta investe la modalità del servizio di smaltimento, effettuato presso l'impianto di Brescia, senza tuttavia quantificare i costi del trasporto.

Da tutte queste incongruenze e omissioni dell'offerta di Aprica parte ricorrente deduce l'illegittimità degli atti per difetto di istruttoria e illogicità manifesta della valutazione di anomalia.

Come detto, anche questo motivo, seppur molto puntuale e articolato, non è fondato.

Va ricordato che in tema di verifica dell'anomalia dell'offerta costituisce *jus receptum* che: a) il giudizio della stazione appaltante costituisce esplicazione paradigmatica di discrezionalità tecnica, sindacabile solo in caso di macroscopica illogicità o di erroneità fattuale che rendano palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta; b) il giudice amministrativo può sindacare le valutazioni della pubblica amministrazione sotto il profilo

della logicità, ragionevolezza ed adeguatezza dell'istruttoria, senza poter tuttavia procedere ad alcuna autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci, cosa che rappresenterebbe invece un'inammissibile invasione della sfera propria della pubblica amministrazione; c) anche l'esame delle giustificazioni prodotte dai concorrenti a dimostrazione della non anomalia della propria offerta rientra nella discrezionalità tecnica dell'Amministrazione, con la conseguenza che soltanto in caso di macroscopiche illegittimità, quali errori di valutazione gravi ed evidenti oppure valutazioni abnormi o inficiate da errori di fatto, il giudice di legittimità può intervenire, fermo restando l'impossibilità di sostituire il proprio giudizio a quello dell'amministrazione; d) la valutazione di congruità deve essere globale e sintetica, senza concentrarsi esclusivamente ed in modo parcellizzato sulle singole voci di prezzo, dal momento che l'obiettivo dell'indagine è l'accertamento dell'affidabilità dell'offerta nel suo complesso e non già delle singole voci che lo compongono (ex multis Tar Lecce 17/10/2013 n. 2135; Consiglio di Stato sez. V, 26/09/2013 n. 4761).

Nel caso di specie, facendo applicazione dei principi sopra indicati, le singole contestazioni sollevate da parte ricorrente non sono condivisibili.

L'elencazione dei servizi effettuati e le relativi modalità di trasporto sono state indicate nella relazione (pagg. 32-33), rappresentando gli orari, il personale presente e la modalità con cui viene mantenuto il centro di raccolta, nonché la modalità del servizio di pulizia manuale (pagg. 58 e 59).

Quanto al personale impiegato, si osserva che Aprica si è impegnata espressamente a “mantenere l'attuale struttura organizzativa evidenziata nella tabella dell'art 6 del C.S., rispettando quanto previsto e disposto per

l'inserimento del personale previsto per i servizi con concorrenza per il I e II anno di appalto”.

In detta tabella vengono indicate 125 unità per il primo anno e 138 dal secondo in poi.

Rispetto ai mezzi utilizzati, Aprica nella relazione tecnica ha dichiarato di essere in possesso della dotazione minima prevista dal capitolato di gara, elencando i mezzi che verranno acquistati per migliorare il servizio.

Per il servizio aggiuntivo della pulizia manuale delle zone ad elevata fruizione turistica, Aprica ha dichiarato di mantenere l'attuale struttura organizzativa prevista dal Capitolato Speciale, in particolare dalla tab. 6, per cui da ciò discende l'impegno di assicurare il servizio anche nel giorno domenicale.

Rispetto all'ultimo profilo di inadeguatezza dell'offerta, relativo alla mancata quantificazione dei costi di trasporto all'impianto di Brescia, è sufficiente rinviare alle tabelle B dell'offerta economica di Aprica e alle giustificazioni in sede di verifica dell'anomalia, in cui sono indicati i relativi costi di trasporto, differenziati in relazione alla destinazione, cioè al termovalorizzatore di Brescia o agli impianti di Como.

7) Tutte le ragioni sopra riportate conducono al rigetto del ricorso.

La novità e la particolarità di alcune questioni affrontate giustificano la compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 3 dicembre 2013
con l'intervento dei magistrati:

Adriano Leo, Presidente

Silvana Bini, Consigliere, Estensore

Antonio De Vita, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/02/2014

IL SEGRETARIO

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