



N. 592/08 REG.SEN.
N. 00523/2007 REG.RIC.

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 Piemonte

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 523 del 2007, proposto da:
S.E.A. – SOLUZIONI ECOLOGICHE AMBIENTALI S.r.l., con sede in Torino, via Livorno n. 60, in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione in carica signor Marco Origliasso, rappresentata e difesa dagli avv.ti Mariateresa Quaranta e Alfredo Lanfredi, con domicilio eletto presso lo studio della prima in Torino, via Torricelli n. 12;

contro

CO.A.B.S.E.R. – CONSORZIO ALBESE - BRAIDESE SERVIZI RIFIUTI - Sede di Alba, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Marco Pizzetti, con domicilio eletto presso Marco Pizzetti in Torino, via Mercantini n. 6;

nei confronti di

Associazione Temporanea di Imprese tra la AIMERI AMBIENTE S.r.l., in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione e legale rappresentante pro tempore, Geom. Luigi Bianchi, e la STRANO S.r.l., in persona dell'Amministratore Delegato, legale rappresentante pro tempore, dott. Lorenzo Veronese, rappresentata e difesa dagli avv.ti Riccardo Montanaro e Fabio Todarello, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Torino, via del Carmine n. 2;

per l'annullamento, previa sospensione

a) della deliberazione del consiglio di amministrazione n. 17 del 20 marzo 2007 con cui il Consiglio di Amministrazione del Consorzio Albese Braidese Servizi Rifiuti ha deliberato: "1. di approvare l'operato della Commissione giudicatrice, riunitasi nelle sedute del 20 dicembre 2006, 18 gennaio, 01, 08, 15 e 22 febbraio e 01 e 14 marzo 2007, per l'appalto del servizio di igiene urbana nella città di Alba, dal quale emerge che l'offerta economicamente più vantaggiosa è risultata quella dell'ATI Aimeri Ambiente s.r.l. / Stirano s.r.l.; 2. di aggiudicare, pertanto, definitivamente, l'appalto del servizio sopraccitato per il periodo 01/04/2007 – 31/03/2012 all'A.T.I. Aimeri Ambiente s.r.l. / Stirano s.r.l., al canone netto contrattuale complessivo di Euro 9.740.250,00 cui corrisponde il canone annuo di Euro 1.948.050,00 oltre IVA di legge; 3. di dare atto che nei confronti dell'anzidetto raggruppamento, aggiudicatario definitivo, è stato espletato, con esito positivo, il controllo sul possesso dei requisiti di cui all'art. 48 del D.lgs. n. 163/2006; 4. di impegnare, relativamente al periodo 01.04 / 31.12.2007, la spesa complessiva di Euro 1.607.141,25 con imputazione al capitolo 673 del compilando bilancio 2007";

b) per quanto possa occorrere, del verbale n. 7 del 1°3.2007, nella parte in cui la Commissione esaminatrice ha determinato la graduatoria provvisoria e nella parte in cui la Commissione non ha accolto le motivazioni a sostegno della diffida inoltrata dalla scrivente;

c) di ogni altro atto presupposto, preparatorio, connesso o consequenziale.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Consorzio Albese - Braidese Servizi Rifiuti;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Associazione Temporanea di Imprese tra la AIMERI AMBIENTE S.r.l. e la STIRANO S.r.l.;

Dato atto che alla camera di consiglio del 16 maggio 2007 è stata chiesta la riunione al merito dell'istanza di sospensiva;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 ottobre 2007 il dott. Emanuela Loria e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Dato atto che in data 31 ottobre 2007 è stato pubblicato il dispositivo della sentenza ai sensi dell'art. 23 bis, comma sesto, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n. 205;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con il ricorso in epigrafe, notificato in data 20 aprile 2007, la S.E.A. – Soluzioni Ecologiche Ambientali s.r.l. ha chiesto l'annullamento, previa sospensione, della deliberazione n. 17 del 20 marzo 2007, con cui il Consiglio di Amministrazione del Consorzio Albese Braidese Servizi Rifiuti (Coabser) ha deliberato quanto in epigrafe indicato e, per quanto possa occorrere, del verbale n. 7 del 1° marzo 2007, pure in epigrafe menzionato, per i seguenti motivi:

I. Violazione di legge, con riferimento al combinato disposto dell'art. 113, comma 6, del d.lgs. n. 267/2000 e dell'art. 113 comma 15 quater del medesimo d.lgs. n. 267/2000, nonché con riferimento agli articoli 43, 49 e 86 del Trattato Istitutivo della Comunità Europea.

II. Violazione di legge con particolare riferimento al combinato disposto dell'art. 113, comma 6, del d.lgs. n. 267/2000 e dell'art. 113 comma 15 quater del medesimo d.lgs., nonché con riferimento agli art. 43, 49 e 86 del Trattato Istitutivo della Comunità Europea.

Con il primo motivo e nella parte in fatto la ricorrente espone che gli atti impugnati avrebbero violato l'articolo 113 comma 6 del d.lgs. n. 267/2000, in quanto la società Stirano svolge diversi servizi in affidamento diretto sia nell'ambito territoriale oggetto della gara sia in altre zone del Piemonte; è inoltre controllata da EGEA s.p.a. che è partecipata dall'Azienda consortile del gas di Alba nonché dal Comune di Alba e da altri Comuni; la EGEA ha ottenuto in affidamento diretto diversi servizi in alcuni Comuni che partecipano al suo capitale. L'art. 113 comma 6 non andrebbe inteso solo come impossibilità di presentare offerte per quei soggetti societari che già hanno fruito di affidamenti diretti in Italia o all'estero, per le gare il cui bando sia stato pubblicato dopo il 1 gennaio 2007, ma anche nel senso che quei soggetti societari non possono neppure vedersi aggiudicato un affidamento il cui bando è stato pubblicato prima e il cui procedimento si è in parte già svolto prima di quella data, ma che si conclude, con l'aggiudicazione, successivamente.

Una diversa interpretazione sarebbe contraria alla ratio della norma e anche al suo letterale disposto, atteso che il termine "partecipare" andrebbe inteso non solo come riferito alla prima parte di partecipazione alla gara, ma anche con riguardo alla successiva fase di

aggiudicazione e di conclusione della procedura, essendo unico il procedimento di gara dal momento della pubblicazione del bando di gara fino a quello dell'aggiudicazione.

Inoltre, l'eccezione al divieto sancita dall'art. 113, comma 15 quater, d.lgs. 267/2000 riguarderebbe solo ed esclusivamente le prime gare per l'affidamento di quell'unico servizio che quell'impresa svolgeva, mentre il divieto permane se oggetto della gara non è soltanto il servizio che una certa società gestiva a seguito di affidamento diretto, bensì anche altri servizi. Nel caso di specie, non si tratterebbe della prima gara avente ad oggetto i servizi che prima venivano gestiti in affidamento diretto dalla Stirano stessa, per cui non si potrebbe applicare il concetto di "prima gara" per far valere la deroga al divieto di cui al comma 15 quater.

Con riferimento al secondo motivo, la ricorrente fa presente la violazione della par condicio e dei principi del Trattato in materia di trasparenza, imparzialità e parità di trattamento, che si è determinata in conseguenza della partecipazione dell'impresa Stirano alla procedura di gara, in considerazione a) dell'obbligo di scegliere l'affidatario di un certo servizio con gara b) del fatto che l'impresa da ultimo menzionata è partecipata e controllata dall'EGEA e quest'ultima è partecipata da quasi tutti i Comuni di cui alla gara in contestazione e dal Comune di Alba.

Si costituiva in giudizio il Consorzio COABSER chiedendo che il ricorso fosse dichiarato inammissibile e comunque respinto nel merito.

Si costituivano in giudizio la Stirano s.r.l. in proprio e quale capogruppo mandataria dell'A.T.I. costituita con la Aimeri Ambiente s.r.l., mandante e la Aimeri Ambiente s.r.l., chiedendo che il ricorso fosse dichiarato inammissibile, irricevibile e comunque rigettato nel merito.

Alla camera di consiglio del 16 maggio 2007 la ricorrente ha chiesto il rinvio al merito della trattazione dell'istanza di sospensiva.

In vista della pubblica udienza le parti depositavano memorie e documenti.

Alla pubblica udienza del 30 ottobre 2007 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

I. Il primo motivo di ricorso è infondato.

Le richiamate disposizioni normative e segnatamente l'art. 113 comma

6 d.lgs. n. 267/2000, che contiene il divieto di partecipazione alle gare per l'affidamento di servizi pubblici da parte di società già destinatarie di affidamenti diretti in Italia o all'estero – non può trovare applicazione alla procedura in esame in quanto la data di spedizione del bando alla G.U.C.E. risale al 28/08/2006 e quindi è di data anteriore al 1° gennaio 2007, data indicata nel citato disposto normativo per la decorrenza del divieto e non è, pertanto, soggetta ad esso in base al principio dell'irrelevanza dello *jus superveniens* (come già statuito da questo Tribunale con la sentenza n. 3637/2007 sui ricorsi riuniti 624 e 701/2007), mentre diversamente opinando, il sistema di partecipazione diverrebbe palesemente illogico in quanto le imprese controinteressate, partecipanti in ATI, che hanno presentato legittimamente l'offerta entro la data prefissata del 3 ottobre 2006, avrebbero dovuto essere escluse, per una mera circostanza di fatto, ossia in quanto i lavori della Commissione di gara si sono prolungati fino al marzo 2007 e l'aggiudicazione è avvenuta in data 20.03.2007.

Se, per ipotesi, i lavori della Commissione di gara si fossero conclusi entro il 31 dicembre 2006, l'argomentazione della ricorrente non avrebbe potuto neppure essere svolta per una mera circostanza di fatto: ciò che dimostra come, al fine di tutelare l'affidamento di tutte le partecipanti, deve essere confermato e ribadito lo stabile orientamento della giurisprudenza amministrativa, per cui le procedure ad evidenza pubblica devono essere svolte in conformità alle disposizioni vigenti alla data di emanazione del bando, che costituisce il momento in cui si cristallizza il diritto oggettivo applicabile a quel procedimento amministrativo.

Né può condividersi l'argomentazione della ricorrente in ordine alla "unitarietà della procedura di gara", poiché l'unitarietà è data proprio dal momento della pubblicazione del bando, a cui si deve rapportare l'intera procedura quanto a disciplina applicabile.

II. Per quanto concerne il secondo aspetto della censura, relativo all'applicabilità dell'art. 113, comma 15 quater, del decreto legislativo n. 267/2000, non si condivide l'interpretazione data dalla ricorrente all'ultimo comma del decreto legislativo citato, che fa salve dal divieto del comma 6 "le prime gare aventi ad oggetto i servizi forniti dalle società partecipanti alla gara stessa", in quanto come sottolineato, tra gli altri, da TAR Lombardia Milano, III Sez., n. 1453/2004 la ratio della disposizione consiste nel garantire che le società affidatarie (dirette) del servizio non siano esposte al rischio di essere estromesse dal mercato di riferimento alla scadenza del rapporto in corso e per tutta la durata degli affidamenti disposti medio tempore. La previsione normativa tende, infatti, a scongiurare l'insorgere di siffatto pregiudizio, garantendo alle società impegnate nella gestione di servizi pubblici locali le opportunità connesse alla partecipazione alle prime gare indette

al termine della fase transitoria, al prezzo dell'anticipata cessazione - rispetto alla scadenza naturale- dei rapporti costituiti in base alla precedente normativa (TAR Lombardia cit.).

E poiché l'art. 113 comma 6 costituisce una previsione restrittiva della libertà di iniziativa economica di taluni soggetti, deve privilegiarsi una lettura estensiva della moratoria di cui al comma 15 quater, posto che quest'ultima disposizione non è chiara nell'affermare che l'eccezione vale solo ed esclusivamente per i servizi già affidati direttamente né che vale solo per le ditte che possono beneficiare dell'affidamento diretto.

Nel caso di specie, trattandosi della prima gara bandita dal Consorzio in modo unitario per i Comuni ricadenti nel suo ambito, ai sensi della legge regionale Piemonte 24 ottobre 2002 n. 24, è evidente che si tratta della prima gara, posto che non possono valere gli affidamenti precedentemente effettuati, uti singuli, da taluni dei Comuni, ora facenti parte del Consorzio.

III. Il secondo motivo è del pari infondato.

A mezzo di esso è dedotta la violazione della par condicio, a causa della partecipazione alla gara della impresa Stirano, che in quanto partecipata e controllata da EGEA potrebbe offrire prezzi di molto inferiori a quelli di mercato (avendo EGEA affidamenti diretti di vari servizi proprio nei Comuni partecipanti al suo capitale).

Tuttavia, la censura è genericamente e ipoteticamente dedotta sia quanto alle disposizioni che si assumono violate sia quanto alla prova degli elementi di fatto (affidamenti diretti a EGEA) che dovrebbero supportarla.

IV. Per le considerazioni sopra espresse il Collegio ritiene che il ricorso sia da rigettare.

V. In considerazione della complessità delle questioni trattate, le spese di giudizio possono essere integralmente compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, II Sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo rigetta.

Spese compensate.

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

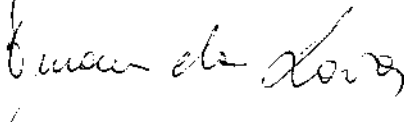
Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 30/10/2007
con l'intervento dei Magistrati:

Giuseppe Calvo, Presidente


Bernardo Baglietto, Consigliere

Emanuela Loria, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE



IL PRESIDENTE



DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 7 APR. 2008

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO

