



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 Valle D'Aosta

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 65 del 2010, proposto da:

QUENDOZ S.r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Paolo Sammaritani, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Paolo Sammaritani in Aosta, via Losanna, 10;

contro

COMUNITA' MONTANA MONT' EMILIUS, rappresentato e difeso dagli avv. Carlo Emanuele Gallo, Roberto Jorioz, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Roberto Jorioz in Aosta, in Avenue du Conseil des Commis, 8;

nei confronti di

DE VIZIA TRANSFER S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Alfredo Contieri, Gennaro Macri, Cristian Musso, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Cristian Musso in Aosta, via Festaz,

52 (*che spiegano altresì ricorso incidentale*);

per l'annullamento

- del provvedimento della Comunità Montana Mont Emilius del 28 settembre 2010, prot. 10371, inviato a mezzo lettera raccomandata e pervenuto presso gli uffici della ricorrente in data 30 settembre c.a., con il quale è stata constatata la regolarità dei documenti presentati dall'aggiudicatario ai sensi dell'art. 48 D.Lgs. 163/2006 e, a parere dell'odierna ricorrente, per i motivi di seguito riportati, è stata disposta l'aggiudicazione definitiva della gara d'appalto per la "gestione dei rifiuti urbani dei comuni della Comunità Montana Mont Emilius, dal 01/11/2010 al 31/10/2016";
- del verbale di gara del 16 settembre 2010;
- della determinazione n. 55 del 17 settembre 2010;
- del provvedimento del 17 settembre 2010;
- del contratto di appalto eventualmente stipulato tra la Comunità Montana Mont Emilius e l'aggiudicatario;
- nonché, ove occorrer possa, di ogni altro atto presupposto, conseguente e/o comunque connesso anche allo stato non conosciuto

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comunità Montana Mont Emilius e di De Vizia Transfer S.p.A.;

Visto il ricorso incidentale proposto dal controinteressato;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 febbraio 2011 il dott. Carmine Russo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società ricorrente (seconda classificata nella gara d'appalto descritta di seguito) impugna il provvedimento del 28. 9. 2010 con cui la Comunità montana Mont Emilius ha chiesto all'aggiudicatario (la ditta De Vizia Transfer) i documenti necessari per la stipulazione del contratto di appalto per la gestione dei rifiuti urbani dei comuni della comunità montana, comunicando altresì di aver effettuato la verifica dei requisiti di ordine tecnico ex art. 48 d.lgs. 163/06. Con lo stesso ricorso la società ricorrente impugna anche altri atti antecedenti della procedura di gara, tra cui il verbale di gara e l'aggiudicazione definitiva.

I motivi che sostengono il ricorso sono i seguenti:

1. il provvedimento sarebbe illegittimo per violazione del capitolato speciale d'appalto (in quanto lo stesso all'art. 1.5. imponeva di indicare nella propria offerta il numero di operatori da impiegare nel servizio oggetto di gara, e nel caso in esame il numero dei lavoratori indicati nell'offerta dell'aggiudicataria è anomalo in quanto, moltiplicato per l'importo da corrispondere loro a titolo di stipendio

come da contratti di categoria, supera la cifra offerta dalla aggiudicataria); per irrazionalità dell'offerta (in quanto nell'offerta si prevede il lavaggio dei cassonetti tra un passaggio ed un altro, il che sarebbe – a dire della ricorrente - impossibile utilizzando una sola attrezzatura lavacassonetti ed effettuando 8 passaggi per l'indifferenziata e 6 per ciascuna delle differenziate, come previsto dal disciplinare di gara); per violazione del disciplinare di gara (in quanto l'offerta tecnica eccedeva i 17 fogli previsti dallo stesso); per violazione dell'art. 48 d.lgs. 152/06 (in quanto il controllo sui requisiti tecnici dell'offerta sarebbe stato fatto solo con la nota del 28. 9. 2010, e quindi dopo l'aggiudicazione definitiva invertendo la procedura prevista dalla norma);

2. il provvedimento sarebbe illegittimo per violazione dell'art. 1 l. 241/90, 2 d.lgs. 163/06 e del generale principio di imparzialità dell'attività amministrativa in quanto l'amministrazione ha ritenuto di non infliggere sanzioni all'aggiudicataria nonostante la violazione del requisito minimo del numero di operatori da utilizzare nello svolgimento del servizio.

Nel ricorso era formulata altresì istanza di subentro nel contratto, e, solo in ipotesi subordinata, di risarcimento del danno.

Si costituivano in giudizio la Comunità montana di Mont Emilius e la controinteressata De Vizia Transfer, che deducevano l'inammissibilità (perché il ricorso impugnerebbe la mera comunicazione ex art. 48 d.lgs. 163/06, che è atto meramente

confermativo dell'aggiudicazione definitiva che avrebbe dovuto essere impugnata), irricevibilità (l'aggiudicazione definitiva risalirebbe al 17. 9. 2010, notificata il 18. 9. 2010, quindi il termine per la notifica del ricorso scadeva il 18. 10. 2010, mentre il ricorso è stato notificato il 30. 10. 2010), e comunque l'infondatezza dei relativi motivi.

La controinteressata De Vizia Transfer spiegava anche ricorso incidentale sostenendo il difetto di legittimazione della ricorrente a partecipare alla gara in quanto la stessa incorrerebbe nel divieto legale previsto dall'art. 23bis d.l. 112/08.

Nel ricorso era formulata altresì istanza cautelare di sospensione del provvedimento impugnato, ma all'udienza destinata alla trattazione dell'istanza cautelare veniva disposto rinvio al merito dell'esame della causa.

Il ricorso veniva discusso nel merito nella pubblica udienza del 16. 2. 2011, all'esito della quale veniva trattenuto in decisione.

DIRITTO

I. Il ricorso è parte irricevibile, parte inammissibile.

II. Il ricorso nasce dalla comunicazione inviata alla aggiudicataria e (per conoscenza) alla seconda classificata, in cui si chiedono i documenti necessari alla stipulazione del contratto, rilevando inoltre ex art. 48 d.lgs. 163/06 essere stata effettuata la verifica sul possesso dei requisiti.

La comunicazione in questione è del 28. 9. 2010, mentre

L'aggiudicazione definitiva era in altro provvedimento del 17. 9. 2010, che non era stato a suo tempo impugnato (e che viene impugnato solo in occasione della impugnazione della comunicazione ex art. 48 d.lgs. 163/06).

Il ricorso è irricevibile quanto alla impugnazione dell'aggiudicazione definitiva, che è avvenuta in ritardo (aggiudicazione notificata il 18. 9. 2010; il termine per la notifica del ricorso scadeva il 18. 10. 2010; il ricorso è stato notificato il 30. 10. 2010).

Il ricorso è tempestivo, ma inammissibile, quanto alla impugnazione della comunicazione del 28. 9. 2010, con cui la stazione appaltante chiede all'aggiudicatario la trasmissione dei documenti necessari a stipulare (circostanza *ictu oculi* del tutto priva di lesività) e comunica l'esito della verifica ex art. 48 d.lgs. 163/06.

Quanto infatti alla verifica ex art. 48 d.lgs. 163/06 (contenuto residuale della nota in questione), occorre infatti rilevare che, secondo l'insegnamento della giurisprudenza amministrativa, essa non può essere utilizzata strumentalmente per riaprire i termini per impugnare la aggiudicazione definitiva (cfr. Tar Campania, Napoli, I, 1905/10: Una volta selezionata la migliore offerta ed intervenuta l'aggiudicazione definitiva da parte della stazione appaltante all'esito della verifica di legittimità sugli atti della Commissione, la procedura di gara risulta esaurita e ciò che ad essa segue, vale a dire il controllo sul possesso dei requisiti in capo all'aggiudicatario ed al concorrente

che segue in graduatoria ove già non assoggettati a controllo per sorteggio, art. 48 comma 2, d.lg. n. 163 del 2006, è fase successiva alle operazioni di gara, che non riguarda tutti i concorrenti ma unicamente i migliori due offerenti ed integra l'efficacia dell'aggiudicazione stessa ai soli fini della stipulazione del contratto. Il concorrente che intende contestare l'esito a lui sfavorevole della selezione delle offerte ha, dunque, l'onere di impugnare tempestivamente il provvedimento di aggiudicazione, in quanto esso cristallizza il risultato scaturente dalla comparazione delle offerte. L'omessa impugnazione nel termine decadenziale del risultato delle operazioni di gara ne determina l'inoppugnabilità, precludendo all'interessato la sua ulteriore contestazione e con essa l'accesso alle fasi successive verso la stipula del contratto).

Pertanto, essendo irricevibile l'impugnazione dell'aggiudicazione definitiva, non se ne possono riaprire i termini impugnando la mera comunicazione del 28. 9. 2010 priva di propria lesività.

III. Il ricorso incidentale diventa a questo punto improcedibile per sopravvenuta carenza d'interesse, vista la soluzione data al ricorso principale.

IV. Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Valle D'Aosta (Sezione

Unica), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

Dichiara il ricorso principale in parte inammissibile, in parte irricevibile.

Dichiara improcedibile il ricorso incidentale.

Condanna la ricorrente al pagamento in favore delle controparti costituite delle spese di lite, che determina in euro 2.500, oltre i.v.a. e c.p.a. (per ciascuna di esse).

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

Così deciso in Aosta nella camera di consiglio del giorno 16 febbraio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Turco, Presidente

Carmine Russo, Referendario, Estensore

Diana Caminiti, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/02/2011

IL SEGRETARIO

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