

N. 00253/2011 REG.PROV.COLL.
N. 00065/2011 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 Regionale di Giustizia Amministrativa

sezione autonoma di Bolzano

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 65 del 2011, proposto da:
Alfreider Raimondo Impresa Individuale, rappresentata e difesa dagli
avv.ti Franco Ferletic e Pietro Becci del foro di Trieste e Sergio
Dragogna e Giuliana Dragogna del foro di Bolzano, con domicilio
eletto presso lo studio degli avv.ti Dragogna in Bolzano, corso
Libertà, 36;

contro

Comune di Corvara, rappresentato e difeso dall'avv. Michele
Menestrina, con domicilio eletto presso lo studio dello stesso in
Bolzano, via Alto Adige, 40;

nei confronti di

Oberschmied Hoch- und Tiefbau srl, in persona del legale
rappresentante pro tempore, con sede in Brunico; non costituita
Idealservice Soc. Coop., in persona del legale rappresentante pro

tempore, con sede in Pasiàn di Prato, quale mandante dell'ATI costituita con SRF Servizi per le Raccolte del Friuli srl, rappresentata e difesa dagli avv.ti Roberto Paviotti e Fabrizio Paviotti, con domicilio eletto presso la segreteria di questo Tribunale in Bolzano, via Claudia De Medici n. 8;

per l'annullamento previa sospensione dell'efficacia

Con ricorso introduttivo:

a) in via principale, del verbale di deliberazione n. 122/2010 dd. 19.11.2010 del Comune di Corvara in Badia a firma del Commissario dr. Heinrich Huber e del Segretario Comunale dr. Vincenzo Clara (ricevuto dalla ricorrente in data 19.11.2010), con il quale il Comune di Corvara in Badia ha deliberato l'esclusione dell'impresa Alfreider Raimondo dalla gara di appalto, approvata con deliberazione della Giunta Comunale n. 94 del 18.08.2008, per l'assegnazione del servizio per la raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani, differenziati ed organici nel Comune di Corvara per il periodo 01.11.2008/31.10.2013, nonché ha dichiarato deserta detta gara d'appalto a fronte della rinuncia della ditta posizionata al 3° ed ultimo posto in graduatoria ed ha deliberato di avviare i necessari atti preparatori per dar corso al procedimento per un nuovo appalto del servizio per la raccolta ed il trasporto dei rifiuti solido urbani nel Comune di Corvara in Badia, nonché delle note del Comune di Corvara in Badia rispettivamente dd. 16.08.2010 (prot. 5265) e dd. 23.09.2010 (prot. 6194) a firma del Segretario Comunale dott. Vincenzo Clara nella parte in cui hanno richiesto all'impresa Alfreider

Raimondo di documentare il possesso dei requisiti prescritti dal bando e, in particolare, l'iscrizione nella categoria 2 per le tipologie riferite ai rifiuti solido urbani ed ai rifiuti organici;

b) in via subordinata, delle clausole del bando di gara approvato con deliberazione della Giunta comunale n. 94 del 18.08.2008 e contenute nel Capitolato d'oneri e nelle Condizioni per la partecipazione al pubblico incanto, nella parte in cui viene richiesta l'iscrizione dei partecipanti alla gara nella categoria 2 di cui all'art. 212 D.Lgs. 152/2006 ed al D.M. 28.04.1996 n. 406 per effettuare la raccolta ed il trasporto dei rifiuti solido urbani e dei rifiuti organici;

c) di ogni altro atto e/o provvedimento annesso, connesso e/o preliminare e/o conseguente a quelli partitamene sopra indicati; e per il risarcimento in forma specifica e/o per equivalente – previa declaratoria di inefficacia del contratto sottoscritto dal Comune di Corvara in Badia con l'ATI originariamente costituita fra le società SRF srl e Fenice srl (Rep. n. 948 del 14.11.2008) – del danno ingiusto subito dalla ricorrente.

Con motivi aggiunti:

a) della determinazione del Comune di Corvara dd. 21.12.2010 (prot. 8435 dd. 21.12.2010) a firma del responsabile del procedimento dott. Vincenzo Clara e del Sindaco Robert Rottonara, con la quale il Comune di Corvara ha respinto l'istanza di annullamento in autotutela presentata dall'impresa individuale Alfreider Raimondo in data 15.12.2010 ex art. 243-bis D.Lgs. 163/2006.

Visti il ricorso e i motivi aggiunti con i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Corvara e della Idealservice Soc. Coop.;;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatrice nella camera di consiglio del giorno 6 luglio 2011: consigliere Margit Falk Ebner e uditi per le parti i difensori:
avv. P. Becci per la ricorrente;
avv. M. Menestrina per il Comune di Corvara;
avv. F. Paviotti per la Idealservice Soc. Coop.;;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il presente ricorso trova la sua origine nell'ambito di una procedura ad evidenza pubblica indetta dal Comune di Corvara in Badia, con propria deliberazione giuntale n. 94 dd. 18.08.2008, per l'affidamento del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani, dei rifiuti differenziati e dei rifiuti organici per il periodo dall'1.11.2008 al 31.10.2013, utilizzando il metodo dei prezzi unitari e seguendo il procedimento per l'appalto di servizi sopra soglia comunitaria (importo a base d'asta: Euro 1.750.000,00).

Nel termine prescritto dal bando (6 ottobre 2008) sono pervenute all'Amministrazione tre offerte, tra le quali quella della ditta ricorrente e quella dell'associazione temporanea di imprese tra SRF, Servizi per le Raccolte del Friuli Srl, e Fenice Srl. Avendo presentato l'offerta con

il prezzo più basso (Euro 1.466.178,00), la Commissione di gara aggiudicava provvisoriamente la gara alla citata ATI.

In data 27 ottobre 2008 la Commissione di gara ha aggiudicato definitivamente il servizio di cui si tratta all'ATI tra SRF, Servizi per le Raccolte del Friuli Srl, e Fenice Srl e ha comunicato alle ditte partecipanti l'avvenuta aggiudicazione definitiva.

Con deliberazione n. 119 del 30 ottobre 2008 la Giunta comunale di Corvara in Badia ha conferito l'incarico per lo svolgimento del servizio alla ATI sopra citata, autorizzando il Sindaco a stipulare il relativo contratto.

In data 14 novembre 2008 il Comune di Corvara in Badia e l'ATI costituita tra SRF, Servizi per le Raccolte del Friuli Srl, e Fenice Srl hanno stipulato il contratto di appalto del servizio per la raccolta ed il trasporto dei rifiuti.

Con ricorso notificato in data 10.12.2008 l'impresa Alfreider – seconda classificata nella procedura di gara – ha proposto ricorso dinanzi a questo Tribunale.

Con sentenza n. 412/2009 questo Tribunale ha accolto il ricorso, annullando il verbale della Commissione di gara del 27 ottobre 2008 e la deliberazione della Giunta comunale n. 119 del 30 ottobre 2008 e dichiarando inammissibile la domanda volta ad ottenere l'annullamento/inefficacia del contratto di appalto stipulato il 14 novembre 2008 tra il Comune di Corvara in Badia e la società SRF Srl, quale mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese costituito tra la predetta società e la società Fenice Srl. Il ricorso è

stato ritenuto fondato in relazione all'assorbente censura che le società costituenti l'ATI orizzontale non risultavano entrambe iscritte alle categorie 1 e 2 di cui al D.M. 28.04.1996 n. 406, come richiesto dall'art. 5 lettera f) delle condizioni per la partecipazione al pubblico incanto. Ed infatti, nell'ambito dell'ATI orizzontale (60% mandataria, 40% mandante), solo la società Fenice srl era iscritta nell'albo nazionale dei gestori ambientali per entrambe le categorie richieste dal bando, mentre la società SRF srl era iscritta solo alla categoria 1. L'appello promosso dalla SRF srl avverso la sentenza di primo grado è stato respinto dal Consiglio di Stato con decisione n. 7467/2010.

A seguito di tale decisione del Consiglio di Stato, il Comune di Corvara ha avviato il procedimento per la risoluzione del contratto stipulato con l'ATI e per la stipula di nuovo contratto con l'impresa Alfreider, seconda classificata nella graduatoria di gara. A tal fine è stato richiesto all'impresa Alfreider di dimostrare il possesso dei requisiti richiesti dall'art. 5 delle condizioni per la partecipazione al pubblico incanto.

L'impresa Alfreider ha quindi prodotto la documentazione richiesta dall'Amministrazione Comunale, dalla quale risultava però che la stessa in relazione alla categoria 1 dell'albo nazionale dei gestori ambientali era iscritta per tutte le tipologie di rifiuti, mentre in relazione alla categoria 2 mancava l'iscrizione per la tipologia dei rifiuti solidi urbani e dei rifiuti organici.

Con comunicazione dd. 23.9.2010 il Comune di Corvara ha richiesto all'impresa Alfreider un'ulteriore integrazione documentale, facendo

presente che per la stipula del contratto era necessario dimostrare il requisito dell'iscrizione nella categoria 2 dell'albo nazionale dei gestori ambientali anche per la raccolta ed il trasporto dei rifiuti solidi urbani e dei rifiuti organici.

L'impresa Alfreider, con lettera 19.10.2010, ha inoltrato al Comune di Corvara l'iscrizione alla categoria 2 anche per la raccolta ed il trasporto dei rifiuti solidi urbani e dei rifiuti organici, iscrizione che però è avvenuta solo in data 14.-18.10.2010.

Con deliberazione n. 122 del 19.11.2010, a firma del Commissario Comunale dott. Heinrich Huber e del Segretario Comunale dott. Vincenzo Clara, è stata deliberata l'esclusione dell'impresa Alfreider *“in quanto la ditta non possiede tutti i requisiti previsti dal bando e dalle condizioni di partecipazione: manca infatti l'iscrizione nell'albo nazionale delle imprese che effettuano la gestione dei rifiuti ai sensi dell'art. 152 del decreto legislativo n. 152 del 03.04.2006, rispettivamente D.M. del 28.04.1998 n. 406 per la categoria 2, limitatamente al trasporto dei rifiuti solidi urbani e dei rifiuti organici, al momento dell'offerta e dell'autocertificazione presentata”*.

Inoltre, preso atto della rinuncia della terza classificata società Oberschmied Hoch- und Tiefbau Srl, si è deliberato dichiarare deserta la gara e di avviare la procedura di affidamento di una nuova procedura di gara, con prosecuzione sino a nuova aggiudicazione del rapporto contrattuale in essere con l'ATI esclusa in via definitiva dalla gara a seguito delle citate pronunce giurisdizionali.

Con comunicazione ex art. 243-bis D.Lgs. 163/2006 dd. 13.12.2010 l'impresa Alfreider ha esposto alla Stazione Appaltante le ragioni di

doglianza avverso l'illegittimità di tale provvedimento di esclusione, chiedendo all'Amministrazione di agire in via di autotutela per l'annullamento di detto atto e per la prosecuzione del procedimento di stipula di nuovo atto con l'impresa Alfreider.

Con comunicazione dd. 21.12.2010 la Stazione Appaltante ha preso posizione sui motivi esposti dall'impresa Alfreider.

Avverso tale deliberazione l'impresa Alfreider, in data 23.12.2010, ha proposto ricorso giurisdizionale dinnanzi al TAR del Lazio – Roma, in dichiarata applicazione del combinato disposto degli artt. 133, comma 1, lett. p) e 135, comma 1, lett. e) del D. Lgs. 2.7.2010, n. 104, in quanto si tratterebbe di una controversia comunque attinente alla complessiva azione di gestione del ciclo dei rifiuti.

Il ricorso poggia sui seguenti motivi di impugnazione:

“1) Violazione di legge (art. 48 co. 2 D.Lgs. 163/2006). Violazione del giudicato. Violazione dei principi di imparzialità, correttezza e trasparenza.”

“2) Violazione dell'art. 1 del Capitolato d'oneri e dell'art. 5 lettera f) delle Condizioni per la partecipazione al pubblico incanto. Falsa applicazione di legge (art. 212 D.Lgs. 152/2006 e D.M. del 28.04.1998 n. 406). Eccesso di potere per contraddittorietà ed irragionevolezza manifeste. Violazione dei principi di conservazione degli atti giuridici, di non aggravamento del procedimento amministrativo e del favor participationis. Violazione dell'art. 41 della Costituzione.”

“3) Violazione di legge (art. 212 D.Lgs. 152/2006 e D.M. del 28.04.1998 n. 406). Violazione del principio del non aggravamento del procedimento amministrativo e del favor participationis. Illegittimità derivata.”

Oltre all'annullamento degli atti impugnati, la ricorrente ha chiesto - previa declaratoria di inefficacia del contratto sottoscritto in data 14.11.2008 tra il Comune di Corvara e l'ATI costituita tra SRF srl e Fenice srl - la condanna del Comune di Corvara in Badia al risarcimento del danno patito: in forma specifica mediante aggiudicazione del servizio in favore dell'impresa ricorrente per quanto riguarda il residuo periodo di esecuzione del contratto come previsto dal bando (ovvero sino al 01.11.2013) e per equivalente per il periodo di effettuazione del servizio già trascorso (ovvero dal 01.11.2008 e sino alla data di stipula del contratto), al fine di ottenere il riconoscimento del mancato guadagno per la tardiva aggiudicazione e per il danno curriculare nel frattempo patito, ovvero - in subordine - la condanna al risarcimento del danno per equivalente per l'intero periodo di durata contrattuale del servizio (01.11.2008-31.10.2013), riservandosi di quantificare e dimostrare il danno patito nel corso del giudizio.

Con atto di motivi aggiunti, notificato in data 25.1.2011, la ricorrente ha impugnato anche la comunicazione dd. 21.12.2010, riproponendo, sia in via derivata sia in via autonoma, gli stessi motivi già fatti valere avverso gli atti impugnati con il ricorso introduttivo.

Si sono costituiti il Comune di Corvara e la controinteressata Idealservice Soc. Coop., quale successore universale, a seguito di fusione per incorporazione, della società Fenice srl, chiedendo il rigetto del ricorso e dei motivi aggiunti.

Con ordinanza n. 1018 dd. 3.2.2011 il TAR del Lazio - Roma ha

dichiarato la propria incompetenza, indicando il TRGA- Sezione autonoma di Bolzano quale giudice funzionalmente competente. In esecuzione di tale ordinanza, la ricorrente ha provveduto a riassumere la causa ai sensi dell'art 15 cod. proc. amm. dinnanzi a questo Tribunale, riproponendo tutte le domande presentate dinanzi al TAR del Lazio - Roma.

Il Comune di Corvara e la controinteressata Idealservice Soc. Coop. si sono costituiti nel giudizio riassunto.

All'udienza in camera di consiglio del 5.4.2011 la decisione sulla domanda cautelare è stata rinviata al merito.

Nei termini di legge le parti hanno depositato documenti e presentato memorie difensive. In particolare la ricorrente, con la memoria dd. 20.6.2011, ha sciolto la riserva in ordine alla prova del danno per equivalente, quantificando il danno per mancato guadagno in una forcella ricompresa tra Euro 29.949,45 (10%) e Euro 44.924,17 (15%) all'anno, ovvero tra Euro 149.747,25 (10%) e Euro 224.620,87 (15%) in relazione al quinquennio e il danno curriculare i un importo compreso tra Euro 14.974,25 ed Euro 74.873,62, ovvero tra l'1% ed il 5% dell'importo globale offerto per l'aggiudicazione.

All'udienza pubblica del 6.7.2011, sentite le parti, la causa è stata trattenuta per la decisione.

Con ordinanza collegiale depositata il 7.7.2011 questo Tribunale ha rigettato la domanda cautelare.

In data 11.7.2011 è stato depositato, ai sensi dell'art. 120, comma 9, cod. proc amm., il dispositivo di sentenza.

DIRITTO

Il ricorso è infondato e va, pertanto, rigettato.

1. Con il primo motivo di impugnazione la ricorrente fa valere *“Violazione di legge (art. 48 co. 2 D.Lgs. 163/2006). Violazione del giudicato. Violazione dei principi di imparzialità, correttezza e trasparenza.”*

Sostiene la ricorrente che la verifica del possesso dei requisiti di capacità tecnico-organizzativa richiesti dal bando di gara per l'espletamento dell'appalto da parte dell'impresa Alfreider sarebbe dovuta essere effettuata dalla Stazione Appaltante, ai sensi di quanto previsto dall'art. 48 co. 2 D.Lgs. 163/2006, obbligatoriamente entro dieci giorni dalla conclusione delle operazioni di gara, dal momento che la stessa era risultata essere la concorrente che seguiva in graduatoria l'aggiudicataria. Lo spirare di tale termine di legge avrebbe comportato la consumazione del relativo potere, con la conseguenza che doveva ritenersi definitivamente e positivamente definito il relativo accertamento.

Sostiene inoltre la ricorrente che non essendo mai stata contestata nei giudizi instaurati avanti a questo Tribunale e avanti al Consiglio di Stato la sussistenza in capo ad essa dei requisiti richiesti dal bando nè da parte dell'Amministrazione Comunale, nè da parte delle società controinteressate, la formazione del giudicato implicherebbe implicito riconoscimento del possesso, da parte dell'impresa Alfreider, dei necessari requisiti.

Il motivo non ha pregio.

Al contrario di quanto afferma la ricorrente, il termine di 10 giorni di

cui all'art. 48 comma 2 D. Lgs. 163/2006 non ha natura perentoria ma esclusivamente natura sollecitatoria. Infatti, tale termine di 10 giorni è posto esclusivamente nell'interesse dell'amministrazione al corretto e rapido svolgimento della gara, interesse che presuppone necessariamente che l'amministrazione, prima della stipula del contratto, possa in qualsiasi tempo verificare la sussistenza dei requisiti richiesti dal bando in capo all'aggiudicatario. Al riguardo si rinvia anche alla determinazione 21.5.2009, n. 5 dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, avente ad oggetto le linee guida per l'applicazione del citato articolo.

Inoltre si rileva che nel caso de quo le Condizioni per la partecipazione al pubblico incanto prevedono al punto 5 f) che i partecipanti alla gara devono dichiarare, con dichiarazione sostitutiva, tra l'altro, di essere in possesso dell'iscrizione all'albo nazionale delle imprese che effettuano la gestione dei rifiuti ai sensi dell'art. 152 del D. Lgs. n. 152 del 3.4.2006 rispettivamente D.M. del 28.4.1998 n. 406 per le categorie 1 e 2. Nel capo II le Condizioni per la partecipazione prescrivono che *“la ditta che si aggiudicherà la gara dovrà provvedere entro 20 giorni dalla comunicazione al deposito della cauzione definitiva, in misura del 10 per cento dell'offerta per tutta la durata del contratto, nonché presentare i documenti richiesti al punto 5 e, in caso di raggruppamento di imprese, anche i documenti prescritti dall'art. 37 del D. Lgs. 12.4.2006, n. 163 e successive modificazioni”*.

Di fronte a tali previsioni delle Condizioni per la partecipazione al pubblico incanto risulta chiaro che, anche a prescindere dalla natura

sollecitatoria del termine di 10 giorni di cui all'art. 48 citato, non potrebbe comunque essere ravvisata una decadenza da parte della Stazione appaltante in ordine alla verifica della sussistenza dei requisiti in capo alla Impresa Alfreider.

2. Con il secondo motivo la ricorrente fa valere “*Violazione dell’art. 1 del Capitolato d’oneri e dell’art. 5 lettera f) delle Condizioni per la partecipazione al pubblico incanto. Falsa applicazione di legge (art. 212 D. Lgs. 152/2006 e D.M. del 28.04.1998 n. 406). Eccesso di potere per contraddittorietà ed irragionevolezza manifeste. Violazione dei principi di conservazione degli atti giuridici, di non aggravamento del procedimento amministrativo e del favor participationis. Violazione dell’art. 41 della Costituzione*”.

In sostanza la ricorrente afferma che in forza di un’interpretazione teleologica delle clausole del bando, la Stazione appaltante avrebbe dovuto arrivare alla conclusione che per l’esecuzione del servizio de quo sarebbe servita solamente l’iscrizione alla categoria 1 e non anche alla categoria 2.

Ciò sarebbe desumibile dall’art. 1 del capitolato d’oneri, rubricato “oggetto del contratto”, che prevede l’onere a carico dell’offerente di svolgere il servizio di raccolta e di trasporto dei rifiuti di seguito descritti, con loro conferimento presso i seguenti punti di raccolta e/o discariche:

a) rifiuti solidi urbani (RSU), da conferirsi presso la discarica controllata Col Maledet sita nel Comune limitrofo di Badia (art. 1 co. 2 del citato capitolato), impianto autorizzato alla gestione di detti rifiuti in procedura ordinaria, come desumibile dall’allegata

autorizzazione integrata ambientale rilasciata in favore di detta discarica dalla Provincia Autonoma di Bolzano-Alto Adige e dalla dichiarazione resa dall'Ufficio Ambiente della Provincia competente in materia (docc. 17 e 18 parte ricorrente);

b) rifiuti organici, da conferirsi presso un punto di smaltimento all'uopo autorizzato da indicarsi da parte del concorrente (art. 1 co. 6), e concretamente individuato dall'impresa Alfreider al momento dell'offerta nell'impianto gestito dalla società Agrinord srl, sito in località Barchi di Tarmassia del Comune di Isola della Scala (VR). Impianto anch'esso operante in procedura ordinaria, come risulta dall'allegata autorizzazione rilasciata dal Settore Ecologia della Provincia di Verona (doc. 19 parte ricorrente);

c) rifiuti riciclabili, quali carta/cartone, vetro e metallo da conferirsi nella "discarica controllata di Brunico" (art. 1 co. 4) (vecchia denominazione risalente agli anni '80 dell'attuale Centro di Recupero sito in Brunico e gestito dalla Comunità Comprensoriale della Val Pusteria), struttura operante sia in procedura ordinaria sia in procedura semplificata per lo stoccaggio dei materiali destinati al riciclo (doc. 20 parte ricorrente).

Quindi, sempre secondo la ricorrente, per avere titolo a dare corretta ed integrale esecuzione a tale oggetto del contratto, sarebbe necessario e sufficiente per il servizio di raccolta e trasporto *dei rifiuti solidi urbani e dei rifiuti organici*, possedere il requisito dell'iscrizione all'Albo Nazionale delle Imprese che effettuano la gestione dei rifiuti per la sola categoria 1 di cui all'art. 212 del Decreto Legislativo n. 152

del 03.04.2006 e del D.M. del 28.04.1998 n. 406 (secondo cui appunto l'iscrizione alla categoria 1 è necessaria per la raccolta ed il trasporto di rifiuti urbani e assimilati da gestire in regime ordinario). Ciò sarebbe confermato anche dalla dichiarazione della CCIAA, dalla quale risulta che “con l'iscrizione in cat. 2 non è possibile trasportare rifiuti in discarica (impianto di smaltimento) né in impianti che operano in procedura ordinaria” (docc. 21 e 22 parte ricorrente).

Per il servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti differenziati carta, cartone, vetro e metallo, invece sarebbe necessario e sufficiente possedere l'iscrizione all'Albo Nazionale delle Imprese che effettuano la gestione dei rifiuti, sia per la categoria 1 che per la categoria 2 di cui all'art. 212 del Decreto Legislativo n. 152 del 03.04.2006 e del D.M. del 28.04.1998 n. 406 (iscrizioni richieste per la raccolta ed il trasporto dei rifiuti non pericolosi da gestire rispettivamente in forma ordinaria ed in forma semplificata).

L'interpretazione letterale delle previsioni del bando di gara fatta dalla Stazione appaltante sarebbe ingiustificatamente penalizzante, in quanto giunge alla conclusione che la generica richiesta di duplice iscrizione per le categorie 1 e 2, prevista dal bando, debba intendersi riferita anche a quelle tipologie di rifiuti (solidi urbani ed organici) per la cui raccolta e trasporto serve in realtà la sola iscrizione alla categoria 1 (in quanto destinati a conferimento esclusivamente in discariche gestite in forma ordinaria).

Inoltre tale tipo di interpretazione implicherebbe una irragionevole restrizione della partecipazione dei possibili offerenti, in violazione

del generale principio del favor participationis e della libertà di iniziativa economica.

Pure questo motivo è privo di fondamento.

Come già specificato da questo giudice nella sentenza n. 412/2009, emessa nel procedimento sub n. RG 392/2008, va rilevato che, se l'Amministrazione si autolimita in sede di bando di gara, predeterminando chiari requisiti di partecipazione alla gara, nel caso specifico l'iscrizione nell'albo nazionale dei gestori ambientali per la categoria 1 e anche per la categoria 2 dei partecipanti e prevedendo l'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria in caso di verifica con esito negativo sui requisiti richiesti, essa deve ritenersi vincolata a tali limiti nello svolgimento della procedura di gara, nel rispetto dei principi posti dall'art. 97 della Costituzione e di quelli di massima trasparenza e *par condicio* tra i partecipanti, a prescindere dalla circostanza che l'iscrizione alla categoria 1, nel caso di specie, sia o meno sufficiente ai fini dell'esecuzione del servizio oggetto dell'appalto.

E il Consiglio di Stato nella propria decisione n. 7467/2010 del 13.10.2010, con la quale ha confermato la citata sentenza di questo Tribunale, ha aggiunto che la Stazione appaltante non avrebbe potuto legittimamente disattendere la predetta prescrizione, "stante il generalissimo principio secondo cui la pubblica amministrazione deve dare puntuale applicazione alle regole che essa si è data, ancorché in ipotesi illegittime, non essendo consentito prescindere se non previa rimozione delle medesime in via di autotutela, nelle forme e con le

modalità di legge, pena altrimenti la violazione dei canoni fondamentali della *par condicio* tra i concorrenti e della correttezza dell'azione amministrativa.”.

Ne consegue che di fronte ad un requisito chiaro ed univoco (iscrizione alle categorie 1 e 2), richiesto dal bando oltretutto a pena di esclusione, il criterio dell'interpretazione teleologica (che per costante giurisprudenza è ammissibile solo in casi di effettiva incertezza interpretativa) non può trovare applicazione, in quanto solo un'interpretazione formale e letterale garantisce l'osservanza assoluta dei principi fondamentali citati della *par condicio* tra i concorrenti e della correttezza dell'azione amministrativa.

Pertanto, la stazione appaltante ha legittimamente escluso la ricorrente a causa della mancanza dell'iscrizione in tutte le tipologie della categoria 2.

3. Con il terzo motivo la ricorrente fa valere “*Violazione di legge (art. 212 D.Lgs. 152/2006 e D.M. del 28.04.1998 n. 406). Violazione del principio del non aggravamento del procedimento amministrativo e del favor participationis. Illegittimità derivata.*”

Essa eccepisce, in via di estremo subordine, l'illegittimità dell'art. 5 lettera f) delle Condizioni per la partecipazione al pubblico incanto del bando, in quanto prescriverebbe requisiti di partecipazione manifestamente inutili ed irragionevolmente restrittivi della concorrenza. In particolare la ricorrente sostiene che da un lato la richiesta di iscrizione alla categoria 2 per i rifiuti solidi urbani da conferire obbligatoriamente – in base a quanto previsto dall'art. 1 del

Capitolato d'oneri – alla discarica di Col Maledet, presso la quale, in base alla normativa ambientale vigente più volte richiamata, è possibile accedere solo ove in possesso della categoria 1, sarebbe non solo superflua, ma addirittura *contra legem* e dall'altro lato, e parimenti, rimettendo alla libera scelta dei partecipanti alla gara l'indicazione dell'impianto ove conferire i rifiuti organici (consentendo, quindi, anche la scelta di un impianto al quale è possibile conferire solo con iscrizione alla categoria 1), la tassativa ed incondizionata richiesta di obbligatoria iscrizione alla categoria 2 anche per la raccolta ed il trasporto di detti rifiuti sarebbe palesemente illogica ed inutile. Sarebbe dunque confermato che la *lex gatae*, ove letta con il significato sostenuto dal Comune di Corvara, risulterebbe gravemente illegittima in parte qua, per evidente violazione del generale principio di non aggravamento del procedimento amministrativo (aggravamento, nella specie, consistente nel richiedere il possesso di un requisito del tutto inutile e superfluo rispetto all'oggetto dell'affidamento), e dell'altrettanto generale principio del *favor participationis*.

La ricorrente sostiene che l'interesse ad impugnare la clausola, e cioè l'art. 5 lettera f) delle Condizioni per la partecipazione al pubblico incanto, sarebbe sorto solo a seguito della notifica del provvedimento di esclusione, in quanto solo in tale momento sarebbe emerso il vero significato che il Comune intendeva attribuire a tale clausola.

La tesi non può essere seguita.

Ed invero, come risulta sia dalla sentenza n. 412/2009 di questo giudice sia dalla decisione del Consiglio di Stato n. 7467/2010,

L'originaria aggiudicataria del servizio de quo ed attuale controinteressata è stata esclusa dalla gara proprio in base all'interpretazione data dall'impresa Alfreider all'art. 5 lettera f) delle Condizioni per la partecipazione, clausola che ora – vista l'applicazione anche nei propri confronti - vorrebbe veder dichiarata illegittima, in quanto non chiara e quindi di dubbia interpretazione.

Contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, la clausola in questione non può essere qualificata di dubbia interpretazione. La stessa è stata considerata in sede di giudizio chiara ed univoca, per cui non ci potevano essere dubbi sul vero significato che il Comune intendeva attribuire a tale clausola.

Ne consegue che la ricorrente ora non può legittimamente affermare che il suo interesse sarebbe sorto solamente al momento dell'esclusione dalla gara e che fino a tale momento sarebbe stata possibile anche una diversa interpretazione della clausola da parte del Comune.

Per le suesposte considerazioni il ricorso ed i motivi aggiunti vanno rigettati.

Conseguentemente va rigettata pure la domanda di risarcimento danni.

Tenuto conto di tutti gli elementi connotanti la presente vicenda giudiziaria, sussistono giustificati motivi per compensare integralmente le spese giudiziali.

Il contributo unificato rimane a carico della ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa - Sezione autonoma di Bolzano, definitivamente pronunciando, RIGETTA il ricorso e i motivi aggiunti, come in epigrafe proposti; RIGETTA altresì la domanda di risarcimento danni.

Spese compensate.

La presente sentenza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria del tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Bolzano nella camera di consiglio del giorno 6 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Lorenza Pantozzi Lerjefors, Presidente

Hugo Demattio, Consigliere

Marina Rossi Dordi, Consigliere

Margit Falk Ebner, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/07/2011

IL SEGRETARIO

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