



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 68 del 2013, proposto da:

Consorzio Servizi Specialtrasporti, rappresentato e difeso dagli avv. Benedetto Graziosi, Giacomo Graziosi, con domicilio eletto presso Benedetto Graziosi in Bologna, via dei Mille 7/2;

contro

Hera Holding Energia Risorse Ambiente S.p.A., rappresentato e difeso dall'avv. Alessandro Lolli, con domicilio eletto presso Alessandro Lolli in Bologna, via G.Vaccaro 6;

per l'annullamento

della nota del Direttore Centrale Acquisti Appalti 27.12.2012 prot.203928, che ha negato l'ingresso nell'elenco clienti di Hera al Consorzio ricorrente;

della disposizione, se esistente non conosciuta, con cui Hera ha stabilito che l'iscrizione al proprio Elenco Fornitori per i contratti al di sotto della soglia comunitaria, è concessa discrezionalmente e con valutazione di opportunità con riserva di chiedere il risarcimento del danno ingiusto subito dal ricorrente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Hera Holding Energia Risorse Ambiente S.p.A.;

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 14 novembre 2013 il dott. Sergio Fina e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

E' impugnata la nota del Direttore Centrale acquisti ed appalti, di diniego di inclusione del Consorzio ricorrente nell'elenco fornitori di Hera s.p.a..

Preliminarmente pare opportuno tracciare un quadro sintetico della procedura posta in essere da Hera e delle disposizioni ad essa applicabili.

In base alla documentazione prodotta da quest'ultima e alle connesse dettagliate argomentazioni fornite nella

memoria difensiva si deve ritenere che la stazione appaltante abbia costituito un sistema di qualifica dei fornitori di beni, servizi e lavori da erogare.

Tale sistema, per espressa enunciazione delle Linee Guida della Procedura in questione, ha lo scopo di indicare i criteri e le modalità di valutazione periodica delle prestazioni dei fornitori, nonché dei criteri di sorveglianza periodica di questi ultimi e la gestione della documentazione (check list) e per stessa ammissione di Hera ha come riferimento legislativo l'art. 332 del D.P.R. n. 207/2010 – regolamento contratti -.

E' bene chiarire che la disposizione prevede esclusivamente la facoltà da parte di ciascuna stazione appaltante di predisporre elenchi di operatori economici dotati di determinati requisiti che partecipano alle procedure di acquisto secondo principi di trasparenza, rotazione e parità di trattamento. L'iscrizione a tali elenchi, chiarisce la disposizione, non è, in ogni caso, condizione necessaria per la partecipazione alle procedure di acquisto in economia.

Pare del tutto evidente che il sistema descritto costituisce una modalità di accelerazione e semplificazione delle procedure di scelta del contraente, ma esso in relazione al principio di trasparenza dell'azione amministrativa, ma anche ai principi di massima partecipazione e concorrenza, non è, in linea di diritto, vincolante ai fini della partecipazione alle gare, rimanendo tenuta l'amministrazione anche per i servizi sotto soglia e in economia– art. 124 e 125 Cod appalti e 331 del regolamento di esecuzione – all'osservanza di tutte le necessarie forme di pubblicità dei bandi e degli avvisi e quindi ad ammettere la partecipazione alle gare anche di soggetti non iscritti negli elenchi, ma in possesso dei requisiti di qualifica previsti.

Ciò detto è del tutto palese che l'operatore economico e nel caso in esame il consorzio ricorrente vanta un interesse qualificato all'inserimento nell'elenco dei fornitori in quanto l'iscrizione medesima, al di fuori dell'aspetto sopra considerato, conferisce all'iscritto una posizione di vantaggio, sia sotto il profilo della funzionalità e della speditezza della procedura di qualifica e valutazione dei requisiti richiesti (procedura automatica interamente affidata ad un sistema informatico), sia sotto il profilo delle eventuali opportunità connesse all'inclusione negli elenchi (affidamenti attraverso procedure negoziate).

Nel merito il ricorso è fondato in relazione alla dedotta violazione dell'art. 125 del Cod Contr. e dell'art. 332 del Regolamento di esecuzione.

La prima disposizione – art. 125/12°c- prevede che agli elenchi di operatori economici tenuti dalle stazioni appaltanti possono essere iscritti i soggetti che ne facciano richiesta in possesso dei requisiti morali e degli altri requisiti indicati dalle norme del Codice dei contratti, mentre la norma regolamentare – art. 332 del Regolamento - sempre con riguardo agli elenchi anzidetti prescrive che sono esclusi da quest'ultimi gli operatori che secondo motivata valutazione della stazione appaltante, hanno commesso grave negligenza e malafede nell'esecuzione delle prestazioni da questa affidate.

Ne discende, con riferimento ai requisiti di ordine morale, che la stazione appaltante è tenuta ad osservare la disciplina normativa del Codice dei Contratti – art. 38 - e dunque non può scegliere i propri fornitori in base ad una valutazione discrezionale dei loro requisiti di affidabilità morale.

Nella specie Hera facendo riferimento nella nota impugnata ad un procedimento giudiziario per il reato di turbativa d'asta pendente nei confronti di un socio di una delle società consorziate in relazione al quale era stata disposta nel giugno 2009 la sospensione del Consorzio dall'elenco dei fornitori, perveniva alla contestata motivazione di diniego d'iscrizione nel predetto elenco, fondata questa volta, esclusivamente, su una valutazione discrezionale e di opportunità circa la mancanza in capo al citato Consorzio dei prescritti requisiti morali .

Va pertanto ritenuta illegittima la nota di diniego impugnata in quanto assistita da motivazione non conforme alle indicate disposizioni del Codice dei Contratti e del connesso Regolamento

In conclusione il ricorso va accolto e per l'effetto annullato l'atto impugnato.

Le spese, tenuto conto dell'esito alterno del giudizio cautelare e della novità delle questioni, possono compensarsi tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla l'impugnato provvedimento

Spese compensate.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 14 novembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Bruno Lelli, Consigliere

Sergio Fina, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/12/2013

IL SEGRETARIO

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