



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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 3260 del 2017, proposto da:

Ecologica Sud Servizi s.r.l., Planetaria s.r.l., B. Energy s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentate e difese dagli avvocati Domenico Vitale, Gabriele Vitale, con domicilio eletto – ai sensi dell’art. 25, comma 1, lett. a), del c.p.a. – presso la Segreteria del T.a.r. della Campania in Napoli, piazza Municipio;

contro

S.a.p.na. s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Alfonso Erra, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Ferdinando del Carretto n. 26;

per l'annullamento

1) del provvedimento 4 luglio 2017 prot. n. 0006626, trasmesso a mezzo p.e.c. in pari data, a firma del R.u.p. ing. Andrea Abbate, con il quale è stata comunicata l'esclusione della costituenda a.t.i. ricorrente dalla procedura di gara per il “servizio di Prelievo, Trasporto, Conferimento e Smaltimento di Rifiuti Liquidi (CER

19.07.03; 16.10.02; 20.03.04) Lotto 2 – CIG 7076043767”;

2) del bando di gara (in particolare, del paragrafo III.2.2), del disciplinare e del capitolato di appalto, pubblicati in data 15 maggio 2017, come specificato sul sito internet dell’Ente, ove e per quanto lesivi;

3) dei verbali di gara, ove e per quanto lesivi;

4) del provvedimento di aggiudicazione, ove esistente ed adottato dalla stazione appaltante;

5) di ogni altro atto o provvedimento preordinato, connesso e conseguente, per quanto lesivo della posizione della costituenda a.t.i. ricorrente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della società S.a.p.na. s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 settembre 2017 il dott. Paolo Marotta e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

L’istituenda a.t.i. - costituita dalle società Ecologica Sud Servizi s.r.l. (mandataria), Planetaria s.r.l. (mandante) e B. Energy s.p.a. (mandante) - ha partecipato ad una gara indetta dalla S.a.p.na. s.p.a. per l’aggiudicazione del “servizio di prelievo, trasporto, conferimento e smaltimento di rifiuti liquidi (CER 19.07.03; 16.10.02; 20.03.04) Lotto 2 – CIG 7076043767”.

Con il ricorso in esame, le predette società hanno impugnato il provvedimento con il quale la stazione appaltante ha disposto la esclusione della predetta a.t.i. dalla gara in considerazione del fatto che la mandataria avrebbe un fatturato non maggioritario rispetto alle singole società mandanti.

Oltre all’annullamento del provvedimento di esclusione e degli atti presupposti, la ricorrente ha chiesto la declaratoria di inefficacia del contratto, ove stipulato, ai

sensi e per effetti di cui agli artt.121 e 122 del D. Lgs. n.104/2010, l'accertamento del diritto della costituenda a.t.i. ricorrente all'aggiudicazione della procedura di gara, anche con subentro nell'affidamento dell'appalto, la condanna dell'Amministrazione intimata a disporre il subentro della ricorrente nell'aggiudicazione e, ove stipulato, nel contratto, nonché, in subordine, la condanna al risarcimento del danno per equivalente, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 124 del d.lgs. n.104/2010.

Con nota depositata 6 settembre 2017, i difensori delle parti ricorrenti hanno chiesto che venga dichiarata la cessazione della materia del contendere, in quanto l'istituenda a.t.i. è stata ammessa alla gara; tuttavia, hanno insistito per la condanna della amministrazione intimata al pagamento delle spese di giudizio da corrispondere in favore dei procuratori antistatari e al rimborso del contributo unificato.

Si è costituita in giudizio anche la S.a.p.na. s.p.a. che, dopo aver evidenziato l'intervenuta riammissione delle ricorrenti alla gara, ha chiesto che venga dichiarata l'improcedibilità del ricorso.

All'odierna udienza camerale il difensore delle parti ricorrenti ha dichiarato di non avere interesse alla decisione del ricorso, ma ha insistito per la condanna della amministrazione intimata al pagamento delle spese di giudizio; il difensore della parte resistente ha chiesto invece che esse vengano compensate tra le parti. Il ricorso è stato quindi introitato per la decisione con sentenza in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60 del codice del processo amministrativo.

In relazione alla manifesta sopravvenuta improcedibilità del proposto gravame, sussistono, a giudizio del Collegio, nel caso de quo le condizioni per l'applicazione della citata disposizione, ai fini della immediata definizione del ricorso in esame, ricorrendo, altresì, gli altri presupposti per il ricorso alla decisione in forma semplificata ed avendo il Presidente del Collegio rese edotte le parti costituite di tale eventualità.

Il Collegio rileva che con nota del 6 settembre 2017, la S.a.p.na. s.p.a. ha

comunicato che “.... in seguito ad approfondimento della fattispecie sottesa alla estromissione di cui all’oggetto, il seggio di gara con proprio verbale di seduta riservata, ha rilevato che il possesso maggioritario dei requisiti in testa alla mandataria deve essere riferita alla quota di partecipazione e non ai valori assoluti del fatturato pregresso. Ne consegue che la composizione del raggruppamento originariamente escluso appare conformi alle vigenti disposizioni in materia”.

Il ricorso va quindi dichiarato improcedibile, per sopravvenuto difetto di interesse, stante anche la dichiarazione resa a verbale all’odierna udienza camerale dal procuratore delle parti ricorrenti.

Il Collegio è invece chiamato a valutare la fondatezza del ricorso, secondo il criterio della soccombenza virtuale, ai fini della regolazione delle spese processuali, tenendo conto della specifica richiesta formulata in tal senso dai procuratori delle parti ricorrenti.

Ritiene il Collegio che, ove non fosse intervenuta la riammissione delle società ricorrenti alla procedura di gara, il ricorso sarebbe stato accolto.

Occorre premettere che il bando di gara richiedeva per il lotto n. 2 il possesso di un fatturato minimo di minimo di €1.194.127,84, al netto dell’IVA e degli oneri per la sicurezza; il bando precisava quanto segue: “...Ciascuna delle imprese raggruppate/raggruppande o consorziate/consorziande o aderenti al contratto di rete dovrà essere in possesso di un fatturato maggiore di zero, fermo restando che la mandataria dovrà possedere il requisito in misura maggioritaria rispetto alle singole mandanti”.

Orbene, la mandataria (Ecologica Sud Servizi s.r.l.) ha dichiarato un fatturato pari a € 5.119.239,71 (anno 2014), € 5.320.100,10, (anno 2015), € 5.655.256,20 (anno 2016).

Tanto premesso, il ricorso si rivela dunque fondato, in quanto, nel caso di specie, non può ritenersi elemento idoneo a giustificare l’esclusione dalla gara dell’istituenda a.t.i. il fatto che il fatturato delle mandanti fosse superiore a quello

della mandataria, atteso che il solo fatturato della mandataria è comunque di gran lunga superiore a quello minimo richiesto dalla lex specialis.

La prescrizione del bando di gara sopra richiamata ha il suo fondamento normativo nella disposizione di cui all'art. 83, comma 8, del d.lgs. n. 50/2016 (a norma della quale: "La mandataria in ogni caso deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria"), ma essa non può costituire un ostacolo alla partecipazione, in forma associata, di imprese comunque in possesso dei requisiti richiesti per la partecipazione alla procedura di gara.

Stando così le cose, le spese di giudizio, liquidate nel dispositivo, debbono essere poste a carico della parte resistente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse.

Condanna la S.a.p.na. s.p.a al pagamento in favore dei difensori della parte ricorrente (dichiaratisi antistatari) delle spese di giudizio, liquidate complessivamente in € 1.000,00 (euro mille/00), oltre accessori, e al rimborso del contributo unificato.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 12 settembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Santino Scudeller, Presidente

Pierluigi Russo, Consigliere

Paolo Marotta, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Paolo Marotta

IL PRESIDENTE
Santino Scudeller

IL SEGRETARIO