



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 l' Abruzzo

sezione staccata di Pescara (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 310 del 2010, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Ecologica S.r.l. e Consac S.r.l., rappresentate e difese dagli avv. Stefano Colombari
e Dante Fanì, con domicilio eletto presso Dante Fanì in Pescara, via Emilia, 7;

contro

Comune di Chieti, rappresentato e difeso dagli avv.ti Patrizia Tracanna e Marco
Morgione, con domicilio eletto presso la Segreteria di questo Tribunale, in Pescara,
via Lo Feudo, 1;

nei confronti di

- Mantini S.r.l. e Consorzio Nazionale Servizi Soc.Coop., rappresentate e difese
dagli avv. Daniele Vagnozzi e Sergio Della Rocca, con domicilio eletto presso
Sergio Della Rocca in Pescara, via Tirino, 8;

- Tekneko S.r.l. e Iren Emilia S.p.A., rappresentate e difese dagli avv.ti Elena
Guiducci e Silena Ciriesi, con domicilio eletto presso Valeria D'Ilio in Pescara,
p.zza Ettore Troilo, 23;

per ottenere

A) l'annullamento delle seguenti determinazioni del Dirigente del VII Settore del Comune di Chieti relative alla "procedura ristretta per l'affidamento, per un periodo di cinque anni, del servizio di raccolta e trasporto rifiuti urbani e assimilati e servizi accesso":

- 29 giugno 2010, n. 251 del protocollo interno, di affidamento del servizio all'a.t.i. costituita tra le società CNS e Mantini;
- 9 luglio 2010, n. 2576 (n. 271 del protocollo interno), di riconferma di tale aggiudicazione;
- 24 settembre 2010, n. 361 del protocollo interno, di fissazione al primo ottobre 2010 della decorrenza del servizio;
- di tutti gli atti presupposti e connessi;

B) l'accertamento e la dichiarazione di inefficacia del contratto stipulato tra il Comune di Chieti e l'ATI CNS-Mantini s.r.l.;

C) l'accertamento del diritto delle ricorrenti a conseguire l'aggiudicazione della gara o, in via subordinata, il risarcimento del danno.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Chieti, delle società Mantini S.r.l. e Consorzio Nazionale Servizi Soc.Coop. e delle società Iren Emilia S.p.A. e Tekneko S.r.l.;

Visto il ricorso incidentale proposto dalle società Mantini S.r.l. e Consorzio Nazionale Servizi Soc.Coop.;

Vista l'ordinanza collegiale 29 luglio 2010, n. 157, con la quale è stata respinta la domanda incidentale di sospensione dei primi provvedimenti impugnati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 dicembre 2011 il dott. Michele Eliantonio e uditi l'avv. Ugo Di Silvestre, su delega dell'avv. Stefano Colombari, per le parti ricorrenti, l'avv. Patrizia Tracanna per il Comune resistente e l'avv. Sergio Della Rocca per il Consorzio e la società Mantini controinteressate;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Comune di Chieti con bando pubblicato il 5 agosto 2009 ha indetto una “procedura ristretta per l’affidamento, per un periodo di cinque anni, del servizio di raccolta e trasporto rifiuti urbani”, da aggiudicarsi secondo il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa; a tale gara ha partecipato l’a.t.i., costituita dalle società Ecologica s.r.l. e Consac s.r.l., che è stata collocata al primo posto della graduatoria redatta dalla Commissione di gara.

In sede di verifica dei requisiti ed, in particolare, del rispetto dell’art. 23-bis, comma 9, del D.L. 25 giugno 2008, n. 112 (in quanto alcune delle imprese partecipanti erano affidatarie dirette di pubblici servizi), il Comune con una prima nota del 1° aprile 2010 ha chiesto alle ditte partecipanti di “far pervenire un atto notorio da cui risulti l’impegno a garantire, in caso di aggiudicazione, la cessazione, prima dell’assunzione dell’eventuale servizio, della gestione di qualsiasi servizio pubblico locale non affidato mediante procedura competitiva, attualmente in essere con altri enti pubblici e/o privati”.

Dopo l’aggiudicazione provvisoria della gara all’a.t.i. ricorrente il Comune con nota 4 maggio 2010 ha testualmente invitato le società costituenti tale a.t.i. “a far pervenire a questo ufficio, entro e non oltre 10 giorni dal ricevimento della presente”, tra l’altro, una “dichiarazione liberatoria da parte dei soggetti pubblici che, in precedenza alla data del bando o comunque in corso di gara, hanno affidato alla impresa o a sua controllante o controllata il servizio pubblico locale senza

procedura di evidenza pubblica competitiva da cui risulti che detti servizi pubblici locali sono cessati irrevocabilmente ovvero che saranno cessati con le stesse modalità entro la data di scadenza di presentazione della documentazione”, nonché una “dichiarazione giurata ... da cui risulti che la concorrente può assumere il servizio non ricadendo in uno dei casi ostativi previsti dal comma 9 del predetto art. 23-bis”.

Poiché le due società costituenti l'a.t.i. in questione erano entrambe società a capitale misto pubblico e privato - l'una (la Consac srl) costituita tra il Consorzio comprensoriale del chietino per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani ed un raggruppamento privato selezionato con procedura ad evidenza pubblica, e l'altra (la Ecologica srl) tra il Consorzio comprensoriale del pescarese (poi trasformato in Ambiente s.p.a.) ed un socio privato (DECO s.p.a.) - sono state fatte prevenire alla stazione appaltante le seguenti note:

- una dichiarazione di Ambiente s.p.a., con la quale questa ha dichiarato “l'impegno ad intraprendere, in caso di aggiudicazione da parte della Ecologia s.r.l., tutte quelle iniziative che si renderanno necessarie al fine di cessare, di comune accordo con gli Enti affidatari, gli impegni assunti da Ambiente S.p.A. in forza degli affidamenti dei servizi per il tramite di Ecologica s.r.l.”;
- una dichiarazione del Consorzio comprensoriale del chietino, con la quale questo ha dichiarato “l'impegno ad intraprendere, in caso di aggiudicazione da parte della Consac s.r.l., tutte quelle iniziative che si renderanno necessarie al fine di cessare, di comune accordo con gli Enti affidatari, gli impegni assunti dal Consorzio comprensoriale del chietino in forza degli affidamenti dei servizi per il tramite di Cosac s.r.l.”.

Avendo rilevato che tali dichiarazioni non erano rispondenti a quanto espressamente richiesto “per poter addivenire ad un affidamento definitivo” - in quanto le società Ecologica e Consac non avevano prodotto una “liberatoria”

firmata dai Comuni fruitori dei servizi “alla rescissione del contratto affidato in maniera diversa dall’evidenza pubblica”, ma una autodichiarazione sottoscritta dalle rispettive controllanti - e poiché le dichiarazioni prodotte erano insufficienti a garantire la stazione appaltante circa la cessazione dei precedenti affidamenti diretti e dunque sul concreto avvio del servizio nel territorio del Comune di Chieti, il Dirigente del VII Settore del Comune di Chieti con determinazione 29 giugno 2010, n. 251, ha affidato il servizio all’a.t.i. costituita tra le società CNS e Mantini.

Con il ricorso in esame le società in parola sono insorte dinanzi questo Tribunale avverso tale atto, deducendo che:

1) era stata data piena attuazione alle richieste del Comune di Chieti, in quanto sia le ricorrenti, che le loro controllanti si erano impegnate a dismettere eventuali affidamenti “prima dell’assunzione del servizio, cioè prima della sottoscrizione del contratto”;

2) la Stazione appaltante non aveva richiesto con la sua nota del 4 maggio una “lettera liberatoria da parte dei Comuni affidatari”, ma, ben diversamente, una dichiarazione liberatoria “da parte dei soggetti pubblici che hanno affidato alla impresa o a sua controllante o controllata il servizio pubblico locale senza procedura di evidenza pubblica competitiva”; per cui i “soggetti pubblici” che avrebbero dovuto effettuare tali dichiarazioni non erano i Comuni, ma il Consorzio comprensoriale del chietino ed Ambiente s.p.a, cioè “gli enti titolari della funzione di organizzazione del servizio e competenti a rappresentare la volontà dei soggetti pubblici costitutivi”;

3) in base dell’art. 46 del codice dei contratti pubblici e nel rispetto dei principi di affidamento, proporzionalità e buona fede, avrebbero dovuto essere chiesti chiarimenti, al fine di consentire la regolarizzazione delle dichiarazioni, in ipotesi, mancanti;

4) una dichiarazione liberatoria come quella richiesta dal Comune di Chieti non era prevista nella lex specialis di gara; peraltro, le ricorrente ben avrebbero potuto liberarsi degli affidamenti diretti a prescindere dal consenso degli enti concedenti, assumendosi le relative responsabilità; in ogni caso il termine assegnato di dieci giorni era illogico ed irragionevole, trattandosi di atti che avrebbe dovuto assumere i Consigli comunali;

5) la Stazione appaltante non aveva verificato se alla data prevista per l'attivazione del servizio (1° agosto 2011) le ricorrenti fossero o meno ancora titolari di affidamenti diretti di servizi pubblici;

6) in virtù di quanto disposto dall'art. 12 del codice contratti pubblici, l'aggiudicazione definitiva era, in realtà, intervenuta il 13 giugno, per essere decorsi trenta giorni dalla data in cui i documenti richiesti era pervenuti alla stazione appaltante, per cui il Dirigente aveva assunto un atto di revoca o di annullamento dell'aggiudicazione senza la previa comunicazione dell'avvio del procedimento;

7) l'art. 23-bis, comma 9, del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, nel testo vigente al momento dell'atto impugnato, non imponeva la cessazione degli affidamenti diretti nemmeno al momento della stipula del contratto e, peraltro, ove interpretato nel senso inteso dal Comune, sarebbe in contrasto con l'ordinamento comunitario;

8) il Comune non ha svolto analoghe verifiche relativamente all'a.t.i. seconda classificata.

Conclusivamente, hanno anche chiesto il risarcimento dei danni subiti.

Con successiva determinazione 9 luglio 2010, n. 2576, il predetto Dirigente del VII Settore del Comune di Chieti ha approvato gli atti di gara, ha riconfermato che l'a.t.i. ricorrente non aveva prodotto la documentazione richiesta ed ha aggiudicato in via definitiva la gara all'a.t.i. Ecologica-Consac.

Tale atto è stato impugnato con motivi aggiunti, con i quali sono stati nella sostanza dedotti gli stessi vizi sopra indicati; in aggiunta, le ricorrenti hanno

dedotto che il Comune aveva generato incertezza, in quanto aveva diffuso il predetto atto interno, avente in realtà, contenuto decisorio e poi, contraddittoriamente, aveva qualificato tale atto come una bozza; inoltre, il Comune non aveva tenuto conto del preavviso di ricorso formulato ai sensi dell'art. 243-bis del codice dei contratti pubblici.

Con ordinanza collegiale 29 luglio 2010, n. 157, questo Tribunale ha respinto la domanda incidentale di sospensione dei provvedimenti impugnati e l'appello proposto avverso tale ordinanza è stata respinto dalla V sezione del Consiglio di Stato con ordinanza 28 settembre 2010, n. 4497, sulla base dei seguenti rilievi, quanto al fumus: "l'esclusione del raggruppamento ricorrente dalla procedura risulta giustificato dalla mancata dimostrazione, da parte delle società componenti, dell'intervenuta cessazione di affidamenti diretti ostativi ai sensi dell'art. 23 bis, comma 9, del d.l. n. 112/2008, conv. dalla legge n. 133/2008" e "le dichiarazioni all'uopo prodotte dalle parti appellanti, a riscontro della nota del responsabile del procedimento 4 maggio 2010, n. 31449, non risultano idonee ad attestare la sussistenza del requisito in ragione della mancata provenienza dai Comuni interessati, della genericità del tenore e del mancato rispetto dei tempi all'uopo assegnati dall'amministrazione al fine di soddisfare l'esigenza di certezza dei tempi dell'affidamento ed avvio del servizio".

Successivamente, con determinazione 30 settembre 2010, n. 3516 (24 settembre 2010, n. 361 del protocollo interno), lo stesso Dirigente ha affidato il servizio di igiene urbane nelle more della sottoscrizione del contratto ed ha fissato al primo ottobre 2010 la decorrenza del servizio.

Con secondi motivi aggiunti è stato impugnato anche tale atto. In particolare, le ricorrenti, oltre a riproporre censure analoghe a quelle sopra indicate, hanno dedotto anche tali censure:

- 1) che l'esecuzione anticipata del contratto poteva essere giustificata solo da ragioni di urgenza che nella specie non erano state indicate;
- 2) che il Comune aveva successivamente differito l'avvio del servizio alla data del 16 ottobre, violando così l'art. 76 del capitolato speciale di gara che imponeva l'avviamento del servizio entro 10 giorni dall'affidamento; inoltre, con tale differimento è stata vanificata la previsione del disciplinare di gara che prevedeva l'attribuzione di uno specifico punteggio relativamente ai "tempi di messa a regime";
- 3) che la Mantini era titolare di affidamenti diretti, denunciati dalle ricorrenti, ma sui quali il Comune non aveva svolto alcuna attività istruttoria.

Con ulteriori motivi aggiunti le ricorrenti hanno, infine, chiesto l'accertamento e la dichiarazione di inefficacia del contratto stipulato tra il Comune di Chieti e l'ATI CNS-Mantini s.r.l., nonché l'accertamento del diritto delle ricorrenti a conseguire l'aggiudicazione della gara o, in via subordinata, il risarcimento del danno.

Tali doglianze la parte ricorrente ha ulteriormente illustrato con memoria depositata il 15 novembre 2011 e con memoria di replica depositata il 18 novembre 2011.

Il Comune di Chieti si è costituito in giudizio e con memorie depositate il 28 luglio 2010 ed il 14 novembre 2011 e con memoria di replica del 18 novembre 2011 ha pregiudizialmente eccepito l'inammissibilità del ricorso proposto avverso il primo degli atti impugnati, in quanto aveva natura di una mera proposta di determinazione; nel merito, ha poi diffusamente confutato il fondamento delle censure dedotte.

Si sono, inoltre, costituite in giudizio le società CNS e Mantini s.r.l., che hanno a loro volta proposto ricorso incidentale con il quale hanno dedotto che le ricorrenti avrebbero dovuto essere escluse dalla gara in quanto:

1) la società Ecologica, come si rileva dal DURC presentato il 30 giugno 2010, non era in regola con il pagamento dei contributi previdenziali;

2) il provvedimento di esclusione è stato nella sostanza disposto in ragione della mancata presentazione della liberatoria dei cinque Comuni che non facevano originariamente parte del Consorzio comprensoriale del pescarese (Abbateggio, Alanno, Carpineto della Nora, Civitaquana e Salle), mentre, in realtà, costituivano ulteriori circostanze preclusive all'aggiudicazione della gara tutti gli ulteriori affidamenti diretti, per cui la Stazione appaltante avrebbe dovuto chiedere la liberatoria a tutti i Comuni serviti a seguito di affidamenti in house in favore di Ambiente s.p.a. e del Consorzio comprensoriale del chietino, in quanto tali affidamenti non erano conformi alla normativa vigente (così come segnalato dall'Autorità garante della concorrenza con atto 30 settembre 2009, n. 48616). La società Deco s.r.l., socio privato di Ecologica, è a sua volta affidataria diretta di servizi pubblici, in quanto gestisce, in forza di affidamento diretto disposto da Ambiente s.p.a., il servizio di trasporto dei rifiuti, nonché in concessione il servizio di smaltimento nella discarica Casoni. Alcuni degli affidamenti in corso erano precedenti all'ingresso della Deco s.r.l. in Ecologica e risalgono all'epoca in cui quest'ultima era interamente pubblica ed alcuni degli affidamenti in corso erano stati prorogati senza far ricorso a procedure di evidenza pubblica. Erano, inoltre, preclusivi all'aggiudicazione della gara tutti gli affidamenti disposti a favore della controllante di Ecologica per l'esecuzione di attività da svolgersi in ambito territoriale diverso rispetto a quello oggetto della gara per la selezione del socio privato. Il Comune di Chieti avrebbe dovuto, infine, escludere Ecologica dalla gara, in quanto non è socio di Ambiente s.p.a.

Inoltre, con memorie depositate il 27 luglio 2010 ed il 14 novembre 2011 e con memoria di replica del 18 novembre 2011 hanno eccepito l'inammissibilità delle censure dedotte con i secondi motivi aggiunti, perché proposte da concorrente

legittimamente escluso e dirette avverso atti meramente esecutivi del rapporto contrattuale; hanno, infine, difeso la legittimità degli atti impugnati.

Alla pubblica udienza del 1° dicembre 2011 la causa è stata trattenuta a decisione.

DIRITTO

1. - Le società Ecologica s.r.l. e Consac s.r.l., costituite in associazione temporanea d'impresa, sono state collocate al primo posto della graduatoria redatta dalla Commissione di gara per l'affidamento, per un periodo di cinque anni, del servizio di raccolta e di trasporto dei rifiuti urbani e assimilati del Comune di Chieti.

Con il ricorso in esame - come diffusamente precisato nell'esposizione in fatto - hanno impugnato gli atti con i quali il Comune ha deciso di non aggiudicare loro la gara in quanto non avevano presentato le dichiarazioni liberatorie chieste dal Comune con nota 4 maggio 2010; con tale atto erano state testualmente invitate le società costituenti tale a.t.i. a far pervenire, tra l'altro, una *“dichiarazione liberatoria da parte dei soggetti pubblici che, in precedenza alla data del bando o comunque in corso di gara, hanno affidato alla impresa o a sua controllante o controllata il servizio pubblico locale senza procedura di evidenza pubblica competitiva da cui risulti che detti servizi pubblici locali sono cessati irrevocabilmente ovvero che saranno cessati con le stesse modalità entro la data di scadenza di presentazione della documentazione”*, nonché una *“dichiarazione giurata ... da cui risulti che la concorrente può assumere il servizio non ricadendo in uno dei casi ostativi previsti dal comma 9 del predetto art. 23-bis”*.

Con gli atti impugnati, il Comune, avendo rilevato che le dichiarazioni presentate non erano rispondenti a quanto espressamente richiesto *“per poter addivenire ad un affidamento definitivo”* - in quanto le società Ecologica e Consac non avevano prodotto una *“liberatoria”* firmata dai Comuni fruitori dei servizi *“alla rescissione del contratto affidato in maniera diversa dall'evidenza pubblica”*, ma una autodichiarazione

sottoscritta dalle rispettive controllanti - e poiché le dichiarazioni prodotte erano insufficienti a garantire la stazione appaltante circa la cessazione dei precedenti affidamenti diretti e dunque sul concreto avvio del servizio nel territorio del Comune di Chieti, ha affidato il servizio all'a.t.i. costituita tra le società CNS e Mantini.

Oltre ad impugnare gli atti successivi di fissazione della decorrenza del servizio, le ricorrenti hanno, in aggiunta, chiesto la dichiarazione di inefficacia del contratto stipulato tra il Comune di Chieti e l'ATI CNS-Mantini s.r.l., nonché l'accertamento del loro diritto a conseguire l'aggiudicazione della gara o, in via subordinata, il risarcimento del danno.

Tale ricorso è privo di pregio.

2. - Ai fini del decidere deve partirsi dal rilievo che l'art. 23-*bis*, del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, nel disciplinare i servizi pubblici locali di rilevanza economica *“in applicazione della disciplina comunitaria e al fine di favorire la più ampia diffusione dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di tutti gli operatori economici interessati alla gestione di servizi di interesse generale in ambito locale”*, ha, tra l'altro, introdotto al n. 9 il divieto per le società che gestiscono servizi pubblici locali in virtù di affidamento diretto o di una procedura non ad evidenza pubblica ad *“acquisire la gestione di servizi ulteriori ovvero in ambiti territoriali diversi, né svolgere servizi o attività per altri enti pubblici o privati, né direttamente, né tramite loro controllanti o altre società che siano da essi controllate o partecipate, né partecipando a gare”*.

Ai soggetti affidatari diretti di servizi pubblici locali è stata, peraltro, consentita la partecipazione *“alla prima gara successiva alla cessazione del servizio, svolta mediante procedura competitiva ad evidenza pubblica, avente ad oggetto i servizi da essi forniti”*; tale possibilità è stata poi estesa a tutte le gare da svolgersi su tutto il territorio nazionale in virtù delle modifiche introdotte a tale articolo dall'art. 15, comma 1, lett. d), del D.L. 25 settembre 2009, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla L.

20 novembre 2009, n. 166 e, successivamente, dall'art. 8, comma 5, lett. e), D.L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla L. 12 luglio 2011, n. 106.

Le società ricorrenti - come emerge dall'esame degli atti e come diffusamente puntualizzato dalla parte controinteressata nel suo ricorso incidentale - si trovano in tale situazioni, cioè sono entrambe società a capitale misto pubblico e privato - l'una (la Consac srl) costituita tra il Consorzio comprensoriale del chietino per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani ed un raggruppamento privato selezionato con procedura ad evidenza pubblica, e l'altra (la Ecologica srl) tra il Consorzio comprensoriale del pescarese (poi trasformato in Ambiente s.p.a.) ed un socio privato (DECO s.p.a.) - ed entrambe gestiscono, tramite le loro controllanti, il servizio pubblico locale di raccolta dei rifiuti soli urbani in vari Comuni delle Province di Chieti e di Pescara in virtù di affidamento diretto (anche in proroga di precedenti affidamenti) o di procedure non ad evidenza pubblica.

Ora, in risposta alla predetta richiesta del Comune di Chieti di presentare prima dell'aggiudicazione definitiva una *“dichiarazione liberatoria da parte dei soggetti pubblici che, in precedenza alla data del bando o comunque in corso di gara, hanno affidato alla impresa o a sua controllante o controllata il servizio pubblico locale senza procedura di evidenza pubblica”* in ordine al fatto che detti servizi pubblici locali erano già cessati, e di una *“dichiarazione giurata ... da cui risulti che la concorrente può assumere il servizio non ricadendo in uno dei casi ostativi previsti dal comma 9 del predetto art. 23-bis”*, le ricorrenti hanno fatto prevenire alla stazione appaltante due dichiarazioni delle società loro controllanti (cioè Ambiente s.p.a. e Consorzio comprensoriale del chietino, che avevano loro affidato di svolgere il servizio a favore di alcuni Comuni), con le quali queste hanno manifestato l'impegno *“ad intraprendere”*, in caso di aggiudicazione della gara, *“tutte quelle iniziative che si renderanno necessarie al fine di cessare, di comune accordo con gli Enti affidatari, gli impegni assunti”*.

Ciò posto, sembra evidente al Collegio che tali dichiarazioni prodotte non risultano idonee ad attestare il rispetto di quanto previsto dal predetto n. 9 dell'art. 23-bis in ragione - come già evidenziato dal Giudice di appello - della mancata provenienza delle liberatorie dai Comuni interessati, della genericità del tenore delle dichiarazioni effettuate e del mancato rispetto dei tempi all'uopo assegnati dall'amministrazione al fine di soddisfare l'esigenza di certezza dei tempi dell'affidamento e dell'avvio del servizio. Di conseguenza, l'esclusione del raggruppamento ricorrente dalla procedura risulta giustificato dalla mancata dimostrazione, da parte delle società componenti la costituenda a.t.i., dell'intervenuta cessazione di affidamenti diretti ostativi ai sensi del predetto art. 23-bis, comma 9, all'aggiudicazione dell'affidamento in parola.

Come già detto, infatti, tale disposizione, nel testo vigente sia alla data di pubblicazione del bando, che alla data odierna, pone un espresso divieto alle società che gestiscono servizi pubblici locali in virtù di affidamento diretto o di una procedura non ad evidenza pubblica ad "*acquisire la gestione di servizi ulteriori*", sia direttamente, che tramite loro controllanti o altre società che siano da essi controllate o partecipate.

3. - Ciò precisato, può utilmente passarsi all'esame delle singole doglianze dedotte, che - così come puntualmente dispone il n. 10 dell'art. 120 del codice del processo amministrativo (peraltro, disatteso dalla ricorrente) - vanno analizzate con motivazione che deve rispettare il principio della sinteticità degli atti.

Va, innanzi tutto, evidenziato che il ricorso, così come puntualmente eccepito dalle parti resistenti, è inammissibile per la parte volta a contestare la legittimità della determinazione del Dirigente del VII Settore del Comune di Chieti 29 giugno 2010, n. 251, in quanto trattasi un atto interno; tale atto, peraltro, è stato superato dalla successiva determinazione 9 luglio 2010, n. 2576.

4. - Prive di pregio sono poi le doglianze dedotte con i primi motivi aggiunti, in quanto, con riferimento a quanto sopra esposto:

- non era stata data piena attuazione alle richieste del Comune di Chieti, dal momento che sia le ricorrenti, che le loro controllanti non si erano impegnate a dismettere eventuali affidamenti prima dell'aggiudicazione della gara, ma solo “*prima dell'assunzione del servizio, cioè prima della sottoscrizione del contratto*” (primo motivo);

- la Stazione appaltante, contrariamente a quanto ipotizzato dalle ricorrenti con il secondo motivo, aveva richiesto con la sua nota del 4 maggio una lettera liberatoria proprio dei Comuni affidatari e ciò al fine di accertare il pieno rispetto dal predetto art. 23-*bis*; sembra, pertanto al Collegio che i “soggetti pubblici” che avrebbero dovuto effettuare tali dichiarazioni non erano il Consorzio comprensoriale del chietino ed Ambiente s.p.a, ma i singoli Comuni a favore dei quali erano svolti i servizi;

- il chiaro tenore della predetta richiesta della Stazione appaltante esonerava la stessa dal chiedere ulteriori integrazioni al fine di consentire la regolarizzazione delle dichiarazioni mancanti (terzo motivo);

- la richiesta di dichiarazioni liberatorie, pur non essendo prevista dalla *lex specialis* di gara, era imposta dal predetto art. 23-*bis*; mentre, al contrario da quanto ipotizzato con il quarto motivo, le ricorrenti proprio perché svolgevano un servizio pubblico non avrebbero potuto liberarsi unilateralmente dagli affidamenti diretti, prescindendo dal consenso degli enti concedenti; né può ritenersi irragionevole il termine assegnato di dieci giorni, in quanto prima di partecipare alla gara le ricorrenti, che in quanto imprese operanti nel settore ben conoscevano le prescrizioni vigenti in materia, avrebbero dovuto per tempo attivarsi presso i Comuni a favore dei quali svolgevano i servizi di interesse generale in ambito locale per far cessare la predetta circostanza ostativa;

- la Stazione appaltante, contrariamente a quanto ipotizzato con il quanto motivo, proprio al fine di verificare se le ricorrenti fossero o meno ancora titolari di affidamenti diretti di servizi pubblici, aveva chiesto le dichiarazioni che le stesse non hanno in realtà fornito;

- la mancata comunicazione dell'avvio del procedimento, denunciata con il sesto motivo, e ritenuta necessaria prima di assumere l'atto impugnato, che andrebbe qualificato quale atto di revoca o di annullamento dell'aggiudicazione tacita, non appare idonea, in base al disposto dall'art. 21-*octies* della L. 241, ad inficiare l'atto impugnato, quand'anche tale atto voglia qualificarsi nel senso indicato dalle ricorrenti;

- l'art. 23-*bis*, comma 9, del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, nel testo vigente al momento dell'atto impugnato, contrariamente a quanto denunciato con settimo motivo, imponeva la cessazione degli affidamenti diretti al momento della aggiudicazione della gara;

Appaiono, per concludere, prive di pregio anche le ulteriori doglianze dedotte per essere generica la censura con la quale le ricorrenti si sono lamentate del fatto che il Comune non avrebbe svolto analoghe verifiche relativamente all'a.t.i. seconda classificata e per non essere idonea ad inficiare l'atto impugnato il mancato esame da parte del Comune del preavviso di ricorso formulato dalle ricorrenti ai sensi dell'art. 243-*bis* del codice dei contratti pubblici.

5. - Con i secondi motivi aggiunti l'impugnativa è stata estesa nei confronti dell'atto di fissazione della decorrenza data di decorrenza servizio e nei confronti di tale atto le ricorrenti si sono lamentate del fatto che l'esecuzione anticipata del contratto poteva essere giustificata solo da ragioni di urgenza che nella specie non erano state indicate, che nel disporre il differimento dell'avvio del servizio il Comune aveva violato l'art. 76 del capitolato speciale di gara che imponeva l'avviamento del servizio entro 10 giorni dall'affidamento e che con tale

differimento era stata vanificata la previsione del disciplinare di gara che prevedeva l'attribuzione di uno specifico punteggio relativamente ai "tempi di messa a regime"; infine hanno dedotto che la Mantini era anch'essa titolare di affidamenti diretti, denunciati dalle ricorrenti, ma sui quali il Comune non aveva svolto alcuna attività istruttoria.

Premesso che il Comune ha dimostrato di aver svolto, relativamente a tale ultima censura, un'adeguata attività istruttoria in ordine al rispetto anche da parte delle controinteressate del predetto art. 23-bis, va evidenziato che tali censure sono inammissibili, in quanto le ricorrenti, essendo state nella sostanza escluse dalla gara, non hanno un interesse qualificato a contestare le modalità di gestione del rapporto contrattuale stipulato con le controinteressate, in quanto le predette illegittimità denunciate, ove in ipotesi fondate, non sarebbero di certo idonee a soddisfare l'interesse all'aggiudicazione della gara che le ricorrenti vorrebbero soddisfare.

Sembra per concludere evidente che debbano respingersi anche le ulteriori richieste con le quali è stato chiesto l'accertamento del diritto delle ricorrenti a conseguire l'aggiudicazione della gara ed il risarcimento dei danni subiti.

6. - Le spese, come di regola (art. 26 del codice del processo amministrativo ed art. 92 del cod. proc. civ., così come modificato dall'art. 45, n. 11, della L. 18 giugno 2009, n. 69), seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo - Sezione staccata di Pescara (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna le ricorrenti al pagamento delle spese e degli onorari di giudizio che liquida nella complessiva somma di € 7.000 (settemila) a favore del Comune di Chieti ed € 7.000 (settemila) a favore delle ricorrenti incidentali Mantini S.r.l. e Consorzio Nazionale Servizi Soc. Coop.; compensa dette spese nei confronti delle società Iren Emilia S.p.A. e Tekneko S.r.l.

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

Così deciso in Pescara nella camera di consiglio del giorno 1 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Umberto Zuballi, Presidente

Michele Eliantonio, Consigliere, Estensore

Dino Nazzaro, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/12/2011

IL SEGRETARIO

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