



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 il Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 74 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 2839 del 2011, proposto da:
“AUTO DEMOLIZIONI EXPRESS S.r.l.”, in persona del
rappresentante legale pro tempore, rappresentata e difesa dall’avv.
Maria Grazia Lau ed elettivamente domiciliata presso lo studio
dell’avv. Alessandro Lucente in Roma, Piazza Civitella Paganico, n.
12;

contro

l’AGENZIA DEL DEMANIO ed il MINISTERO
DELL’ECONOMIA E DELLE FINANZE, in persona dei
rispettivi rappresentanti legali pro tempore, non costituiti in giudizio;

e con l'intervento di

ad opponendum:

“AUTODEMOLIZIONE CUBEDA S.r.l.”, in persona del rappresentante legale pro tempore, rappresentata e difesa dall’avv. Nazareno Pergolizzi ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell’avv. Gianfranco Passalacqua in Roma, Via Giovanni Vitelleschi, n. 26;

per l’annullamento, previa sospensione dell’efficacia

- del provvedimento dell’Agenzia del demanio 21 febbraio 2011 n. 2011/5807 avente ad oggetto: bando di gara per l’affidamento del servizio di prelievo, trasporto., messa in sicurezza demolizione e radiazione dal Pubblico registro automobilistico dei veicoli che pervengono all’Agenzia del demanio; comunicazione di non poter ammettere l’Auto Demolizioni Express S.r.l. alla successiva fase di gara;
- di ogni atto antecedente, concomitante e susseguente, comunque connesso con il provvedimento impugnato, ivi incluso il bando di gara.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti l’intervento ad opponendum della Autodemolizione Cubeda S.r.l. ed il ricorso incidentale da questa spiegato con i documenti allegati;

Vista l’ordinanza 22 aprile 2011 n. 1534, con la quale questo Tribunale ha accolto l’istanza cautelare proposta dalla parte ricorrente;

Esaminate le ulteriori memorie depositate;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 febbraio 2012 il dott. Stefano Toschei e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, c.p.a.;

1.- Premesso che, con il proposto ricorso, la Auto Demolizioni Express S.r.l. ha impugnato il provvedimento dell'Agenzia del demanio, 21 febbraio 2011 n. 2011/5807, con il quale essa veniva esclusa dalla partecipazione alla gara, bandita dalla medesima Agenzia, avente ad oggetto l'affidamento del servizio di prelievo, trasporto, messa in sicurezza, demolizione e radiazione dal Pubblico registro automobilistico dei veicoli che pervengono all'Agenzia del demanio, sul presupposto che "il certificato autorizzazione unica per i nuovi impianti di smaltimento e recupero rifiuti ex art. 208 D.L.gs. 152/2006 non è stato presentato conformemente a quanto richiesto al punto A.3 del bando di gara" (così si legge testualmente nell'atto impugnato);

2. – Posto che la ricorrente contesta la correttezza della esclusione disposta in suo danno atteso che, per come risulta dagli atti prodotti in giudizio, essa ha correttamente dimostrato il possesso del requisito di cui sopra in quanto, per un verso il punto A.3 del bando di gara prescrive che nella busta A deve essere inserita, tra l'altro, "l'Autorizzazione unica per i nuovi impianti di smaltimento e recupero rifiuti ex art. 208 D.Lgs. 152/2006, in corso di validità, in

originale o in copia, emessa dall'Ente di competenza, con specifica indicazione del luogo in cui è ubicato il centro di raccolta" e, per altro verso, la concorrente ha prodotto l'autorizzazione rilasciata dal Commissario delegato per l'emergenza dei rifiuti e la tutela delle acque in Sicilia di cui all'ordinanza n. 297 dell'1 aprile 2005, rinnovata fino al 16 dicembre 2019 per effetto della determina del dirigente generale del Dipartimento regionale dell'acqua e dei rifiuti della Regione Siciliana 26 febbraio 2010 n. 24;

3. – Rilevato che il ricorso è tempestivo in quanto, ai sensi dell'art. 120, comma 5, c.p.a. avendo la stazione appaltante comunicato via fax l'atto di esclusione e solo successivamente lo ha trasmesso, con le formalità prescritte dall'art. 79, comma 5-bis, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e quindi con raccomandata A/R, unica circostanza che, ai sensi del precitato art. 120, comma 5, c.p.a. determina il dies a quo del termine decadenziale di trenta giorni di proposizione del ricorso giudiziale (nella specie la raccomandata risulta essere stata ricevuta dall'odierna ricorrente in data 28 febbraio 2011 e il presente ricorso risulta essere stato presentato per la notifica all'Amministrazione in data 21 marzo 2011);

4. – Ritenuto che nella specie l'intervenuta Società Autodemolizione Cubeda, aggiudicataria provvisoria, non assume il ruolo di parte necessaria in quanto in essa non si concentrano gli elementi soggettivo ed oggettivo per individuare la figura del controinteressato processuale, tenuto conto che l'atto di

aggiudicazione provvisoria ha natura endoprocedimentale rispetto alla conclusione del procedimento di affidamento di una commessa pubblica che, naturalmente ed ordinariamente, deve esitare nella aggiudicazione definitiva valida ed efficace, ai sensi dell'art. 11 del decreto legislativo n. 163 del 2006; di talché il ricorso incidentale dalla stessa spiegato è inammissibile in ragione della costante interpretazione giurisprudenziale che ha da sempre affermato come il ricorso incidentale costituisce un mezzo giudiziale posto a disposizione del controinteressato intimato per impugnare un provvedimento amministrativo in una parte e per motivi diversi da quelli adottati dal ricorrente, allo scopo di paralizzare l'azione proposta da quest'ultimo e di ottenere che, nel caso di eventuale possibile fondatezza della sua istanza, il provvedimento impugnato in via principale (o altro provvedimento connesso) venga nel contempo sindacato sotto altri profili, favorevoli allo stesso controinteressato, sì da portare alla finale salvezza del suo contenuto essenziale ovvero al suo rinnovo in senso ugualmente vantaggioso. Conseguentemente il nostro ordinamento non attribuisce analogo strumento di tutela giudiziale al soggetto che, non rivestendo la posizione di controinteressato, intervenga in giudizio allo scopo di porre la propria posizione accanto o all'opposto di quella della parte ricorrente, al fine di rafforzarla ovvero di contrastarla sulla via della decisione della controversia oggetto di impugnazione;

5. – Valutato, dunque, di poter attribuire conferma a quanto

dichiarato in sede di accoglimento dell'istanza cautelare proposta dalla parte ricorrente, all'esito di una ulteriore verifica della conformità della dichiarazione presentata in sede di gara dalla odierna ricorrente e qui riprodotta in atti con quanto prescritto dal bando di gara e, conseguentemente di dover accogliere il ricorso e, per l'effetto, annullare l'atto di esclusione impugnato, dichiarando altresì inammissibile il ricorso incidentale spiegato dalla Società intervenuta;

6. – Stimato che le spese, ai sensi dell'art. 91 c.p.c. per come richiamato dall'art. 26, comma 1, c.p.a., debbano seguire la soccombenza e che appare equo liquidarle, come in dispositivo, nella misura complessiva di € 3.000,00 (euro tremila/00), oltre alla restituzione del contributo unificato se versato, a carico dell'Amministrazione resistente e nella misura complessiva di € 2.000,00 (euro duemila/00), a carico della Società intervenuta in giudizio e proponente ricorso incidentale, mentre restano irripetibili nei confronti del Ministero dell'economia e delle finanze;

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'atto impugnato.

Dichiara inammissibile il ricorso incidentale.

Condanna l'Agenzia del demanio, in persona del rappresentante legale pro tempore, a rifondere le spese di giudizio in favore della ricorrente Auto Demolizioni Express S.r.l., in persona del

rappresentante legale pro tempore, che liquida in complessivi € 3.000,00 (euro tremila/00), oltre accessori come per legge nonché alla restituzione del contributo unificato se versato. Condanna la Società Autodemolizione Cubeda S.r.l., in persona del rappresentante legale pro tempore, a rifondere le spese di giudizio in favore della ricorrente Auto Demolizioni Express S.r.l., in persona del rappresentante legale pro tempore, che liquida in complessivi € 2.000,00 (euro duemila/00), oltre accessori come per legge.

Spese irripetibili nei confronti del Ministero dell'economia e delle finanze.

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

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Tosti, Presidente

Salvatore Mezzacapo, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/02/2012

IL SEGRETARIO

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