

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 della Campania

(Sezione Ottava)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 2582 del 2013, proposto da:
Geo Ambiente s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Giovanni Nacca, Giovanni Pappalardo, con domicilio eletto presso Giovanni Nacca in Napoli, Segreteria T.A.R.;

contro

S.A.U. della Provincia di Caserta; Comune Di Marcianise in persona del Sindaco p.t.,
rappresentato e difeso dall'avv. Alberto Abbate, con domicilio eletto presso Ernesta Comparone in Napoli, via S. Rosa 181;

nei confronti di

Paciello Alba e Eco.Car. s.r.l., rappresentate e difese dall'avv. Francesco Giojelli, con
domicilio eletto presso Francesco Giojelli in Napoli, Segreteria Tar Campania;

per l'annullamento

DETERMINA N.568 DEL 08/04/2013: AGGIUDICAZIONE DEFINITIVA DELLA GARA PER
L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE INTEGRATA DEI RIFIUTI DEL COMUNE
DI MARCIANISE.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune Di Marcianise in persona del Sindaco
p.t. e di Paciello Alba ed Eco.Car. s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 3 luglio 2013 il dott. Olindo Di Popolo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Premesso che:

- col ricorso in epigrafe, la Geo Ambiente s.r.l. impugnava, chiedendone l'annullamento, previa sospensione, i seguenti atti, inerenti alla procedura aperta, indetta dal Comune di Marcianise (determina a contrarre n. 1390 del 9 luglio 2012) per l'affidamento, col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, dei servizi di gestione integrata dei rifiuti: -- determinazione dirigenziale n. 568 dell'8 aprile 2013, recante l'aggiudicazione definitiva in favore dell'ATI Paciello Alba – Eco.Car. s.r.l., comunicata con nota del 18 aprile 2013, prot. n. 8502; -- verbali di gara n. 1 del 12 settembre 2012, n. 2 del 16 ottobre 2012, n. 3 dell'8 novembre 2012, n. 4 del 20 novembre 2012, n. 5 del 27 novembre 2012, n. 6 del 6 dicembre 2012, n. 7 del 12 dicembre 2012, n. 8 del 19 dicembre 2012, n. 9 del 14 gennaio 2013, n. 10 del 16 gennaio 2013, n. 11 del 25 gennaio 2013, n. 12 del 13 febbraio 2013, n. 13 del 15 febbraio 2013;

- richiedeva, altresì, il risarcimento in forma specifica, o, in subordine, per equivalente monetario dei danni derivanti dall'operato asseritamente illegittimo dell'amministrazione intimata;

- a sostegno dell'esperito gravame, la ricorrente, seconda classificata nella graduatoria di gara dopo l'ATI Paciello Alba – Eco.Car., rassegnava censure così rubricate: violazione e falsa applicazione dell'art. 49 del d.lgs. n. 163/2006; violazione e falsa applicazione dell'art. 88, comma 1, del d.p.r. n. 207/2010; eccesso di potere per sviamento della causa tipica; violazione del principio di massima concorrenza;

- in estrema sintesi, lamentava che: -- la ditta Paciello Alba, mandataria dell'ATI aggiudicataria, non avrebbe potuto avvalersi di un'impresa terza (Langella s.r.l.) ai fini

del possesso del requisito idoneativo costituito dall'iscrizione all'Albo dei gestori ambientali, categoria 5, classe D; -- il contratto di avvalimento stipulato tra la Eco.Car., mandante dell'ATI aggiudicataria, e la I.P.I. s.r.l. sarebbe formulato in maniera tanto generica da non consentire di stabilire se le risorse messe a disposizione dall'ausiliaria corrispondano ai requisiti di capacità economico-finanziaria prescritti dalla lex specialis;

- costituitisi sia l'intimato Comune di Marcianise sia le controinteressate Paciello Alba ed Eco.Car, eccepivano l'infondatezza del gravame esperito ex adverso, del quale richiedevano, quindi, il rigetto;
- il ricorso veniva chiamato all'udienza del 3 luglio 2013 per la trattazione dell'incidente cautelare;
- nell'udienza cautelare emergeva che la causa era matura per la decisione di merito, essendo integro il contraddittorio, completa l'istruttoria e sussistendo gli altri presupposti di legge;
- le parti venivano sentite, oltre che sulla domanda cautelare, sulla possibilità di definizione del ricorso nel merito e su tutte le questioni di fatto e di diritto che la definizione nel merito pone;

Considerato che:

- quanto alla dedotta impossibilità di avvalersi dell'altrui dall'iscrizione all'Albo dei gestori ambientali, il Collegio, pur non ignorando l'esistenza di orientamenti giurisprudenziali in tal senso (cfr. TAR Lazio, Roma, sez. II, n. 10080/2011), propende per l'opposto indirizzo, volto – in omaggio ai sottesi principi proconcorrenziali di matrice comunitaria – a valorizzare la portata generale dell'avvalimento ed a ripudiarne le limitazioni, fatte salve le eccezioni rappresentate dai requisiti soggettivi di carattere personale;
- l'avvalimento è, infatti, – come accennato – un istituto di applicazione generale, elaborato dalla giurisprudenza comunitaria e codificato dall'art. 49 del d.lgs. n. 163/2006, in base al quale gli operatori economici utilizzano requisiti e risorse

appartenenti ad altri operatori economici che agiscono nell'ambito dello stesso settore di mercato;

- in particolare, il comma 1 del citato art. 49 stabilisce che "il concorrente, singolo o consorziato o raggruppato ai sensi dell'art. 34, in relazione ad una specifica gara di lavori, servizi, forniture può soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico, organizzativo, ovvero di attestazione della certificazione SOA avvalendosi dei requisiti di un altro soggetto o dell'attestazione SOA di altro soggetto";

- in altri termini, l'impresa ausiliaria permette al soggetto privo dei requisiti richiesti dalla lex specialis di concorrere alla gara avvalendosi dei propri requisiti, con esclusione, ovviamente, dei requisiti di idoneità e di professionalità personali (quale, ad es., la moralità professionale): un operatore economico può, quindi, giovare delle altrui referenze economico-finanziarie o tecnico-organizzative al fine di dimostrare il possesso delle capacità necessarie a partecipare ad una selezione pubblica;

- ora, nel senso dell'estensione dell'avvalimento anche alla prescritta iscrizione ad un albo specialistico, quale, appunto, l'Albo nazionale dei gestori ambientali, milita in modo decisivo la considerazione che l'art. 50, comma 4, del d.lgs. n. 163/2006 estende l'applicazione delle disposizioni dettate in tema di avvalimento dell'attestazione SOA ai sistemi legali vigenti di attestazione o di qualificazione nei servizi e forniture e che, quindi, così come è consentito per l'attestazione SOA, l'avvalimento sia analogamente consentito anche per l'iscrizione all'Albo de quo, ossia per l'abilitazione a svolgere una determinata attività (nella specie, in virtù del possesso dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi previsti dall'art. 212 del d.lgs. n. 152/2006) (cfr. TAR Sardegna, Cagliari, sez. I, n. 794/2012; TAR Campania, Napoli, sez. I, n. 5371/2012; TAR Veneto, Venezia, sez. I, n. 765/2013; AVCP, parere n. 106/2012);

- venendo, ora, alla denunciata genericità del contratto di avvalimento tra la Eco.Car. e la I.P.I., occorre rimarcare che, a dispetto degli assunti di parte ricorrente, l'ausiliaria

risulta essersi puntualmente impegnata a mettere a disposizione: -- “per la quota parte del 40% di cui la Eco.Car. s.r.l., in qualità di impresa mandante del costituendo r.t.i. è carente”, i requisiti di capacità economico-finanziaria nei termini indicati all’art. 4 bis, comma 2, del disciplinare di gara (“fatturato globale negli ultimi tre esercizi finanziari documentabili 2009 – 2010 – 2011 pari ad almeno € 45.000.000,00”; “fatturato globale per servizi di igiene urbana nel triennio 2009 – 2010 – 2011 pari ad almeno € 20.000.000,00”; “effettuazione nel triennio 2009 – 2010 – 2011 di servizi di igiene urbana avendo servito, per ogni anno del triennio, un numero di abitanti residenti pari ad almeno 40.000 ... in un unico comune o più comuni contemporaneamente”) e nella dichiarazione di avvalimento dell’ausiliata, nonché testualmente “richiamati in premessa” al contratto di avvalimento (art. 1); -- a mettere, quindi, in concreto, a disposizione “le risorse necessarie di cui il concorrente dovesse essere carente per la regolare e puntuale esecuzione del servizio di gestione integrata dei rifiuti, quali, come esempio non esaustivo ... il proprio know-how nella gestione aziendale e nei rapporti finanziari e commerciali esterni, eventuali mezzi ed attrezzature facenti parte del proprio parco macchine di cui all’iscrizione all’Albo nazionale dei gestori ambientali ed attualmente in numero di oltre 160, eventuale personale tecnico e non, anche qualificato e specializzato, alle proprie dipendenze o in propria disponibilità, per la programmazione, gestione e supervisione dell’appalto” (art. 4);

- a dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria prestati alla Eco.Car., la medesima I.P.I. ha, peraltro, compiutamente attestato “di aver realizzato nel triennio 2009 – 2010 – 2011 un fatturato globale pari ad almeno € 45.000.000,00”, “di aver realizzato nel triennio 2009 – 2010 – 2011 un fatturato globale per servizi di igiene urbana pari ad almeno € 20.000.000,00” e “di aver effettuato nel triennio 2009 – 2010 – 2011 servizi di igiene urbana avendo servito, per ogni anno del triennio, un numero di abitanti residenti pari ad almeno 40.000”, specificando, poi, il committente, il periodo, l’importo e il numero di abitanti fruitori di ogni contratto eseguito;

Ritenuto, in conclusione, che:

- stante l'infondatezza di tutte le censure proposte, così come dianzi scrutinate, il ricorso in epigrafe deve essere respinto, unitamente alle connesse domande di risarcimento in forma specifica e per equivalente monetario;

- appare equo compensare integralmente tra le parti le spese, i diritti e gli onorari di lite;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso in epigrafe, unitamente alle connesse domande di risarcimento del danno in forma specifica e per equivalente monetario;

Compensa interamente tra le parti le spese, i diritti e gli onorari di lite.

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