



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 Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1202 del 2011, proposto da:
Nicola S.r.l., Dimedil S.r.l., il Sogno Societa' Cooperativa Sociale Onlus, Altair S.r.l., Biagi Impianti Termici S.r.l., Tecnocolor S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentate e difese dagli avv.ti Luigi Giorgi, Elvira Poscio, Sergio Colombo, con domicilio eletto presso l'avv.to Luigi Giorgi in Torino, via Paolo Sacchi, 44;

contro

Comune di Biella, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv.to Carlo Emanuele Gallo, con domicilio eletto presso l'avv.to Carlo Emanuele Gallo in Torino, via Pietro Palmieri, 40;

nei confronti di

Socrebi S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e quale capogruppo del costituendo raggruppamento

temporaneo di imprese con Vezzani Spa, rappresentata e difesa dagli avv.ti Riccardo Ludogoroff, Vilma Aliberti, Mario Sandretto, con domicilio eletto presso l'avv.to Riccardo Ludogoroff in Torino, corso Montevecchio, 50;

per l'annullamento

dell'aggiudicazione definitiva, alla società Socrebi, in qualità di mandataria del costituendo Raggruppamento Temporaneo di Imprese con la società Vezzani spa, della gara di concessione di lavori pubblici - finanza di progetto per la progettazione definitiva ed esecutiva e la realizzazione di forno crematorio ed opere accessorie di sistemazione esterna e gestione del servizio di cremazione presso il Cimitero Urbano di Viale dei Tigli",

di tutti gli atti del procedimento di gara (verbali delle sedute pubbliche, delle sedute tecniche, aggiudicazione provvisoria);
degli atti preparatori e successivi comunque collegati o connessi.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Biella e di Socrebi S.r.l. in Proprio e quale capogruppo di raggruppamento temporaneo di imprese con Vezzani Spa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dalla ricorrente incidentale Società Socrebi Srl, in proprio e quale mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese con Vezzani Spa, rappresentata e difesa dagli avv.ti Riccardo Ludogoroff, Vilma Aliberti, Mario Sandretto, con domicilio eletto presso l'avv.to

Riccardo Ludogoroff in Torino, corso Montevecchio, 50;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 31 maggio 2012 la dott.ssa Paola Malanetto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Parte ricorrente ha adito l'intestato TAR e impugnato gli atti in epigrafe deducendo i seguenti motivi di ricorso:

Violazione di legge: art. 49 D.Lgs. 163/2006. Violazione della *lex specialis* di gara: punto III.1.2) del Bando e punto 7 del disciplinare di gara: requisito di capacità economica e finanziaria e capacità tecnica organizzativa. Contesta la ricorrente principale la violazione, da parte dell'aggiudicataria, del divieto di utilizzo frazionato dei requisiti. Contesta altresì l'idoneità, ai fini della qualificazione, del servizio affine dichiarato in gara dall'aggiudicataria.

Violazione della *lex specialis* di gara. Disciplinare di gara. Violazione di legge art. 153 del D.lgs. 163/2006. Carezza di istruttoria. Contesta la ricorrente la sostanziale correttezza dell'asseverazione del PEF presentato dall'aggiudicataria.

Si sono costituite l'amministrazione resistente e la controinteressata contestando in fatto e diritto gli assunti di cui al ricorso.

La controinteressata ha altresì spiegato ricorso incidentale deducendo i seguenti motivi di ricorso:

1) Violazione ed errata applicazione di legge con riferimento agli artt. 143 e 153 co. 9 del d.lgs. n. 163/2006. Violazione ed errata applicazione di legge con riferimento alle previsioni del disciplinare di gara inerenti la busta C. Eccesso di potere per errore essenziale e carenza assoluta dei presupposti. Violazione della *par condicio* Carenza ed erroneità della motivazione. Contesta la ricorrente incidentale che il PEF presentato dalla ricorrente fosse privo di asseverazione, pervenuta solo successivamente alla scadenza dei termini di ricevimento delle offerte.

2) Violazione ed errata applicazione di legge con riferimento al disciplinare. Eccesso di potere per errore essenziale e carenza di presupposti. Difetto di istruttoria e motivazione. Contesta l'aggiudicataria che il direttore tecnico della ricorrente abbia dichiarato in gara la sussistenza a suo carico di una condanna ingiustificatamente ritenuta irrilevante ai fini della partecipazione.

3) Violazione ed errata applicazione di legge con riferimento all'art. 38 del d.lgs. 163/2006. Violazione ed errata applicazione di legge con riferimento al disciplinare. Eccesso di potere per errore essenziale e carenza di presupposti. Difetto di istruttoria e motivazione. Contesta la ricorrente incidentale l'ulteriore carenza di taluna delle prescritte dichiarazioni ex art. 38 d.lgs. n. 163/2006.

All'udienza del 31.5.2012 la causa è stata discussa e decisa nel merito.

DIRITTO

Con il primo motivo di ricorso la ricorrente principale contesta, per altro genericamente, due aspetti: la presunta violazione del divieto di frazionamento dei requisiti tecnici e finanziari da parte dell'aggiudicataria (la quale si è avvalsa in gara di diverse ausiliarie), nonché l'inidoneità dei servizi "analoghi" dalla stessa dichiarati ai fini della qualificazione.

Quanto al primo aspetto, nelle successive memorie, la ricorrente principale ha puntualizzato di non riferirsi al frazionamento di requisiti tecnici (in particolare attestazione SOA), pacificamente insussistente in fatto, ma esclusivamente al frazionamento dei requisiti finanziari e organizzativi. Specifica la ricorrente di contestare il frazionamento dei seguenti requisiti: fatturato medio degli ultimi 5 anni, capitale sociale, importo medio dei servizi affini dichiarati.

A prescindere dalla problematica circa l'applicabilità o meno del divieto di frazionamento ai requisiti finanziari, la doglianza è in ogni caso anch'essa infondata in fatto.

La *ratio* del divieto di frazionamento è facilmente rinvenibile nell'esigenza di garantire la serietà dei requisiti di qualificazione in gara. Il principio della massima partecipazione porta a ritenere ampiamente utilizzabile lo strumento dell'avvalimento, tuttavia la combinazione tra questo strumento ed eventuali ulteriori frazionamenti del medesimo requisito tra più soggetti ausiliari potrebbe portare ad una platea di concorrenti raggruppati, nessuno dei quali singolarmente in condizione di garantire lo specifico requisito di gara, con evidente rischio di affidabilità della compagine

dei concorrenti. Nel caso di specie, tuttavia, il fenomeno non si verifica poiché i vari requisiti dichiarati sono tutti, singolarmente considerati, integralmente posseduti da una sola impresa ausiliaria. In particolare l'ausiliaria Lanza Pierino s.p.a. ha dichiarato di prestare il requisito di capitale sociale e di fatturato medio degli ultimi cinque anni (cfr. doc. 5 p. ricorrente) mentre la I.F.A.B. s.n.c. ha dichiarato di mettere a disposizione il requisito inerente lo svolgimento di servizi affini (sia per quanto riguarda il fatturato medio degli ultimi 5 anni sia per quanto riguarda il singolo servizio di importo medio non inferiore al 2% dell'investimento previsto). La I.F.A.B. ha anche dichiarato l'importo del proprio fatturato medio generico (cfr. doc. 6 parte ricorrente). In pratica sia l'ausiliaria I.F.A.B. che l'ausiliaria Lanza Perino s.p.a. hanno, all'occorrenza, messo a disposizione il requisito del fatturato medio; ciò non di meno, nell'ambito dei singoli requisiti, ogni ausiliaria possiede interamente quanto previsto dalla legge di gara. La ricorrente sembra intedere la dizione dell'art. 49 (sempre ammesso che esso sia *tout court* applicabile ai requisiti economici) in termini di massima espansione, deducendone che "tutti" i requisiti economico-finanziari dovrebbero essere complessivamente posseduti da un solo concorrente, ciò in palese contrasto anche con il letterale disposto normativo che vieta l'utilizzo frazionato "dei singoli requisiti".

La censura sotto questo profilo è dunque infondata.

Con il ricorso introduttivo la ricorrente ha altresì, per altro molto laconicamente, contestato che i "servizi analoghi" dichiarati in gara

dall'aggiudicataria ai fini della qualificazione non fossero effettivamente tali. La censura è stata ampiamente sviluppata negli atti successivi. E' pacifico che i "servizi analoghi" spesi dalla controinteressata sono stati dei "servizi funebri". Sostiene la ricorrente che il servizio affine doveva essere individuato nell'attività di incenerimento rifiuti e non nel servizio funebre, poiché la costruzione e gestione di un forno crematorio è assimilabile alla gestione di un impianto tecnologico e richiede la gestione, appunto, delle ceneri intese come rifiuto. Ritiene il collegio che l'argomento speso in ricorso, se pure è valido per l'ipotesi inversa (la qualificazione in gara poteva certamente essere conseguita grazie alla pregressa gestione di servizi tecnologici di smaltimento rifiuti, alla luce di una lata interpretazione dei servizi analoghi a quello dell'oggetto di gara), non implichi le conseguenze pretese in ricorso.

Innanzitutto, pacificamente, la legge di gara prescriveva la dichiarazione di servizi "affini" e non "identici"; tanto già comporta necessariamente, per il principio del *favor participationis*, che l'idonea qualificazione non potesse essere riconosciuta solo a chi già gestisse forni crematori. Qualora l'amministrazione avesse fornito simile interpretazione del bando (richiedendo di fatto solo servizi identici) si sarebbe esposta a sicuro contenzioso per illegittima restrizione delle possibilità partecipative. Neppure giova alla tesi della ricorrente l'assunto che, in altre gare, la stazione appaltante abbia specificato nella legge di gara quali attività ritenesse idonee (rinvenendole appunto nella gestione di inceneritori o comunque impianti

tecnologici di smaltimento rifiuti); siffatta scelta, ove cristallizzata con il bando, evidentemente crea un requisito di partecipazione di per sé non irragionevole ed esplicitato a monte della gara. Diverso è il presente caso nel quale la legge di gara ha utilizzato una formula generica (servizi analoghi) e quindi una corretta interpretazione della stessa alla luce del principio del *favor participationis* non può che portare ad ampliare, nei limiti dell'affinità, le possibilità partecipative. L'oggetto della gara è chiaramente, oltre alla costruzione del forno crematorio, anche la realizzazione di "opere accessorie di sistemazione esterna e gestione del servizio di cremazione"; il bando contempla la gestione del forno con riferimento al "tempio crematorio con annessi locali servizi a nuove cellette per tumulazione di ceneri", contempla la facoltà dell'amministrazione di affidare al concessionario anche la gestione del servizio cimiteriale e necroscopico (con, a titolo esemplificativo, inumazioni, esumazioni, tumulazioni, estumulazioni, traslazioni) . Il bando infine prescrive l'obbligo di garantire il "comfort delle cerimonie" e il "decoro" dell'intero processo. Ritiene il collegio di poterne dedurre che, se pure è corretto che la gestione del forno implica prestazioni tecnologiche analoghe a processi di smaltimento rifiuti, d'altro canto non si può sostenere che il servizio richiesto non fosse analogo anche alla gestione di servizi funebri per altri aspetti e per le sue complessive esigenze di decoro funzionale.

In definitiva pertanto non si ritiene di poter concludere che l'aggiudicataria potesse essere esclusa, alla luce delle prescrizioni del

bando, essendosi correttamente qualificata con un servizio anch'esso "analogo".

La censura deve dunque essere complessivamente respinta.

Con il secondo motivo di ricorso la ricorrente contesta l'adeguatezza dell'asseverazione del PEF presentato in gara dall'aggiudicataria. Premesso che la ricorrente esplicita una censura formale (contestando l'idoneità della "dizione" e delle espressioni utilizzate dalla banca asseveratrice, senza evidenziare alcuna carenza sostanziale del piano economico e finanziario), non può non considerarsi contestualmente che l'idoneità del piano economico finanziario è stata oggetto di reciproche censure in gara. Anche con il ricorso incidentale, infatti, si lamenta che la ricorrente principale non ha tempestivamente presentato l'asseverazione bancaria, successivamente integrandola. Per di più il PEF asseverato presentato dalla ricorrente principale, oltre ad essere stato acquisito in un secondo momento, presenta alcuni dati, ancorchè secondari, differenti rispetto al PEF tempestivamente prodotto in gara e privo di asseverazione; l'istituto di credito, infatti, nell'apporre l'asseverazione, ha ritenuto di apportare alcune modifiche. Ne discende che o si segue un'ottica complessivamente formalista, invocata dalla stessa ricorrente, ed allora entrambe le concorrenti non avrebbero tempestivamente presentato in gara un piano formalmente ineccepibile (quello della ricorrente principale addirittura era originariamente proprio privo di asseverazione mentre il piano asseverato poi presentato contiene modifiche dei dati economici) o si segue una via sostanzialista (come

correttamente fatto dall'amministrazione nel corso del procedimento) e si considera che i rispettivi PEF non vengono censurati per inadeguatezza dei dati sostanziali, sono stati complessivamente valutati e asseverati da un istituto di credito, come prescritto in gara e nei termini della stessa, e la stessa asseverazione non richiede formule fisse di dizione. L'essenziale requisito dell'asseverazione è stato quindi garantito sostanzialmente da entrambi i concorrenti.

La censura deve dunque essere respinta.

Stante l'infondatezza del ricorso principale il ricorso incidentale deve essere dichiarato improcedibile.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, respinge il ricorso principale nei sensi e nei limiti di cui in motivazione;

dichiara improcedibile il ricorso incidentale;

compensa le spese di lite.

Ordina che il presente dispositivo sia eseguito dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 31 maggio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente

Roberta Ravasio, Primo Referendario

Paola Malanetto, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/06/2012

IL SEGRETARIO

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