



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 Lazio

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 10538 del 2008, proposto da:  
Getea Italia Srl, in persona del legale rappresentante p.t.,  
rappresentata e difesa dagli avv.ti Massimo Foglia e Marco Cipolloni,  
con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Roma,  
Lungotevere Michelangelo, 9;

***contro***

Anas Spa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e  
difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso cui domicilia per  
legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

***nei confronti di***

Soc Natura Srl, quale capogruppo dell'ATI con G.T. Geotesting Srl,  
non costituita in giudizio;

***per l'annullamento, previa sospensione,***

- della Determina del Capo Compartimento dell'Anas prot. n. UCS-

0033100-P del 25/7/2008, notificata il successivo 31.7.2008, avente ad oggetto la revoca dell'aggiudicazione provvisoria ex art. 48 comma 2 D.Lgs. 163/2006 del contratto misto per l'esecuzione dei servizi di monitoraggio ambientale ante operam, ivi compresa la realizzazione di pozzi per le indagini in sotterraneo, nell'ambito dei lavori di Impresa aggiudicataria provvisoria Getea Italia S.r.l., per carenza dei requisiti speciali di partecipazione;

- della Determina del Capo Compartimento dell'Anas prot. n. UCS-0033100-P del 25/7/2008, notificata il successivo 31.7.2008, avente ad oggetto l'aggiudicazione provvisoria della stessa gara alla concorrente seconda classificata ATI Natura S.r.l. (Capogruppo)-G.T. Geotesting S.r.l. (Mandante), in persona del legale rapp.te p.t., dom.to per la carica in Casoria Via Manzoni, 71

- degli atti endo ed extra procedimentali, di tutti gli atti presupposti, preparatori, connessi e susseguenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Anas Spa, con la relativa documentazione;

Vista l'ordinanza cautelare di questa Sezione n. 5771/2008 del 10.12.2008;

Vista l'istanza di revoca dell'ordinanza cautelare e riesame proposta dalla ricorrente;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 15 febbraio 2012 il Cons. Ivo Correale e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con ricorso a questo Tribunale, notificato il 6 novembre 2008 e depositato il successivo 18 novembre, la società in epigrafe chiedeva l'annullamento dei provvedimenti pure ivi indicati con cui era stata disposta la revoca dell'aggiudicazione provvisoria della procedura concorsuale per l'affidamento del contratto misto per l'esecuzione dei servizi di monitoraggio ambientale "ante operam" nell'ambito dei lavori di ammodernamento del Troco 2-Tratto 4-Lotto 3 dal km 221+443 al km 225+800. In particolare, il motivo della revoca era fondato sul rilievo che, in sede di verifica dei requisiti autodichiarati dall'impresa, non risultava infine dimostrato il possesso del requisito di avere svolto "servizi analoghi" a quelli di gara.

La società ricorrente lamentava, quindi, in sintesi, quanto segue.

*"1° Violazione di legge artt. 40, 41, 42, 48, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, sulla conformità degli atti di gara alle previsioni del Bando, del capitolato Speciale e del Disciplinare Tecnico che riguardano il possesso dei requisiti soggettivi nonché per contrasto con l'art. 3 legge 3 agosto 1990, n. 241, per difetto o insufficiente istruttoria e motivazione. Eccesso di potere per erronea valutazione dei presupposti".*

In sede di gara era stata depositata documentazione attestante attività di monitoraggio, campionatura, indagini idrologico-ambientali,

ritenuta però dalla stazione appaltante non idonea a dimostrare lo svolgimento dei richiesti “servizi analoghi”, identificati come svolgimento anche di attività di misurazione e analisi.

In particolare, sosteneva la ricorrente, l'attività di monitoraggio comprende anche quella di analisi (ad eccezione di analisi particolari ad ogni modo non richieste nel caso specifico) e, comunque, la definizione di “servizio analogo” implica solo la necessità di ricercare elementi di similitudine e non di identità tra quelli considerati, con prevalenza del principio della massima partecipazione in presenza di clausole equivoche.

Il monitoraggio ambientale, quale oggetto di gara unitamente alla realizzazione di pozzi, prevede infatti attività di campionamento e analisi (in “situ” e in laboratorio), che la ricorrente illustrava in dettaglio, confermando la sostanziale equiparazione dell'attività. Non riscontrando ulteriori specificazioni nel Disciplinare, la ricorrente concludeva nel senso di ritenere che servizi analoghi a quello di “monitoraggio ambientale” (oggetto di gara) dovessero intendersi tutti quelli di monitoraggio comunque svolti nel settore ambientale, rientrando quindi in tale unico contesto le attività di indagine ambientale dimostrate come svolte in dettaglio dalla ricorrente in corso di gara.

*“2° Violazione di legge di cui all'art. 48, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e all'art. 3, legge 3 agosto 1990, n. 241; eccesso di potere per erronea valutazione dei presupposti, contraddittorietà o illogicità, difetto o insufficiente istruttoria e motivazione, manifesta ingiustizia”.*

Ai sensi della legge di gara, si ricavava che il tipo di attività da svolgersi era proprio quello di monitoraggio; inoltre, a differenza di altri bandi di gara, nel caso di specie l'attività specifica di analisi non risultava indicata in quanto tale ma solo per richiedere lo svolgimento della stessa anche in laboratori di analisi. Sotto questo profilo, quindi, era mancata una adeguata attività istruttoria da parte della stazione appaltante, anche in relazione alla produzione documentale della ricorrente, nonché una completa motivazione sulle ragioni della disposta revoca.

La ricorrente, poi, concludeva la sua esposizione chiedendo anche il risarcimento del danno, secondo i parametri che specificava, da individuarsi – subordinatamente - anche mediante c.t.u.

Si costituiva in giudizio l'Anas spa, chiedendo la reiezione del ricorso, secondo le argomentazioni successivamente esposte in deduzioni scritte per la camera di consiglio.

Con l'ordinanza indicata in epigrafe, questa Sezione rigettava la domanda cautelare ma parte ricorrente depositava successivamente un'istanza di revoca di tale provvedimento, evidenziando di non avere ricevuto la comunicazione della data della camera di consiglio.

Fissata nuova data per tale incumbente, in tale occasione parte ricorrente chiedeva di rinviare la trattazione al merito.

Alla pubblica udienza del 15 febbraio 2012 la causa era trattenuta in decisione.

## DIRITTO

Il ricorso non può trovare accoglimento.

Come può agevolmente rilevarsi dalla lettura del provvedimento impugnato, la revoca dell'aggiudicazione provvisoria è sì avvenuta sulla base della considerazione per la quale “...i certificati di buona esecuzione prodotti dall'impresa...sono riferiti soltanto ad attività di monitoraggio, campionamento ed indagini idrologico-ambientale, nulla riferendo in merito alle attività di misurazione ad analisi.”, ma è stato anche ulteriormente specificato che “...le attività di misurazione ed analisi fanno parte integrante dell'oggetto dell'appalto e sono state ben conosciute dall'impresa che ha formulato per esse una specifica offerta economica compilando la 'lista delle forniture'...per le stesse attività di misurazione ed analisi, comunque superiori al 30% dell'importo dei servizi oggetto di gara, l'impresa non ha neppure reso dichiarazione di subappalto, essendosi riservata tale facoltà soltanto per una parte delle 'attività di monitoraggio’”.

Ebbene, il Collegio rileva che le censure della ricorrente si soffermano solo sulla prima parte della motivazione sopra riportata, tralasciando di approfondire quanto dettagliatamente indicato nella seconda, che è in vece il nucleo della motivazione che ha portato la stazione appaltante alla disposta revoca dell'aggiudicazione provvisoria.

Con il primo motivo, infatti, la ricorrente, sia pure con argomentazioni suggestive, ricostruisce solo la ritenuta sostanziale affinità – riconducibile quindi nella nozione di “servizio analogo” e non “identico” elaborata dalla giurisprudenza nell'interpretazione della clausola della legge di gara che prevede tale distinzione – tra attività di monitoraggio (indicata come il “più”) e attività di (campionamento e) analisi (indicata come il “meno”), nel senso che il

“più” contiene il “meno” e quindi afferma che la dimostrazione dello svolgimento di attività di monitoraggio nel settore ambientale implicava comunque lo svolgimento di analisi.

Come accennato, se tale tesi potrebbe pure essere astrattamente condivisa in senso generale, rimane comunque doveroso valutare caso per caso se, in relazione all’oggetto di gara, tale corrispondenza ad ogni modo sussista. Ebbene, nel caso concreto, il Collegio rileva la condivisibilità dell’approfondimento motivazionale contenuto nel provvedimento di revoca impugnato – e non integralmente confutato dalla ricorrente – secondo cui la stessa legge di gara distingueva compiutamente le attività di misurazione ed analisi, assegnando loro anche un considerevole valore ponderale relativamente all’importo di gara, quantificato nel 30% circa.

Infatti, come correttamente evidenziato dall’Anas spa nelle sue difese, nel bando di gara sono specificate, nel quadro “importo servizi”, due ben distinte voci quali “analisi acque superficiali” e “analisi acque sotterranee”. Inoltre, nella “lista delle forniture” di cui al progetto esecutivo, allegata in atti dall’Anas spa, le attività di misurazione e analisi ricorrono in molte voci, tutte puntualmente oggetto di offerta della ricorrente e così pure accade per l’attività di misurazione e analisi dell’atmosfera e del suolo.

In sostanza, il Collegio ritiene condivisibile la ricostruzione secondo cui, nel caso di specie, l’oggetto del servizio era considerevolmente indirizzato (almeno per il 30%) alle specifiche attività di misurazione e analisi, da effettuarsi direttamente da parte dell’offerente (in assenza

di eventuale formale dichiarazione di subappalto), e tali specifiche attività non sono state attestate dalla ricorrente come direttamente a lei riconducibili in servizi analoghi resi in precedenza, limitati invece a generica attività di monitoraggio ambientale, che non comprendeva – dal contenuto della documentazione prodotta in corso di gara – dirette attività di misurazione e analisi, quest’ultime infatti effettuate per lo più da terzi.

In argomento il Collegio osserva che è vero, come richiamato dalla ricorrente, che la giurisprudenza ha precisato che il concetto di “servizio analogo”, e parimenti quello di “fornitura analogo”, deve essere inteso non come identità ma come mera similitudine tra le prestazioni richieste (v. TAR Lombardia, Bs, Sez. II, 8.1.11, n. 23 e TAR Piemonte, Sez. II 16.1.08, n. 40), tenendo conto che l’interesse pubblico sottostante non è certamente la creazione di una riserva a favore degli imprenditori già presenti sul mercato ma, al contrario, l’apertura del mercato attraverso l’ammissione alle gare di tutti i concorrenti per i quali si possa raggiungere un giudizio complessivo di affidabilità, ma è altrettanto vero che quando la legge di gara, come nel caso di specie, definisce con attenzione e offre parametri percentuali sulle tipologie di servizi richiesti, il concorrente deve attenersi alla specifica indicazione e conformarsi ad essa nell’identificare le richieste prestazioni “analoghe”.

Nel caso in esame, in sostanza, è mancata la dimostrazione di avere effettuato direttamente proprio quei singoli, specifici, servizi di misurazione e analisi che costituivano ben il 30% dell’importo finale

offerto, in presenza di una legge di gara che distingueva, nello specifico, tra attività di monitoraggio, misurazione e analisi, sicchè la dimostrazione di avere effettuato direttamente solo la prima non soddisfaceva il requisito di “analogia” enucleabile dall’esame attento del bando, del disciplinare e della lista delle forniture di gara.

Quanto dedotto finora, essenzialmente riferibile al primo motivo di ricorso, è richiamabile anche a confutazione del secondo.

Il Collegio, infatti, ribadisce che un attento esame della legge di gara portava ad escludere che oggetto del servizio fosse la generica attività di “monitoraggio”, se invece era presente una ben distinta elencazione delle tipologie di analisi e misurazioni richieste (per un percentuale ben del 30%), per cui correttamente, in assenza di dimostrazione da parte dell’offerente di svolgimento diretto e non tramite terzi di queste e in assenza di dichiarazione di subappalto, l’impianto motivazionale di cui al provvedimento impugnato richiamava tale circostanza, evidenziando, nel contempo, anche la completezza dell’istruttoria che aveva consentito pure un contraddittorio con l’aggiudicataria provvisoria sul punto, prima di adottare l’atto finale per lei negativo.

Le considerazioni finora illustrate portano quindi alla reiezione della domanda di annullamento del provvedimento di revoca e del consequenziale provvedimento di aggiudicazione provvisoria alla seconda classificata e, di conseguenza, anche della domanda risarcitoria, fondata esclusivamente sull’asserita illegittimità della disposta revoca dell’aggiudicazione provvisoria, invece, per quanto

detto, insussistente.

Le spese del giudizio possono comunque integralmente compensarsi, attesa la peculiarità e originalità della fattispecie dedotta.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta unitamente alla domanda risarcitoria.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 15 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Giuseppe Sapone, Consigliere

Ivo Correale, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/03/2012

IL SEGRETARIO

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

