



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 5799 del 2013, proposto da:

Società Tortora Guido S.r.l., in persona del legale rappresentante pro – tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Mario Carpinelli, Sabato Pisapia, con domicilio eletto presso l'Avv. Antonella Spagnuolo in Napoli, via Belvedere n. 222;

*contro*

Ischia Ambiente S.p.A., in persona del legale rappresentante pro – tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Gioacchino Celotti, e, ai sensi dell'art. 25 del d. lgs. 104/2010, domiciliata d'ufficio, in assenza di elezione di domicilio nel Comune di Napoli, presso la Segreteria del T.A.R. Campania in Napoli, piazza Municipio, 64;

*per l'annullamento*

del provvedimento n.5631/2013 di esclusione dalla gara per l'affidamento del servizio per la raccolta differenziata dei rifiuti solidi urbani in impianti di compostaggio.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Ischia Ambiente S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 gennaio 2014 il dott. Umberto Maiello e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

La società ricorrente ha partecipato alla gara indetta dalla Ischia Ambiente s.p.a. per l'affidamento del servizio di conferimento della F.O.U. (frazione organica umida) proveniente dalla raccolta differenziata dei rifiuti solidi urbani in impianti di compostaggio nel Comune di Ischia e dalla quale è stata esclusa, giusta comunicazione prot. 5631 del 5 novembre 2013.

Ed, invero, all'esito della procedura di verifica ex articolo 48 del codice dei contratti (di seguito anche Codice), la commissione di gara ha rilevato che "...non è risultata presente né confermata la dichiarazione al punto 10.2.3 del bando e disciplinare di gara...; inoltre, non è risultata confermata la dichiarazione contenuta nella domanda di partecipazione né comprovata la disponibilità in merito all'automezzo scarrabile di cui al punto 10.3.2..."

Mette conto evidenziare che la mentovata clausola del bando di gara, di cui al punto 10.2.3., espressamente

prevedeva che *“la ditta aggiudicataria accetta l’obbligo di accendere, dopo la stipula del contratto uno o più conti contraddistinti dalla dicitura protocollo di legalità con la Prefettura di Napoli (conto dedicato) presso un intermediario bancario ed effettuare attraverso tali conti ed esclusivamente mediante bonifico bancario tutti gli incassi ed i pagamenti superiori a tremila euro relativi con la prestazione del servizio, così come previsto dall’articolo 2 lettere h) ed i) del protocollo di legalità, in caso di violazione è prevista la risoluzione immediata ed automatica del vincolo contrattuale”*. Di poi, l’ulteriore clausola di cui al punto 10.3.2., parimenti posta a fondamento della comminata esclusione, annoverava tra i requisiti tecnici richiesti *“la disponibilità di un automezzo scarrabile per eventuali operazioni di trasbordo e trasporto presso l’impianto della frazione organica, nel caso di guasto degli automezzi dell’azienda che effettua la raccolta ed il trasporto”*.

A tale comunicazione ha fatto poi seguito la successiva nota del 18.11.2013 prot.llo n°5838, con cui il presidente della commissione ha comunicato il rigetto dell’istanza di riammissione presentata dalla società ricorrente in data 6.11.2013.

Avverso tali atti, nonché la nota dell’11.10.2013 (prot.llo 5154), nella parte in cui la stazione appaltante ha invitato la ricorrente a consegnare la documentazione comprovante il possesso dei requisiti dichiarati, la suddetta società ha articolato le seguenti censure:

- 1) il provvedimento di esclusione risulterebbe adottato da organo incompetente, essendo ogni determinazione in merito riservata, alla stregua della normativa di settore, al responsabile del procedimento;
- 2) le prescrizioni di cui al punto 10.2.3. del bando sarebbero riferibili esclusivamente alla ditta aggiudicataria e, dunque, non predicabili anche nei confronti dei meri partecipanti alla procedura selettiva, di talchè la dichiarazione in parola non sarebbe soggetta a verifica ex articolo 48 del Codice. D’altro canto, la relativa dichiarazione sarebbe stata già sottoscritta e presentata dalla società, con conseguente ultroneità di una nuova dichiarazione rispetto a quella già sottoscritta ai fini della partecipazione alla competizione;
- 3) del pari, quanto alle prescrizioni di cui al punto 10.3.2. la disponibilità del mezzo sostitutivo dovrebbe essere dimostrata solo nel caso di guasto degli altri automezzi della ditta, evenienza questa futura e soprattutto incerta. Anche in relazione a tale profilo dovrebbe dunque reputarsi sufficiente l’autodichiarazione all’uopo resa;
- 4) la società ricorrente avrebbe segnalato in sede di partecipazione alla gara la propria iscrizione all’albo gestori ambientali recante l’elenco dei mezzi disponibili autorizzati al trasporto dei rifiuti; pertanto la disponibilità del mezzo scarrabile risulterebbe provata dal titolo di proprietà, atteso che tutti i mezzi indicati dalla società ricorrente sarebbero idonei all’attività richiesta, come agevolmente desumibile dal sito degli albi gestori. La stazione appaltante avrebbe dovuto, in ossequio al disposto di cui all’articolo 18 comma 2 della legge n. 241/1990, peritarsi di verificare sul sito informatico dell’albo gestori la sussistenza della disponibilità del mezzo in argomento;
- 5) in considerazione della equivocità delle prescrizioni di gara il provvedimento espulsivo si porrebbe in distonia con il principio del *favor participationis*.

Si è costituita la società Ischia Ambiente s.p.a., che ha concluso per il rigetto del ricorso.

All’udienza dell’8.1.2014 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Il ricorso è infondato e, pertanto, va respinto.

Va, anzitutto, disattesa la censura di cui al punto 1) dell’epigrafe, dal momento che, contrariamente a quanto dedotto, lo sviluppo del procedimento deve ritenersi lineare e coerente con la disciplina di settore. Ed, invero, lo scrutinio delle domande di partecipazione risulta, anzitutto, rimesso alla commissione di gara, quale organo tecnico della stazione appaltante, cui compete, in prima battuta, la valutazione delle offerte. Di contro, alla stazione appaltante resta riservata l’aggiudicazione definitiva e, dunque, l’affidamento della commessa, nell’ambito del quale l’Amministrazione assolve anche al compito di effettuare un controllo successivo e in un certo senso

"esterno" delle operazioni di gara, con possibilità di un rinvio degli atti alla Commissione per le necessarie correzioni, modifiche o integrazioni.

Orbene, il provvedimento impugnato – esclusione dalla procedura di gara - si ascrive appunto nella fase antecedente alla aggiudicazione definitiva e, dunque, così come previsto anche dal bando e dal disciplinare, cui nemmeno risulta esteso il proposto gravame, rientra nelle competenze della commissione di gara, salvo il successivo vaglio della stazione appaltante in sede di approvazione degli atti della procedura.

Tanto premesso, e venendo ai profili di merito della *res iudicanda*, giova rilevare come il provvedimento espulsivo impinge in due autonome ragioni ostative rappresentate rispettivamente, da un lato, dal fatto che “...*non è risultata presente né confermata la dichiarazione al punto 10.2.3 del bando e disciplinare di gara...e*, dall’altro, dal fatto che *inoltre, non è risultata confermata la dichiarazione contenuta nella domanda di partecipazione né comprovata la disponibilità in merito all’automezzo scarrabile di cui al punto 10.3.2...*”.

Tale ultimo profilo assume rilievo dirimente ai fini della reiezione del gravame.

Una piana lettura della clausola di cui al punto 10.3.2., rende, invero, di tutta evidenza come la *lex specialis* annoverasse tra i requisiti tecnici richiesti a pena di esclusione anche “*la disponibilità di un automezzo scarrabile per eventuali operazioni di trasbordo e trasporto presso l’impianto della frazione organica, nel caso di guasto degli automezzi dell’azienda che effettua la raccolta ed il trasporto*”.

Del pari, non può essere revocato in dubbio che, in disparte le forme negoziali all’uopo utilizzabili per acquisire la suddetta provvista, rimesse alla libera scelta dei contraenti, la normativa di gara prescrivesse, in capo a ciascun concorrente, anche l’attuale disponibilità di un automezzo di riserva avente le caratteristiche tecniche suindicate, onde garantire alla stazione appaltante la puntuale e tempestiva esecuzione del servizio anche nel caso di guasto degli automezzi ordinariamente impiegati.

Di contro, la verifica svolta ai sensi dell’articolo 48 del codice dei contratti ha fatto registrare sul punto esito negativo, non avendo la ricorrente allegato, in merito, documentazione conferente, di talchè il requisito in argomento è rimasto privo della necessaria comprova. Né è possibile ritenere, contrariamente a quanto dedotto nel gravame, che fosse onere dell’Amministrazione peritarsi, ai sensi dell’articolo 18 della legge n. 241/1990, di verificare sul sito informatico dell’albo gestori la sussistenza della disponibilità del mezzo in argomento.

Sul punto, il Collegio rileva che, in via generale, l’ordinamento (cfr. anche il d.p.r. 445/2000, in specie dopo le modifiche introdotte dalla legge 183/2011) fa carico all’Amministrazione di acquisire d’ufficio le informazioni oggetto delle dichiarazioni sostitutive rese ai sensi degli artt. 46 e 47 del d.p.r. 445/2000. Ciò nondimeno, nel caso di specie, il Collegio non può che prendere atto della dignità di norma speciale dell’articolo 48 del codice dei contratti a mente del quale la richiesta di documentazione probatoria va rivolta direttamente all’interessato; tanto in ragione del particolare rapporto di tipo negoziale cui la presentazione della documentazione è preordinata e dell’esigenza di assicurare la serietà dell’offerta, unitamente alla celerità della conclusione del procedimento di verifica (cfr. CdS, Sez. III, ordinanza n. 2226/2012, determinazione AVCP n. 4 del 10.10.2012).

La rilevata attitudine della decretata misura espulsiva a resistere alle censure attoree è, di per sé, già sufficiente ai fini della reiezione del gravame.

Devono, infatti, ritenersi inammissibili le censure tese a contestare aspetti ulteriori della motivazione i cui eventuali vizi non potrebbero determinare l’annullamento del provvedimento (cfr., ex multis, Consiglio Stato , sez. VI, 29 marzo 2011 , n. 1897, che ribadisce come “laddove una determinazione amministrativa di segno negativo si fondi su una pluralità di ragioni, ciascuna delle quali di per sé idonea a supportarla in modo autonomo, è sufficiente che anche una sola di esse resista alle censure mosse in sede giurisdizionale perché il provvedimento nel suo complesso resti esente dall’annullamento”).

Conclusivamente, ribadite le svolte considerazioni, il ricorso va respinto.

Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna la parte ricorrente al rimborso delle spese processuali in favore della costituita parte resistente, liquidate complessivamente in € 1.500/00 (millecinquecento/00), oltre IVA e CPA se dovute.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 8 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Renzo Conti, Presidente

Umberto Maiello, Consigliere, Estensore

Emanuela Loria, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/01/2014

IL SEGRETARIO

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