



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 la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 539 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da Sicurezza e Ambiente s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Luca R. Perfetti, Alessandro Rosi e Francesco Muscatello, con domicilio eletto presso l'avv. Francesco Muscatello in Bari, via Giulio Petroni, 132/bis;

contro

Comune di Conversano, rappresentato e difeso dall'avv. Rosa Muscatelli, con domicilio eletto presso lo studio legale Manzionna in Bari, via Arcivescovo Vaccaro, 10;

Corpo di Polizia Municipale del Comune di Conversano;

nei confronti di

Società Viaggia Sicuro s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Pasquale Cristiano e Giuseppe Lombardo, con domicilio eletto

presso l'avv. Paolo Di Bello in Bari, via Calefati, 6;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

- dell'aggiudicazione provvisoria alla società Viaggia Sicuro s.p.a., da parte del Comune di Conversano, della gara per l'affidamento del servizio sgombero, pulizia e ripristino delle condizioni di sicurezza e viabilità post-incidente stradale sulle strade comunali, comunicata alla Sicurezza e Ambiente s.p.a. con nota del 5 febbraio 2010;
- dei verbali di gara redatti in data 1° febbraio 2010 con prot. n. 04/P.M.;
- della comunicazione prot. n. 369/P.M. del 18 febbraio 2010, con cui il Comune di Conversano ha dichiarato che nella procedura di gara, fino all'aggiudicazione provvisoria, non sono emerse irregolarità e/o anomalie di alcun tipo;
- per quanto occorrer possa, del bando di gara per l'affidamento del servizio di sgombero, pulizia e ripristino delle condizioni di sicurezza e viabilità post-incidente stradale sulle strade di competenza del Comune di Conversano, pubblicato in data 7 gennaio 2010;
- per quanto occorrer possa, della delibera di approvazione del bando di gara (ancorché non conosciuta);
- dell'aggiudicazione definitiva del servizio, ove nel frattempo intervenuta;
- di ogni altro atto presupposto, conseguente o comunque connesso ancorché sconosciuto;

- del contratto/convenzione eventualmente stipulato dal Comune con Viaggia Sicuro avente ad oggetto l'esecuzione dei servizi di ripristino della condizioni di sicurezza e viabilità stradale (ove nel frattempo intervenuto);

nonché per l'accertamento della nullità e/o inefficacia del contratto/convenzione eventualmente stipulata tra il Comune e Viaggia Sicuro, avente ad oggetto l'esecuzione dei servizi di ripristino delle condizioni di sicurezza e di viabilità stradale;

nonché per il risarcimento di tutti i danni patiti e patienti dalla ricorrente,

- in via principale, in forma specifica, mediante l'aggiudicazione della gara;

- in via subordinata, nel caso di impossibilità di reintegra in forma specifica, per equivalente, con conseguente declaratoria dei criteri in base ai quali l'Amministrazione aggiudicatrice dovrà formulare una proposta di pagamento;

quanto al ricorso per motivi aggiunti depositato in data 23 giugno 2010, per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

- della determinazione dirigenziale n. 846 dell'11 maggio 2010, con cui il Comune di Conversano ha provveduto ad aggiudicare in via definitiva il servizio di sgombero, pulizia e ripristino delle condizioni di sicurezza e viabilità post-incidente stradale sulle strade comunali a Viaggia Sicuro (ancorché non conosciuta);

- della lettera del 12 maggio 2010, prot. n. 1167, con cui il Comune di Conversano ha comunicato alla ricorrente l'intervenuta aggiudicazione definitiva del servizio in favore della Viaggia Sicuro;
- di tutti gli altri atti impugnati con il ricorso introduttivo; nonché per l'accertamento della nullità e/o inefficacia del contratto/convenzione eventualmente stipulata tra il Comune e Viaggia Sicuro, avente ad oggetto l'esecuzione dei servizi di ripristino delle condizioni di sicurezza e di viabilità stradale; nonché per il risarcimento di tutti i danni patiti e patienti dalla ricorrente,
- in via principale, in forma specifica, mediante l'aggiudicazione della gara;
- in via subordinata, nel caso di impossibilità di reintegra in forma specifica, per equivalente, con conseguente declaratoria dei criteri in base ai quali l'Amministrazione aggiudicatrice dovrà formulare una proposta di pagamento;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Conversano e di Società Viaggia Sicuro s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Francesco Cocomile e uditi nell'udienza pubblica del giorno 21 dicembre 2011 per le parti i difensori avv.ti Francesco Muscatello, Giacomo Sgobba, su delega dell'avv. Rosa Muscatelli, e

Paolo Di Bello, su delega dell'avv. Pasquale Cristiano;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Con avviso pubblicato all'Albo pretorio comunale del comune di Conversano e sul proprio sito internet in data 7 gennaio 2010 il Comune bandiva una gara con procedura aperta per l'affidamento in concessione *ex art. 30 dlgs 12 aprile 2006, n. 163*, senza esclusiva, per la durata di un anno, "del servizio di sgombero, bonifica, pulizia e ripristino delle condizioni di sicurezza e viabilità post incidente sulle strade di competenza del Comune".

Il bando di gara contempla la scelta del soggetto affidatario secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, mediante la valutazione comparativa delle offerte economiche, espresse in percentuale sugli importi recuperati dalle assicurazioni, e delle offerte tecniche.

La ricorrente Sicurezza e Ambiente s.p.a. impugna con l'atto introduttivo l'aggiudicazione provvisoria in favore della controinteressata Viaggia Sicuro s.p.a. della gara *de qua*.

Chiede, inoltre, l'accertamento della nullità e/o dell'inefficacia del contratto eventualmente stipulato con il riconoscimento del proprio diritto al subentro, ed, in subordine, la condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno per equivalente.

Rileva parte ricorrente che la propria offerta è migliore rispetto a quella formulata da Viaggia Sicuro s.p.a.; che la controinteressata ha

ottenuto venti punti per quanto riguarda l'elemento dell'esperienza documentabile sulla base degli enti pubblici serviti (lett. c dell'art. 7.b del bando) per il quale la stessa ha potuto utilizzare illegittimamente alcune convenzioni con enti comunali in realtà non sussistenti; che la società controinteressata ha servito Comuni di piccole o piccolissime dimensioni; che la Commissione si è basata sul mero dato numerico (*i.e.* numero degli enti serviti); che la stazione appaltante ha illegittimamente attribuito rilevanza anche alla stipula, da parte di Viaggia Sicuro s.p.a., di una convenzione Asmez; che detta intesa non può in alcun modo sostituire la figura delle convenzioni con i singoli Comuni; che, inoltre, essa ricorrente possiede una tecnologia più avanzata ed una struttura articolata su tutto il territorio nazionale; che, peraltro, la controinteressata non è in possesso di un'adeguata struttura in violazione della previsione normativa di cui all'art. 118 dlgs n. 163/2006; che, pertanto, l'attribuzione dei punteggi, da parte della stazione appaltante, alle rispettive offerte è errata.

Con ricorso per motivi aggiunti Sicurezza e Ambiente s.p.a. censura l'aggiudicazione definitiva in favore della controinteressata, deducendo motivi di illegittimità derivata.

Sottolinea, inoltre, che la società Viaggia Sicuro s.p.a. è priva di certificato ISO UNI 11200, diversamente da quanto dalla stessa dichiarato alla stazione appaltante; che, conseguentemente, la stessa sarebbe dovuta essere esclusa dalla gara nel corso del procedimento di verifica sul possesso dei requisiti di cui all'art. 48 dlgs n. 163/2006;

che una società (Appia 2001), la quale aveva intrattenuto in precedenza rapporti con la controinteressata, ha dichiarato essere quest'ultima soggetto inaffidabile.

Propone, altresì, nuove censure avverso i criteri del bando, sostenendo che gli stessi siano illogici e privi di una dettagliata e precisa divisione dei singoli criteri in sub-criteri o sub-punteggi tali da rendere la scelta trasparente e non discriminatoria.

Sia nell'atto introduttivo che nel ricorso per motivi aggiunti la Sicurezza e Ambiente chiede ammettersi consulenza tecnica d'ufficio al fine di dimostrare quanto affermato in ricorso.

Si costituivano l'Amministrazione comunale e la controinteressata Viaggia Sicuro s.p.a., resistendo al gravame.

Ciò premesso in punto di fatto, ritiene questo Collegio che, delle domande avanzate dalla deducente sia nell'atto introduttivo che nel ricorso per motivi aggiunti, quella impugnatoria debba essere dichiarata improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse, mentre quella risarcitoria debba essere respinta.

Quanto alla domanda demolitoria, posto che in data 21 luglio 2010 la società Viaggia Sicuro s.p.a. ed il Comune di Conversano sottoscrivevano il contratto di affidamento del servizio e che l'intera procedura di gara oggetto di impugnativa risulta ormai completamente esaurita, essendo stato l'appalto *de quo* integralmente eseguito (cfr. pag. 1 della memoria della controinteressata depositata in data 9 dicembre 2011: circostanza, quest'ultima, non contestata da

alcuna delle parti costituite), è conseguentemente venuto meno qualsivoglia interesse della ricorrente all'annullamento giurisdizionale degli atti di gara contestati in questa sede (cfr. art. 122 cod. proc. amm. e Cons. Stato, Sez. V, 24 febbraio 2011, n. 1193).

Residua semmai ai sensi dell'art. 34, comma 3 cod. proc. amm. un interesse della società Sicurezza e Ambiente all'accertamento, ai fini risarcitori, dell'illegittimità degli atti gravati.

Tuttavia, ritiene questo Collegio che l'attività amministrativa posta in essere dall'Amministrazione comunale non sia censurabile e, conseguentemente, non possa essere fonte di responsabilità aquiliana.

Le doglianze di parte ricorrente sono volte sostanzialmente a contrastare valutazioni tecniche, poste in essere dalla stazione appaltante, non sindacabili in sede giurisdizionale in quanto non inficiate da vizi macroscopici.

Come rilevato da Cons. Stato, Sez. V, 21 gennaio 2009, n. 282, "Nell'ambito di una procedura di appalto-concorso, condotta secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la valutazione in ordine all'idoneità ed alla qualità di un progetto costituisce espressione paradigmatica di lata discrezionalità tecnica, con conseguente insindacabilità del merito di dette valutazioni ove non inficiate da profili di erroneità, di illogicità e di sviamento."

Inoltre, l'affermazione di parte ricorrente secondo cui la controinteressata avrebbe fornito dati falsi in ordine a determinate

convenzioni stipulate dalla stessa con alcuni Comuni (solo quattro su un totale di 380 convenzioni) è priva di fondamento.

La società controinteressata ha, infatti, prodotto gli accordi con i quattro Comuni in questione.

Va, altresì, evidenziato che, se la controinteressata ha ottenuto venti punti per quanto riguarda l'elemento dell'esperienza documentabile sulla base degli enti pubblici serviti, ciò è avvenuto in conseguenza della corretta applicazione di una clausola del bando (*i.e.* lett. c dell'art. 7.b del bando, prescrizione peraltro non contestata nel corpo del ricorso introduttivo con apposito motivo), a nulla rilevando che i Comuni serviti siano di piccole o piccolissime dimensioni.

Quanto al motivo di ricorso relativo all'accordo Asmez, va rimarcato che detta convenzione comporta un indubbio ampliamento del bacino potenziale di utenza, di cui la Commissione di gara legittimamente ha tenuto conto.

Ritiene, inoltre, questo Collegio che la valutazione espressa dalla stazione appaltante in ordine al "confronto" tra l'offerta della deducente Sicurezza e Ambiente e quella della controinteressata Viaggia Sicuro afferisca ad aspetti di discrezionalità tecnica non sindacabili in sede giurisdizionale in quanto non inficiati da illegittimità macroscopiche, non essendo ammissibile un sindacato sostitutivo del giudice amministrativo.

Con riferimento alla censura relativa all'asserita violazione dell'art. 118 dlgs n.163/2006 (essendo la controinteressata - a dire di parte

ricorrente - priva di adeguata struttura organizzativa), vengono dedotte dalla Sicurezza e Ambiente mere illazioni prive di supporto probatorio.

Peraltro, la disposizione in questione non ha alcuna rilevanza nel caso di specie, venendo in rilievo una concessione *ex art.* 30 dlgs n. 163/2006 per la quale la disciplina in esame (art. 118 citato) non trova applicazione.

Relativamente al ricorso per motivi aggiunti, va evidenziato che il certificato ISO UNI 11200 (la cui omessa produzione da parte della controinteressata è contestata dalla società Sicurezza e Ambiente) non è richiesto dal bando.

Inoltre, le dichiarazioni rese da un ex contraente della Viaggia Sicuro s.p.a. circa l'affidabilità della stessa non hanno alcuna rilevanza ai fini del presente giudizio.

Va, altresì, evidenziato che la ricorrente elenca, nell'epigrafe dell'atto introduttivo (notificato in data 1° aprile 2010), il bando di gara tra gli atti gravati, senza rivolgere nei confronti dello stesso alcuna censura.

Tuttavia, avendo impugnato con il ricorso introduttivo anche l'aggiudicazione provvisoria (e quindi un atto applicativo del bando) di cui ha avuto conoscenza in data 5 febbraio 2010, la Sicurezza e Ambiente ha dimostrato di percepire a quella data la lesività del bando stesso, cui non ha mosso - come detto - alcuna contestazione.

Censure specifiche avverso il bando di gara sono contenute unicamente nel ricorso per motivi aggiunti (notificato in data 15

giugno 2010).

Ne consegue che la precipua impugnazione solo con ricorso per motivi aggiunti notificato in data 15 giugno 2010 di clausole di un bando, la cui lesività poteva e doveva percepirsi sin dal 5 febbraio 2010, è evidentemente tardiva.

Ritiene, infine, questo Collegio che non possa essere ammessa la consulenza tecnica d'ufficio (richiesta da parte ricorrente) in quanto non utile ai fini della decisione ed in considerazione del fatto che la stessa consentirebbe, in modo inammissibile, di supplire alle carenze probatorie della società Sicurezza e Ambiente, ovvero a questo Giudice di sostituirsi alle valutazioni tecniche insindacabili della stazione appaltante (non inficiate - come visto - da vizi macroscopici).

Dalle considerazioni espresse in precedenza discende la declaratoria di improcedibilità per sopravvenuto difetto di interesse della domanda impugnatoria e la reiezione della domanda risarcitoria.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, Sez. I, definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto, integrato da motivi aggiunti, così provvede:

- 1) dichiara il sopravvenuto difetto di interesse per quanto concerne l'azione impugnatoria;

2) respinge la domanda risarcitoria.

Condanna la ricorrente Sicurezza e Ambiente s.p.a. al pagamento delle spese di giudizio in favore del Comune di Conversano, liquidate in complessivi €. 5.000,00, oltre accessori come per legge.

Condanna la ricorrente Sicurezza e Ambiente s.p.a. al pagamento delle spese di giudizio in favore di Viaggia Sicuro s.p.a., liquidate in complessivi €. 5.000,00, oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 21 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Savio Picone, Referendario

Francesco Cocomile, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/02/2012

IL SEGRETARIO

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

