



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 773 del 2013, proposto da:

Ecologica Impianti s.r.l. unipersonale, in persona del legale rappresentante p.t. dott. Luigi Massimiliano Borrelli, rappresentata e difesa dall'avv. Andrea Abbamonte, presso il quale è elettivamente domiciliata in Napoli, alla via Melisurgo, 4;

contro

A.S.L. Napoli 1 Centro, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Alberto Armenante e Giuseppe Calabrese, con domicilio eletto in Napoli, alla via S. Lucia, 81 (presso l'Avvocatura Regionale);

nei confronti di

Langella Mario s.r.l., in persona del legale rappresentante sig. Mario Langella, rappresentata e difesa dagli avv.ti Massimo Scalfati e Carmine Rianna, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Napoli, alla via Gaetano Azzariti, 6;

per l'annullamento, previa sospensione,

della delibera n. 24 del 04/01/2013 recante l'aggiudicazione definitiva della gara per l'affidamento del servizio di raccolta, trasporto, smaltimento, recupero e termodistruzione dei rifiuti speciali sanitari prodotti dalle strutture di pertinenza dell'ASL Napoli 1;

e per ottenere

la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto stipulato in esito alla predetta gara nonché il risarcimento dei danni ingiusti sofferti dalla ricorrente per effetto dell'illegittimità dell'azione amministrativa in contestazione.

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'A.S.L. Napoli 1 Centro e di Langella Mario s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 ottobre 2013 il dott. Pierluigi Russo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con atto notificato il 4 febbraio 2013 e depositato il 15 seguente, Ecologica Impianti s.r.l. ha premesso di aver partecipato alla gara per l'affidamento del servizio di raccolta, trasporto, smaltimento, recupero e termodistruzione dei rifiuti speciali sanitari prodotti dalle strutture di pertinenza dell'ASL Napoli 1, indetta da quest'ultima amministrazione con bando pubblicato in data 2 marzo 2012. In esito alla valutazione delle offerte, con delibera n.24 del 4 gennaio 2013, la procedura veniva aggiudicata in via definitiva a Langella Mario s.r.l., che conseguiva il punteggio totale di 91,64, mentre Ecologica Impianti si classificava in seconda posizione con punti 86.

Avverso il citato provvedimento conclusivo della gara ed i verbali della commissione giudicatrice, ivi richiamati, la ricorrente ha dedotto i seguenti motivi di diritto:

- 1) violazione dell'art.8, pagina 6, lettere B, D, E, F, G, H del disciplinare – violazione dei principi di par condicio, di massima partecipazione alle gare pubbliche nonché di tassatività delle cause di esclusione – eccesso di potere per difetto di istruttoria e motivazione – ove assume che la commissione di gara avrebbe dovuto escludere la ditta controinteressata stante l'omessa dichiarazione circa l'idoneità dei recapiti finali per la termodistruzione dei rifiuti;
- 2) ulteriore violazione dell'art.8, lettera B, del disciplinare e dell'art. 38, comma 1, lettere b) e c), del D. Lgs. n.163/2006 nonché dei principi sopra evocati – con cui si espone che l'aggiudicataria sarebbe incorsa in una seconda causa di esclusione per aver omesso di dichiarare i requisiti di moralità di cui alla normativa testè richiamata con riferimento al soggetto indicato come preposto alla gestione tecnica, figura equiparabile al direttore tecnico;
- 3) violazione e falsa applicazione dell'art.8 del disciplinare e dell'art. 38 del D. Lgs. n.163/2006 – eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto di istruttoria e di motivazione, sviamento – con cui rileva che la ditta Langella avrebbe reso una dichiarazione non veritiera in merito al requisito del fatturato specifico nell'ultimo triennio, avendo indicato l'intero importo (€ 968.917,62) di un contratto di appalto stipulato con la stessa A.S.L., quando il servizio sarebbe stato reso dalla controinteressata in A.T.I. per una parte minoritaria e non sarebbe “*analogo*” a quello oggetto della gara in contestazione (in relazione allo smaltimento dei rifiuti sanitari pericolosi a rischio infettivo con codice CER 180103);
- 4) eccesso di potere per difetto di istruttoria conseguente alla omessa verifica circa il mancato possesso dei requisiti autodichiarati in sede di offerta dalla ditta Langella;
- 5) violazione e falsa applicazione dell'art.11 del D. Lgs. n.163/2006 – eccesso di potere per difetto dei presupposti e di istruttoria – sviamento – in quanto il servizio è stato iniziato il 3 gennaio 2013 ossia prima dell'aggiudica definitiva e della stipula del contratto;
- 6) violazione e falsa applicazione dell'art.10 del disciplinare – violazione della par condicio – eccesso di potere per motivazione erronea e sviata – ove si contesta il punteggio attribuito (36/50) all'offerta tecnica della ricorrente a fronte di quello (42,20/50) conseguito dalla prima graduata;
- 7) violazione dell'art.84 del D. Lgs. n.163/2006 – violazione dei principi di par condicio – con cui si deduce l'illegittimità della composizione della commissione giudicatrice in quanto i membri designati non risulterebbero “*esperti nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto*”;
- 8) violazione dell'art.13, commi 5 e 6, del D. Lgs. n.163/2006 e degli artt.22 e ss. della L. n.241 del 1990 in relazione al diniego di accesso all'offerta tecnica della Langella, opposto dall'amministrazione con nota datata 25.1.2013 – violazione dei principi di eguaglianza, imparzialità e buon andamento – illogicità e manifesta irrazionalità — ove l'istante ha chiesto l'emissione di un ordine di esibizione della suindicata documentazione ex art.116, comma 2, D. Lgs. 163/2006.

Oltre alla domanda impugnatoria, la ricorrente ha contestualmente richiesto la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto stipulato in esito alla predetta gara nonché il risarcimento dei danni ingiusti asseritamente sofferti per effetto dell'illegittimità dell'azione amministrativa in argomento.

Si è costituita in giudizio l'A.S.L. Napoli 1 Centro, che ha depositato documenti e memoria difensiva, concludendo con richiesta di rigetto del gravame.

Si è costituita altresì Langella Mario s.r.l., che ha preliminarmente eccepito in rito la tardività ed inammissibilità del ricorso ed ha, comunque, replicato anche nel merito alle doglianze attoree.

Con ordinanza pronunciata nella camera di consiglio del 7 marzo 2013 è stata disposta l'acquisizione di documenti onerando all'uopo l'azienda resistente.

Eseguito l'incombente istruttorio in data 22 marzo 2013, nella camera di consiglio del 10 aprile 2013 è stata respinta la domanda cautelare e fissata contestualmente l'udienza di trattazione della causa nel merito.

Le parti hanno successivamente depositato memorie e documenti.

Alla pubblica udienza 9 ottobre 2013, sentite le parti presenti, come da verbale, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Con il ricorso in trattazione, Ecologica Impianti s.r.l. ha contestato il provvedimento, in epigrafe specificato, con cui l'A.S.L. Napoli 1 Centro ha aggiudicato in via definitiva a Langella Mario s.r.l. la gara per l'affidamento del servizio di raccolta, trasporto, smaltimento, recupero e termodistruzione dei rifiuti speciali sanitari prodotti dalle strutture di pertinenza dell'azienda.

Il Collegio reputa di poter prescindere dall'affrontare le questioni sollevate in rito dalle parti resistenti in quanto il ricorso si palesa infondato nel merito secondo quanto si chiarirà qui di seguito.

2. Con il primo mezzo d'impugnazione, la ricorrente assume che la commissione di gara avrebbe dovuto escludere la ditta controinteressata per violazione dell'art.8 del disciplinare di gara, nel punto in cui (alla pagina 6) richiede, a pena di esclusione, che l'impresa dichiari, tra l'altro, di "*garantire ampia assicurazione al produttore dei rifiuti sull'idoneità dei recapiti finali proposti e della loro compatibilità alla qualità e quantità dei rifiuti trasportati.*"

La prospettazione non convince il Collegio in quanto la documentazione fornita in sede di gara dalla concorrente soddisfa congruamente l'interesse tutelato dalla *lex specialis*, assicurando in termini oggettivi la stazione appaltante circa l'adeguatezza dei siti indicati. Invero, oltre ad individuare gli estremi delle autorizzazioni regionali e l'ubicazione per ciascun impianto di termodistruzione, la società Langella ha esibito anche le dichiarazioni dei relativi amministratori e/o direttori tecnici circa la disponibilità ad accettare per tutta la durata dell'appalto i rifiuti contrassegnati dai codici CER ivi individuati in dettaglio. D'altra parte, la lettura eccessivamente formalistica della prescrizione di gara suggerita dalla ricorrente destinerebbe la clausola espulsiva a sicura declaratoria di nullità, ai sensi dell'art.46, comma 1-bis, del D.Lgs n.146/2006 (comma inserito dall'art.4, comma 2, lettera d), del D.L. 13 maggio 2011 n.70), per violazione del principio di tassatività della cause di esclusione oltre che di quelli di proporzionalità e ragionevolezza, atteso che, secondo quanto già sopra osservato, l'allegazione documentale è in grado di assicurare *aliunde* l'amministrazione circa la completezza del servizio offerto dalla concorrente.

3. Non merita accoglimento neppure la successiva doglianza, ove si espone che l'aggiudicataria sarebbe incorsa in una seconda causa di esclusione per aver omesso di dichiarare i requisiti di moralità di cui all'art. 38, comma 1, lettere b) e c), del D. Lgs. n.163/2006 con riferimento al soggetto indicato come *preposto alla gestione tecnica*.

Osserva al riguardo il Collegio che la dichiarazione in parola (allegato A) è stata resa dal sig. Mario Langella esplicitamente nella doppia qualità di amministratore unico e di direttore tecnico della società, per cui soddisfa pienamente le prescrizioni richieste dall'evocata previsione del codice dei contratti pubblici. Né vale obiettare che

in altro documento (datato 16.4.2012) allegato all'istanza di partecipazione, ove si descrive la situazione dell'organico aziendale, lo stesso soggetto, dopo aver ribadito la propria qualità di amministratore unico, direttore tecnico e responsabile tecnico delle imprese che effettuano la gestione dei rifiuti categorie 1-2-3-4-5, ha indicato anche tale Milena Langella come "preposto alla gestione tecnica ai sensi del D.M. 274/97". Premesso che la *lex specialis* non contiene alcun obbligo dichiarativo con riguardo a tale ultima figura e che l'appalto non ha ad oggetto le attività (di pulizia, disinfezione, disinfestazione, derattizzazione e sanificazione) disciplinate dal predetto D.M., è dirimente osservare che le cariche e qualifiche dichiarate dal sig. Mario Langella trovano conferma nel certificato camerale (depositato in data 5 agosto 2013 dalla difesa dell'amministrazione resistente), dal quale si evince pure l'ampio oggetto sociale dell'impresa, che comprende, per l'appunto, anche le attività di pulizia, disinfestazione e derattizzazione per le quali è richiesta dal D.M. 274/97 la figura professionale del preposto alla gestione tecnica.

4. Col terzo motivo si rileva che la ditta Langella avrebbe reso una dichiarazione non veritiera in merito al requisito del fatturato specifico nell'ultimo triennio, avendo indicato l'intero importo (€ 968.917,62) di un contratto di appalto stipulato con la stessa A.S.L., quando il servizio sarebbe stato reso dalla controinteressata (in A.T.I. con Ecological Service s.r.l.) per una parte minoritaria e non sarebbe "analogo" a quello oggetto della gara in contestazione (quanto allo smaltimento dei rifiuti sanitari pericolosi a rischio infettivo con codice CER 180103). La censura può essere esaminata congiuntamente a quella formulata con il successivo motivo, ove si lamenta il difetto di istruttoria conseguente all'omessa verifica circa il mancato possesso dei requisiti autodichiarati in sede di offerta dalla ditta Langella

Le riferite doglianze sono infondate.

4.1. In punto di fatto, deve osservarsi che, a fronte dell'importo complessivo non inferiore ad € 2.000.000,00 richiesto dal disciplinare per i servizi analoghi svolti nel triennio 2009-2010-2011, la ditta risultata aggiudicataria ha fornito un elenco il cui importo totale è di € 4.785.308,62 (ivi compreso il servizio svolto presso la stessa A.S.L. di € 968.917,62, sopra menzionato).

Tanto premesso, partendo proprio da quest'ultimo dato numerico, il Collegio osserva anzitutto che, pur non volendo computare il relativo importo, il possesso del requisito sostanziale in questione è comunque dimostrato atteso che non sono stati contestati i restanti importi, la cui sommatoria supera di gran lunga la cifra minima richiesta.

4.2. Né, ad avviso del Collegio, è ipotizzabile la fattispecie della falsità della dichiarazione contemplata dall'art. 38, comma 1 *ter*, del D. Lgs. n.163 del 2006.

Sotto il primo profilo segnalato, deve osservarsi che quanto riportato dal concorrente nel primo rigo del modello predisposto dalla stazione appaltante (allegato B) corrisponde ad un fatto vero in quanto la somma indicata costituisce l'effettivo corrispettivo per l'intero servizio prestato sulla base del contratto di appalto precedentemente stipulato con la stessa azienda sanitaria (come attestato dal Servizio bilancio e gestione economica-finanziaria dell'A.S.L.). Peraltro, in presenza di una fatturazione unitaria ed omnicomprensiva, sarebbe stata arbitraria qualsivoglia manipolazione della cifra da parte della dichiarante, non essendo prevista dal suddetto contratto una ripartizione analitica e quantitativa in relazione alla diversa tipologia dei rifiuti da smaltire da ciascun operatore.

Va disatteso anche il secondo profilo del costruito attoreo poichè, alla stregua dell'art. 3 del capitolato tecnico, i rifiuti contemplati dall'appalto per cui è causa non sono solo quelli contrassegnati dal menzionato codice CER, atteso che l'oggetto del servizio include un'ampia tipologia di rifiuti (ai quali corrispondono i 35 codici ivi indicati in dettaglio), tipologia che assume peraltro solo carattere *indicativo* secondo quanto chiarito dalla citata norma di gara. Va poi aggiunto in fatto, per dissipare i dubbi sollevati al riguardo dalla ricorrente, che la risposta fornita dalla

stazione appaltante (in data 3.4.2012), con riferimento ad apposito quesito formulato circa il requisito del *fatturato specifico per servizi analoghi a quello di gara*, non esige che i rifiuti pericolosi a rischio infettivo siano la *maggioranza* né stabilisce una soglia quantitativa di sbarramento in percentuale. Invero, i chiarimenti forniti sul punto hanno il seguente contenuto testuale: “*Oggetto della gara sono i rifiuti sanitari indicati nel D.P.R. n. 254/2003, richiamato espressamente nell’art. 1 del Disciplinare di gara. Pertanto, il requisito specifico di fatturato per servizi analoghi a quelli oggetto della presente gara deve essere riferito a servizi di smaltimento di rifiuti sanitari come indicati dal D.P.R. n. 254/2003. Nell’ambito della tipologia dei rifiuti sanitari, occorre tenere presente che l’appalto, per sua natura, riguarda quantitativi prevalenti di rifiuti sanitari contrassegnati dal codice CER 180103, come peraltro si desume dal Capitolato speciale. Ne consegue che il fatturato specifico debba essere riferito prevalentemente ai rifiuti anzidetti.*”

Per entrambi gli aspetti segnalati può, dunque, concludersi escludendo ogni ipotesi di falsità della dichiarazione. Peraltro, trattandosi di dati agevolmente riscontrabili dalla stessa amministrazione, essendo nella propria disponibilità, essi avrebbero potuto giustificare al più un approfondimento istruttorio da parte del seggio di gara, ma ogni indagine al riguardo sarebbe stata comunque superflua stante l’ampio superamento dell’importo totale minimo richiesto dalla *lex specialis* per la dimostrazione della capacità tecnica e professionale.

5. Parimenti non può trovare favorevole considerazione la censura con cui si contesta il punteggio attribuito (36/50) all’offerta tecnica della ricorrente a fronte di quello (42,20/50) conseguito dalla prima graduata.

È noto che la commissione di gara, per l’individuazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa, nell’attribuzione del punteggio agli elementi costituenti l’offerta tecnica gode di un’ampia discrezionalità, che non può essere oggetto di sindacato giurisdizionale sempre che sia in linea coi criteri predefiniti nella *lex specialis* di gara e non presenti macroscopiche irrazionalità ed incongruenze (cfr., tra le tante, T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 18 marzo 2011 n. 1496; Consiglio di Stato, sez. V, 1 ottobre 2010, n. 7262). Invero, come chiarito in giurisprudenza, il riscontro del giudice amministrativo su tali valutazioni discrezionali deve essere svolto *extrinsecus*, nei limiti della rilevabilità *ictu oculi* dei vizi di legittimità dedotti, essendo diretto ad accertare il ricorrere di seri indici di invalidità e non alla sostituzione dell’amministrazione, che costituirebbe ipotesi di sconfinamento vietato della giurisdizione di legittimità nella sfera riservata alla p.a. (cfr., ex multis, Consiglio di Stato, sez. V, 18 febbraio 2013, n.978).

Nel caso di specie, dalla disamina delle offerte tecniche delle due concorrenti condotta alla stregua dei criteri di valutazione individuati nell’art. 10 del disciplinare (5 pesi di cui ai punti B.1, B.2, B.3, B.4 e B.5, a loro volta articolati in vari sottopesi), l’operato della commissione di gara non appare affetto da manifesta irragionevolezza. Invero, attraverso la perizia tecnica prodotta in giudizio (a firma dell’ing. M. Caserta, depositata in data 12.9.2013), la ricorrente punta, nella sostanza, a modellare i criteri di scelta delle offerte sulla base della propria proposta progettuale, attraverso valutazioni opinabili, sollecitando il giudice amministrativo ad oltrepassare i limiti della propria giurisdizione.

La censura va pertanto rigettata.

6. Si palesa priva di pregio anche il motivo, rubricato al n.7, con cui si deduce la violazione dell’art.84 del D. Lgs. n.163/2006 con riguardo alla composizione della commissione giudicatrice, assumendosi che due membri designati (il dr. O. Zaccaria e il dr. M. Papa) non risulterebbero “*esperti nello specifico settore cui si riferisce l’oggetto del contratto*”.

Va premesso che, come chiarito in giurisprudenza (cfr., da ultimo, Consiglio di Stato, sez. VI, 10 giugno 2013, n. 3203), l’evocato requisito della specifica esperienza deve essere inteso in modo coerente con la poliedricità delle competenze richieste in relazione alla complessiva prestazione da affidare, tenendo conto non solo, secondo un

approccio formale ed atomistico, delle strette professionalità tecnico-settoriali implicate dagli specifici criteri di valutazione previsti dalla *lex specialis*, ma considerando, secondo un approccio di natura sistematica e contestualizzata, anche le professionalità occorrenti per valutare le esigenze dell'Amministrazione ed i concreti aspetti gestionali ed organizzativi del servizio. Non è, in particolare, necessario che *“l'esperienza professionale di ciascun componente copra tutti gli aspetti oggetto della gara, potendosi le professionalità dei vari membri integrare reciprocamente, in modo da completare ed arricchire il patrimonio di cognizioni della commissione, purché idoneo, nel suo insieme, ad esprimere le necessarie valutazioni di natura complessa, composita ed eterogenea”* (decisione n.3203/2013 cit.).

Nel caso di specie, premesso che non è in discussione la figura del Presidente, individuato nel direttore dell'U.O.C. Acquisizione beni e servizi della stessa A.S.L., il dr. Zaccaria è laureato sia in fisica (orientamento cibernetico) che in giurisprudenza, ha conseguito un master in economia e gestione aziendale per lo sviluppo delle risorse umane e l'innovazione in Sanità e vanta un'ampia ed articolata esperienza lavorativa presso varie strutture del S.S.N. (da ultimo, quale dirigente responsabile dell'Area amministrazione, finanza e controllo di SO.RE.SA. s.p.a.), con specifiche competenze, tra l'altro, anche in materia di espletamento ed aggiudicazione di gare d'appalto; a sua volta, il dr. M. Papa è medico chirurgo, specializzato in igiene e medicina preventiva, indirizzo organizzazione dei servizi ospedalieri, ha conseguito numerosi master e diplomi di corsi di aggiornamento, ha svolto un'ampia attività didattica ed ha una lunga esperienza lavorativa (da ultimo quale direttore medico di struttura complessa della direzione sanitaria del Presidio Ospedaliero San Paolo dell'ASL Napoli 1).

In definitiva, dall'esame dei curricula dei singoli membri della commissione (esibiti in giudizio dalla stessa ricorrente), ad avviso del Collegio, può evincersi complessivamente la sussistenza dei requisiti di esperienza idonei ad assicurare una congrua valutazione delle offerte riferite alla gara di appalto in discussione.

7. L'infondatezza dei motivi fin qui esaminati priva la ricorrente di ogni interesse a contestare il fatto che il servizio è stato iniziato il 3 gennaio 2013, prima dell'aggiudica definitiva e della stipula del contratto, fermo restando che l'anticipata esecuzione del rapporto in via d'urgenza ai sensi dell'art.11, comma 9, del D. Lgs. n.163/2006, non è come tale idonea a configurare un vizio di legittimità del provvedimento impugnato ed appare comunque giustificata dal regime di proroga del precedente contratto (con scadenza fissata il 31.12.2012) e dalla peculiare sensibilità del servizio in questione.

8. Per completezza va aggiunto che può tralasciarsi in questa sede la doglianza formulata con il motivo rubricato al n.8 in quanto la stessa si sostanzia in una istanza istruttoria assolta attraverso il deposito della richiesta documentazione da parte dell'A.S.L..

9. Il ricorso, in definitiva, si palesa infondato e deve essere pertanto rigettato.

La peculiarità delle questioni trattate giustifica, peraltro, l'equa compensazione delle spese di lite, fatto salvo il contributo unificato, che per legge resta definitivamente a carico della parte ricorrente soccombente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate, fatto salvo il contributo unificato, che resta definitivamente a carico della parte soccombente.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del 9 ottobre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Cesare Mastrocola, Presidente

Pierluigi Russo, Consigliere, Estensore

Michele Buonauro, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/10/2013

IL SEGRETARIO

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