

# REPUBBLICA ITALIANA

N.3920/09 REG.DEC.

## IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 8671 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, quinta Sezione

ANNO 2007

ha pronunciato la seguente

### DECISIONE

sul ricorso n. 8671/2007, proposto dal Fallimento s.r.l Coppari Virgilio, in persona del curatore, Dott. Paolo Remia, rappresentato e difeso dall'avvocata Claudia Carderà con la quale è elettivamente domiciliato in Roma, Via Pierluigi da Palestrina n. 19, presso lo studio dell'avvocato Antonio Fiorella;

### CONTRO

L'A.S.A. – Azienda Servizi Ambientali, s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Marco Bertinelli Terzi con il quale è elettivamente domiciliato in Roma, Lungotevere Flaminio n. 46, presso il Dott. Gian Marco Grez;

la Società SOGENUS, s.r.l., in proprio e quale mandataria dell'A.T.I. con CONSCOOP – Consorzio Cooperative di produzione e lavoro, non costituita;

### per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale delle Marche del 15 maggio 2007 n. 783;

Visti gli atti tutti di causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 24 marzo 2009, il Consigliere

Claudio Marchitiello;

Uditi gli avv.ti Carderà e Terzi Bertinelli, come da verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

### **FATTO**

La Società Coppari Virgilio, s.r.l., che ha partecipato alla gara indetta dall'A.S.A. – Azienda Servizi Ambientali di Corinaldo in vista dell'affidamento, per la durata di un triennio, prorogabile per altri tre anni, del servizio *di stesura, compattazione, copertura dei rifiuti, esecuzione di sbancamenti e di trasporto del percolato relativo alla discarica di Corinaldo*, ha impugnato in primo grado, con gli atti della relativa procedura, l'aggiudicazione della gara all'A.T.I. costituita dalla SO.GE.NU.S., S.p.A., e dal CONS.COOP – Consorzio tra Cooperative di produzione e lavoro. L'A.S.A. e la SO.GE.NU.S., in proprio e quale mandataria dell'A.T.I. con il CONS.COOP – Consorzio tra Cooperative di produzione e lavoro, si sono costituite in giudizio opponendosi all'accoglimento del ricorso.

Il Tribunale Amministrativo Regionale delle Marche, con la sentenza del 15 maggio 2007, n. 783, ha respinto il ricorso.

La sentenza è appellata dal Fallimento della Società Coppari Virgilio, e per esso dal curatore dott. Paolo Renna, autorizzato dal giudice delegato del Tribunale di Ancona, con atto n. 5819 del 12 ottobre 2007.

L'appellante ha chiesto, con la riforma della sentenza appellata,

anche il risarcimento dei danni.

L'A.S.A. resiste all'appello e chiede la conferma della sentenza appellata.

Alla pubblica udienza del 24 marzo 2009 l'appello è stato ritenuto per la decisione.

### **DIRITTO**

1.- Il Fallimento della Società Coppari Virgilio, s.r.l., ha impugnato la sentenza del 15 maggio 2007 n. 783, con la quale il T.A.R. delle Marche ha respinto il ricorso proposto dalla società Coppari Virgilio per l'annullamento, con gli atti della relativa procedura, dell'aggiudicazione all'A.T.I. costituita dalla SO.GE.NU.S., S.p.A., e dal CONS.COOP – Consorzio tra Cooperative di produzione e lavoro - della gara indetta dall'A.S.A. – Azienda Servizi Ambientali di Corinaldo - per l'affidamento del servizio *di stesura, compattazione, copertura dei rifiuti, esecuzione di sbancamenti e di trasporto del percolato relativo alla discarica di Corinaldo.*

L'appello è fondato nel primo, assorbente motivo d'impugnativa, con il quale l'appellante ha dedotto che la società aggiudicataria doveva essere esclusa dalla gara in applicazione dell'art. 113, comma 6, del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

In base alla norma ora citata, non sono ammesse a partecipare alle gare per l'affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica *“le società che in Italia o all'estero, gestiscono a qualunque titolo servizi pubblici locali in virtù di un affidamento di-*

*retto, di una procedura non ad evidenza pubblica o a seguito dei relativi rinnovi; tale divieto si estende alle società controllate o collegate, alle loro controllanti, nonché alle società controllate o collegate con queste ultimi; sono parimenti esclusi i soggetti di cui al comma 4”*(gestori delle reti).

La Società SO.GE.NU.S., affidatarie diretta da parte del Comune di Moie di Maiolani Spuntini della gestione dell’impianto di discarica sita nel territorio comunale non doveva essere ammessa alla gara di cui trattasi.

Si rivela erroneo il rilievo del T.A.R. secondo cui l’art. 113, comma 6, del D.Lgs n. 267 del 2000 avrebbe disposto l’esclusione per le imprese ivi considerate nelle gare indette per la costituzione di società miste con gli enti locali ai fini della gestione dei servizi pubblici locali.

Le considerazioni che precedono sono sufficienti per riformare la sentenza appellata.

Tale pronuncia, peraltro, si rivela errata anche in relazione ad altro rilievo formulato con il ricorso originario, secondo cui l’A.T.I. aggiudicataria doveva essere esclusa perché aveva fatto presente di voler assegnare in subappalto il trasporto del percolato e per la manutenzione dell’impianto di sollevamento.

La disciplina della gara esclude, infatti, la possibilità di subappaltare il servizio o parte di esso.

L’espressione di avvalersi *“di aziende specializzate già fornitrici di prestazioni per l’offerente A.T.I.”* indica chiaramente che

l'A.T.I. si sarebbe avvalsa di "aziende terze", come denunciato dall'appellante e, cioè che per il trasporto del percolato avrebbe fatto ricorso al subappalto.

L'appello, in conclusione, deve essere accolto nella parte in cui è stata impugnata la sentenza del 15 maggio 2007 n. 783, del T.A.R. delle Marche e, per l'effetto, in riforma di tale pronuncia, deve annullarsi il provvedimento di aggiudicazione della gara di cui trattasi all'A.T.I. di cui la SO.GE.NU.S., è mandataria.

2. - Per l'esame della domanda di risarcimento del danno proposta, con altro capo dell'impugnativa in esame dal Fallimento appellante, il Collegio ritiene di disporre incumbenti istruttori al fine di acquisire agli atti della controversia la sentenza dichiarativa del fallimento della S.r.l. Coppari Virgilio.

La parte appellante dovrà fornire la copia autenticata di tale sentenza nel termine di 45 (quarantacinque) giorni dalla comunicazione in via amministrativa della presente decisione.

Con successivo decreto del Presidente della Sezione verrà fissata la nuova udienza di discussione dell'appello per la parte non definita con la presente decisione.

Le spese dei due gradi del giudizio saranno stabilite con la decisione definitiva.

### **P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione: 1) accoglie l'appello in epigrafe e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, annulla il provvedimento di aggiudicazione im-

pugnato con il ricorso originario; 2) sospende ogni determinazione sulla domanda di risarcimento del danno proposta dall'appellante disponendo gli incumbenti istruttori di cui in motivazione.

Spese dei due gradi del giudizio alla decisione definitiva.

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

Così deciso, in Roma, in Camera di Consiglio, il 24 marzo 2009, con l'intervento dei signori:

|                      |                  |
|----------------------|------------------|
| Raffaele Iannotta    | Presidente       |
| Cesare Lamberti      | Consigliere      |
| Claudio Marchitiello | Consigliere Est. |
| Vito Poli            | Consigliere      |
| Giancarlo Montedeoro | Consigliere      |

f.to L' ESTENSORE

f.to IL PRESIDENTE

**DEPOSITATA IN SEGRETERIA**

**il 16/06/2009**

**(Art. 55 L. 27/4/1982, n. 186)**

**P. IL DIRIGENTE**

**f.to Livia Patroni Griffi**