



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 1676 del 2008, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla società cooperativa Cultura e Solidarietà per lo Sviluppo Onlus, rappresentata e difesa dagli avv.ti Vincenzo Antonucci ed Elisabetta Merlino, con domicilio eletto presso l'avv. Salvatore Basso in Bari, corso Mazzini, 134/B;

contro

Comune di San Marco in Lamis, rappresentato e difeso dagli avv.ti Fedele Bellacosa Marotti e Giovanni Fiorentino, con domicilio eletto presso il primo in Bari, via Imbriani, 91;

nei confronti di

Geotec Ambiente s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Luigi Quinto e Pietro Quinto, con domicilio eletto presso l'avv. Fulvio Mastroviti in Bari, via Quintino Sella,

40;

Medusa Società Cooperativa, non costituita;

sul ricorso numero di registro generale 1739 del 2008, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla società cooperativa Avvenire, rappresentata e difesa dagli avv.ti Angelo Giuseppe Orofino e Raffaello Giuseppe Orofino, con domicilio eletto presso l'avv. Filippo Panizzolo in Bari, via Celentano, 27;

contro

Comune di San Marco in Lamis, rappresentato e difeso dagli avv.ti Fedele Bellacosa Marotti e Giovanni Fiorentino, con domicilio eletto presso il primo in Bari, via Imbriani, 91;

nei confronti di

Geotec Ambiente s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Luigi Quinto e Pietro Quinto, con domicilio eletto presso l'avv. Fulvio Mastroviti in Bari, via Quintino Sella, 40;

Medusa Società Cooperativa, non costituita;

Eco 88 s.r.l., non costituita;

società cooperativa Cultura e Solidarietà per lo Sviluppo Onlus, rappresentata e difesa dagli avv.ti Vincenzo Antonucci ed Elisabetta Merlino, con domicilio eletto presso l'avv. Salvatore Basso in Bari, corso Mazzini, 134/B;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

quanto al ricorso n. 1676 del 2008:

- della determinazione n. 132 in data 11.9.2008, con la quale il Comune di San Marco in Lamis ha aggiudicato in via definitiva, in favore della Geotec Ambiente s.r.l, l'appalto novennale del servizio di gestione dei rifiuti urbani avviati allo smaltimento nel Comune di San Marco in Lamis;
- dei verbali della commissione di gara n. 1 del 21.12.2007, n. 2 del 10.4.2008, n. 3 del 13.5.2008, n. 4 del 23.6.2008 e n. 5 del 1.7.2008;

- del bando di gara, ed in particolare dell'art. III.4., ove occorra;
- di ogni atto presupposto, connesso o consequenziale anche non noto, compreso il contratto ove sottoscritto, nonché per il risarcimento dei danni derivati alla ricorrente dall'esecuzione degli atti impugnati;
quanto al ricorso n. 1739 del 2008:

- della determina 11.9.2008 n. 132 (successivamente comunicata), con la quale il Comune di San Marco in Lamis ha aggiudicato definitivamente alla Geotec Ambiente s.r.l. l'appalto del servizio di raccolta, trasporto e smaltimento di rifiuti solidi urbani ed assimilati;

- dei verbali di gara n. 1 del 21.12.2008, n. 2 del 10.4.2008, n. 3 del 13.5.2008, n. 4 del 23.6.2008, n. 5 del 1.7.2008;

- del provvedimento di data, estremi e contenuto ignoti, con cui si è proceduto alla nomina della commissione giudicatrice;

- di ogni atto ad essi presupposto, connesso o consequenziale, ancorché non conosciuto, ivi compresi, ove occorra, il capitolato prestazionale ed il disciplinare d'oneri, il bando di gara, la delibera di Consiglio comunale n. 48 del 26.6.2007 e la determina del responsabile di settore n. 102 del 4.8.2007, nella parte in cui sono lesivi delle posizioni soggettive della ricorrente;

- per il risarcimento del danno ingiustamente cagionato dal Comune con gli atti impugnati;

Visti i ricorsi ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di San Marco in Lamis;

Visto gli atti di costituzione in giudizio ed i ricorsi incidentali di Geotec Ambiente s.r.l., società cooperativa Cultura e Solidarietà per lo Sviluppo Onlus e società cooperativa Avvenire;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 ottobre 2009 il dott. Savio Picone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

1. Con il primo dei ricorsi in trattazione, iscritto al numero di registro generale 1676 del 2008, la società cooperativa Cultura e Solidarietà per lo Sviluppo Onlus impugna gli atti in epigrafe, con cui il Comune di San Marco in Lamis ha aggiudicato definitivamente il servizio di raccolta, trasporto e smaltimento di rifiuti solidi urbani ed assimilati, per la durata di nove anni, alla Geotec Ambiente s.r.l., prima classificata nella procedura aperta indetta con bando di gara del 14.8.2007.

La ricorrente, terza classificata, deduce motivi così rubricati:

- quanto alla mancata esclusione della Geotec Ambiente s.r.l. e della Medusa Società Cooperativa, rispettivamente prima e seconda classificata: violazione dell'art. 38 del d. lgs. n. 163 del 2006 ed eccesso di potere violazione dell'art. III.4. del bando di gara e difetto di motivazione; violazione dell'art. 212, ottavo comma, del d. lgs. n. 152 del 2006 e della circolare n. 1414/2007 del Comitato Nazionale dell'Albo dei gestori di rifiuti ed eccesso di potere per illogicità manifesta;

- in subordine, illegittimità del bando di gara per violazione dell'art. 38 del d. lgs. n. 163 del 2006, violazione dell'art. 212, ottavo comma, del d. lgs. n. 152 del 2006 e della circolare n. 1414/2007 del Comitato Nazionale dell'Albo dei gestori di rifiuti.

Domanda inoltre la condanna del Comune al risarcimento in forma specifica ovvero al risarcimento per equivalente, nella misura del 10% dell'offerta.

L'aggiudicataria Geotec Ambiente s.r.l. ha controdedotto all'impugnativa ed altresì notificato ricorso incidentale, teso a contestare la mancata esclusione della cooperativa ricorrente, in asserita violazione del bando di gara.

Si è poi costituito il Comune di San Marco in Lamis, i cui procuratori hanno depositato due distinte memorie difensive.

Le parti hanno svolto ulteriori difese in vista dell'udienza pubblica del 12 marzo 2009.

2. Con il secondo dei ricorsi in trattazione, iscritto al numero di registro generale 1739 del 2008, la società cooperativa Avvenire, quarta classificata nella gara in esito alla quale il Comune di San Marco in Lamis ha aggiudicato alla Geotec Ambiente s.r.l. il servizio di raccolta, trasporto e smaltimento di rifiuti solidi urbani ed assimilati, per la durata di nove anni, impugna anch'essa gli atti specificati in epigrafe, deducendo motivi così rubricati:

- quanto alla posizione della Geotec Ambiente s.r.l., prima classificata: violazione dell'art. 97 della Costituzione; violazione della *lex specialis* di gara; eccesso di potere per sviamento, difetto di istruttoria, travisamento dei fatti ed errore manifesto;
- quanto alla posizione della Medusa Società Cooperativa, seconda classificata: violazione dell'art. 97 della Costituzione; violazione della *lex specialis* di gara; violazione dell'art. 38 del d. lgs. n. 163 del 2006; eccesso di potere per sviamento, difetto di istruttoria, travisamento dei fatti ed errore manifesto;
- quanto alla posizione della Cultura e Solidarietà per lo Sviluppo Onlus, terza classificata: violazione dell'art. 97 della Costituzione; violazione della *lex specialis* di gara; violazione degli artt. 42 e 49 del d. lgs. n. 163 del 2006; eccesso di potere per sviamento, difetto di istruttoria, travisamento dei fatti ed errore manifesto;
- in subordine: illegittimità dell'intera procedura per violazione dell'art. 97 della Costituzione, violazione del principio di continuità delle operazioni di gara ed eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei presupposti e difetto di motivazione;
- in subordine: illegittimità dell'intera procedura per violazione dell'art. 97 della Costituzione, violazione degli artt. 42 e 107 del d. lgs. n. 267 del 2000; eccesso di

potere per sviamento, difetto di istruttoria, travisamento dei fatti ed errore manifesto;

- in subordine: violazione dell'art. 97 della Costituzione; violazione del principio di pubblicità delle operazioni di gara ed eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei presupposti, difetto di motivazione, sviamento.

Chiede inoltre il risarcimento del danno in forma specifica ovvero per equivalente. Anche in detto giudizio si è costituita l'aggiudicataria Geotec Ambiente s.r.l., controdeducendo all'impugnativa e notificando ricorso incidentale con il quale contesta la mancata esclusione dell'impresa ricorrente, in asserita violazione del bando di gara e dell'art. 38 del d. lgs. n. 163 del 2006.

Si è costituita la Cultura e Solidarietà per lo Sviluppo Onlus, notificando ricorso incidentale con il quale impugna il bando di gara e contesta la mancata esclusione della Geotec Ambiente s.r.l., della seconda classificata Medusa Società Cooperativa e della ricorrente società cooperativa Avvenire, per violazione sotto differenti profili dell'art. 38 del d. lgs. n. 163 del 2006 nonché dell'art. 212 del d. lgs. n. 152 del 2006.

Si è quindi costituito il Comune di San Marco in Lamis, i cui procuratori hanno depositato due distinte memorie difensive.

Le parti hanno svolto le difese conclusive depositando memorie in vista dell'udienza pubblica del 12.3.2009.

3. In relazione ad entrambi i ricorsi in trattazione, questa Sezione ha emesso ordinanze istruttorie con le quali ha ordinato al Comune di depositare la copia autentica della dichiarazione sottoscritta dall'amministratore unico di Geotec Ambiente s.r.l., datata 18.12.2007 e relativa alla cessazione dalla carica dei sig.ri Strafino e Rosafio (doc. 3 della produzione documentale della controinteressata), corredata dall'attestazione del segretario della commissione di gara ovvero del

segretario comunale in ordine al fatto che detto documento fosse accluso all'offerta.

Il Comune di San Marco in Lamis ha prodotto una nota del 7.5.2009, a firma dell'ing. Tullio Daniele Mendolicchio, responsabile del Settore LL.PP. e Manutenzione e presidente della commissione di gara, nella quale si attesta che “... *agli atti di questo ufficio, relativi alla gara di aggiudicazione del servizio di smaltimento dei rifiuti, NON risulta alcuna dichiarazione dell'amministratore unico della ditta Geotec Ambiente s.r.l. relativa alla cessazione dalla carica dei sig.ri Strafino e Rosafio*”.

Successivamente, nell'imminenza dell'udienza fissata per il 21.10.2009, la difesa della Geotec Ambiente s.r.l. ha depositato copia del verbale di accesso, nel quale l'ing. Michele Chiumento, responsabile del Settore Manutenzione e sicurezza sul lavoro, attesta che “... *a seguito di accesso agli atti, il suddetto documento [ossia la dichiarazione sulla cessazione dei sig.ri Strafino e Rosafio] è stato trovato negli atti di gara, nella busta della società Cultura Solidarietà e Sviluppo Onlus*”.

All'udienza del 21.10.2009, i difensori della cooperativa Cultura e Solidarietà per lo Sviluppo Onlus e della cooperativa Avvenire si sono opposti alla produzione documentale da ultimo descritta, siccome tardiva, e la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Attesa la loro evidente connessione soggettiva ed oggettiva, i ricorsi in epigrafe vengono riuniti per essere decisi con un'unica sentenza.

2. In rito, deve dichiararsi irricevibile il documento depositato dalla difesa di Geotec Ambiente s.r.l. in data 20.10.2009, un giorno prima dell'udienza di trattazione, con l'espressa opposizione delle controparti costituite.

Considerato, tuttavia, che dal verbale di accesso del 19.10.2009 (a firma dell'ing. Michele Chiumento) e dalla nota del 7.5.2009 (a firma dell'ing. Tullio Daniele Mendolicchio) emergono risultanze contraddittorie sulla effettiva completezza

della documentazione allegata all'offerta di Geotec Ambiente s.r.l., e che neppure a seguito di apposita ordinanza istruttoria i dirigenti ed il collegio difensivo del Comune di San Marco in Lamis hanno fornito chiarimenti soddisfacenti nel corso del giudizio, il Collegio dispone la trasmissione degli atti alla Procura della Repubblica competente, affinché accerti l'eventuale sussistenza di condotte penalmente rilevanti.

3. Va prioritariamente affrontato il ricorso iscritto al numero di registro generale 1739 del 2008, con il quale la cooperativa Avvenire, quarta classificata, impugna gli esiti della procedura aperta indetta dal Comune di San Marco in Lamis.

La posizione in graduatoria conseguita dalla ricorrente induce il Collegio a verificare l'effettiva sussistenza dell'interesse a ricorrere, attraverso la cosiddetta prova di resistenza. I primi tre motivi di impugnazione si riferiscono, infatti, distintamente alle posizioni delle prime tre classificate nella procedura in questione.

3.1. A tal fine, per economia di giudizio, può esaminarsi il terzo motivo di ricorso, con il quale viene contestata l'ammissione alla gara della cooperativa Cultura e Solidarietà per lo Sviluppo Onlus, concorrente terza classificata, che ha partecipato alla gara dichiarando l'intenzione di avvalersi dei requisiti della Eco 88 s.r.l.

Due sarebbero, secondo la prospettazione della ricorrente, i vizi riscontrabili nella sua offerta:

- a) l'impresa ausiliaria Eco 88 s.r.l. non avrebbe reso tutte le dichiarazioni richieste a pena d'esclusione dal bando (sez. III.4.) e dal disciplinare di gara (art. 6);
- b) la Eco 88 s.r.l. avrebbe comprovato il possesso del requisito, di cui all'art. 6.1 – lettere B. e C. del disciplinare e di cui alla sez. III.4.1. – lettere B. e C. del bando, unicamente attraverso una dichiarazione attestante il possesso del volume d'affari sufficiente, senza puntuale indicazione del fatturato medio realizzato negli ultimi tre esercizi finanziari per servizi analoghi e senza indicazione dell'elenco dei principali servizi analoghi svolti nel triennio.

Il motivo è infondato sotto entrambi i profili.

Quanto alla prima doglianza, osserva il Collegio che il bando ed il disciplinare di gara riferivano alle “*ditte interessate*” l’obbligo di compilare le dichiarazioni ivi elencate. Nessuna esplicita estensione degli obblighi dichiarativi era desumibile nei confronti delle imprese ausiliarie eventualmente indicate dalle concorrenti ai fini dell’avvalimento.

Ed anzi, quanto alla documentazione da produrre nell’ipotesi di avvalimento, l’art. 6.1. del bando di gara rinviava alla previsione dell’art. 49, secondo comma, del d. lgs. 12 aprile 2006 n. 163, a norma del quale l’impresa ausiliaria è tenuta esclusivamente a dichiarare il possesso dei requisiti generali di cui all’articolo 38, ad assumere l’impegno a mettere a disposizione per tutta la durata dell’appalto le risorse necessarie di cui è carente il concorrente e ad attestare che non partecipa alla gara in proprio o associata o consorziata né si trova in una situazione di controllo con una delle altre concorrenti. A tanto ha ottemperato la Eco 88 s.r.l., talché nessuna omissione può ravvisarsi sotto tale profilo.

Ugualmente privo di pregio è il motivo attinente alla dichiarazione sui servizi svolti, resa dalla Eco 88 s.r.l. in asserito contrasto con le prescrizioni della *lex specialis*.

Invero, l’art. 6.1 del disciplinare e la sez. III.4.1. del bando richiedevano che i concorrenti inserissero, all’interno della documentazione relativa ai requisiti di ammissione, una dichiarazione attestante: “B) *L’elenco delle principali forniture di servizi rese nell’ultimo triennio e relative a servizi analoghi a quelli oggetto della presente gara. Si darà luogo all’esclusione di quelle ditte le quali non dichiarino di aver svolto, in maniera continuativa per almeno 18 mesi, servizi analoghi a quelli oggetto di gara a favore di almeno una pubblica amministrazione con popolazione superiore o uguale a 15.000 abitanti; C) Il fatturato medio che la ditta offerente ha dichiarato negli ultimi 3 esercizi finanziari per servizi uguali o analoghi a quelli in appalto. Si darà luogo all’esclusione di quelle ditte le quali dichiarino un fatturato medio*

referito allo stesso triennio, sempre per servizi uguali o analoghi, inferiore all'importo globale annuo qui posto a base di gara?

Il bando ed il disciplinare di gara, al successivo punto 3), richiedevano inoltre che i concorrenti allegassero *“Certificazioni rilasciate dai Comuni o Enti oggetto della dichiarazione di cui sopra, specificatamente al punto B) del bando, attestanti il numero di abitanti serviti, gli importi annui e le date di servizio”*.

Come si vede, l'onere di produrre le certificazioni provenienti da enti pubblici sussisteva in relazione al solo requisito indicato alla lettera B), mentre il requisito del fatturato medio nel triennio, stabilito alla successiva lettera C), poteva essere oggetto di semplice dichiarazione sostitutiva nella fase di presentazione delle offerte.

Correttamente dunque la Eco 88 s.r.l., ausiliaria della cooperativa Cultura e Solidarietà per lo Sviluppo Onlus, si è limitata ad allegare il certificato rilasciato dal Comune di Melfi in data 19.12.2007, attestante il numero di abitanti serviti, le date del servizio e l'importo annuo.

Per quanto detto, il terzo motivo deve essere respinto.

3.2. Di conseguenza, sono inammissibili i primi due motivi del ricorso originario ed i motivi aggiunti, che hanno ad oggetto l'ammissione alla gara dell'aggiudicataria Geotec Ambiente s.r.l. e della seconda classificata Medusa Società Cooperativa. Secondo, infatti, un principio ripetutamente affermato dalla giurisprudenza, è inammissibile per difetto di interesse processuale, in base alla cosiddetta prova di resistenza, l'impugnativa di una graduatoria compilata al termine di una gara di appalto che non contenga censure in ordine alla ammissione di tutti i concorrenti che sono graduati in posizione peggiore rispetto al ricorrente (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 22 marzo 2005 n. 1192).

3.3. Devono viceversa essere esaminate, e sono fondate, le censure che involgono il procedimento nel suo complessivo svolgimento, dedotte dalla ricorrente in via subordinata.

Con la prima di esse, si lamenta che l'eccessiva durata della gara (superiore a nove mesi) configurerebbe violazione dei principi di continuità e concentrazione.

In effetti, il protrarsi della procedura, ed in particolare della fase dedicata all'ammissione delle offerenti, non appare oggettivamente giustificato dalla circostanza che la commissione ha, in un primo momento, deliberato talune esclusioni ed ha poi ritenuto opportuno riammettere le concorrenti escluse; né, d'altra parte, l'eccessiva durata della fase di valutazione dei progetti può essere giustificata dalla quantità e complessità dei parametri di giudizio previsti dal bando, tenuto conto che le ditte ammesse sono state cinque.

Tra la prima e la seconda seduta di gara sono intercorsi ben quattro mesi, mentre le successive sedute sono seguite a distanza di un mese l'una dall'altra. Di tale abnorme durata non vi è giustificazione nei verbali.

Il motivo va perciò accolto, in adesione alle ormai risalenti e consolidate affermazioni della giurisprudenza amministrativa secondo cui, nelle gare pubbliche, il principio della continuità e della concentrazione della gara costituisce espressione della più generale regola della imparzialità e della *par condicio*, in quanto mira ad assicurare l'indipendenza di giudizio di chi presiede la gara ed a sottrarlo a possibili influenze esterne (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 16 novembre 2000 n. 6128; TAR Umbria, 3 ottobre 1990 n. 348), la sua violazione comporta l'invalidità della procedura a prescindere dalla verifica delle conseguenze pratiche (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 15 luglio 1992 n. 689) ed esso subisce eccezioni soltanto in particolari situazioni, che obiettivamente impediscano la conclusione delle operazioni di gara in una sola seduta (Cons. Stato, sez. IV, 5 ottobre 2005 n. 5360; Id., sez. V, 3 gennaio 2002 n. 5).

Degna di rilievo, per le peculiarità della vicenda qui dedotta, è altresì l'affermazione della giurisprudenza secondo cui l'impiego di un tempo eccessivo per la verifica della documentazione amministrativa e delle offerte presentate, anche se giustificato dalla complessità dell'istruttoria ovvero da fattori eccezionali, vizia in ogni caso l'intera procedura allorquando non venga assicurata *medio tempore* la custodia degli atti di gara, con modalità che diano oggettiva certezza, alla ripresa delle operazioni, della loro autenticità ed integrità (cfr. tra molte Cons. Stato, sez. IV, 4 dicembre 1998 n. 1603; Id., sez. V, 7 maggio 1994 n. 442).

Anche alla luce di tale principio si rivela perciò fondata la doglianza mossa dalla cooperativa ricorrente, circa la mancata indicazione da parte della commissione delle modalità di custodia delle buste contenenti le offerte: da un lato, i verbali di gara non indicano le misure adottate per la conservazione dei plichi; d'altro lato, tale omissione è tanto più sintomatica di una condotta negligente e di una conduzione approssimativa delle operazioni di gara da parte della commissione e dei funzionari responsabili, ove si consideri la grave contraddizione in cui è caduto il Comune che, in corso di causa, ha risposto dapprima negativamente e poi affermativamente al quesito riguardante la (contestata) presenza della dichiarazione relativa alla cessazione dalla carica dei sig.ri Strafino e Rosafio, nella documentazione allegata dalla società aggiudicataria. Dichiarazione che, al di là della sua specifica rilevanza ai fini dell'ammissione alla gara, la difesa comunale non ha depositato agli atti di causa, neppure in copia.

La deduzione di parte ricorrente relativa al fatto che le buste contenenti le offerte non sarebbero state adeguatamente custodite, accompagnata da elementi indiziari atti a far ritenere che possa essersi verificata la sottrazione o sostituzione dei pieghi o altre irregolarità proprio in ragione di tale asserito difetto di custodia, è pertanto fondata e concorre a determinare l'invalidità della gara (cfr. Cons. Stato, sez. V, 20 settembre 2001 n. 4973; Id., sez. V, 10 giugno 2002 n. 3200).

3.4. Al pari è fondato l'ultimo motivo, con il quale la ricorrente prospetta la violazione del principio di pubblicità delle sedute.

Nel verbale di gara n. 1 del 21.12.2007 (pag. 2, penultimo capoverso), si legge che la commissione, in seduta pubblica, ha verificato *“la presenza e la correttezza della documentazione contenuta in ciascun plico e allegata a ciascuna offerta”*, ma non è chiaro se anche i plichi contenenti le offerte tecniche siano stati preventivamente aperti e verificati in detta seduta pubblica.

Secondo l'orientamento assolutamente prevalente, è principio inderogabile in qualunque tipo di gara quello secondo cui gli adempimenti concernenti la verifica dell'integrità dei plichi contenenti l'offerta devono svolgersi in seduta pubblica, sia che si tratti di documentazione amministrativa che di documentazione riguardante l'offerta tecnica ovvero l'offerta economica, e conseguentemente è illegittima l'apertura in segreto dei plichi, fermo restando che, ultimate le fasi preliminari pubbliche di verifica e riscontro dei plichi e dei documenti in essi contenuti, la valutazione tecnico-qualitativa dell'offerta va invece effettuata in seduta riservata, al fine di evitare influenze esterne sui giudizi dei membri della commissione giudicatrice (cfr., per tutte, Cons. Stato, sez. VI, 22 aprile 2008 n. 1856; Id., sez. IV, 8 ottobre 2007 n. 5217; Id., sez. V, 27 aprile 2006 n. 2370).

Discende da quanto detto la parziale fondatezza del ricorso principale, proposto dalla cooperativa Avvenire, con la conseguenza che è annullata l'intera procedura di gara effettuata dal Comune di San Marco in Lamis.

3.5. Sono viceversa infondati i ricorsi incidentali proposti da Geotec Ambiente s.r.l. e da Cultura e Solidarietà per lo Sviluppo Onlus avverso la mancata esclusione della cooperativa Avvenire, nell'ambito del giudizio iscritto al numero di registro generale 1739 del 2008.

Con motivo di analogo tenore, in sintesi, le controinteressate affermano che la ricorrente principale sarebbe stata illegittimamente ammessa alla gara, pur avendo

omesso la rituale dichiarazione in ordine alle cause ostative alla partecipazione, di cui all'art. 38 del Codice dei contratti pubblici, per quanto attiene ai sig.ri Pugliese e Santeramo, entrambi amministratori cessati dalla carica nel corso del triennio.

In proposito, l'art. III.4. del bando di gara ha previsto l'obbligo di dichiarare la sussistenza dei requisiti di legge da parte del "*titolare o legale rappresentante dell'impresa*".

Il presidente della cooperativa Avvenire ha perciò diligentemente compilato il modello di dichiarazione allegato al bando, aggiungendovi una ulteriore dichiarazione supplementare (cfr. doc. 17 depositato da parte ricorrente) nella quale ha dato atto dell'avvenuta cessazione dalla carica dei sig.ri Pugliese e Santeramo ed ha dichiarato l'assenza di cause ostative nei loro confronti, ai sensi dell'art. 38 del Codice dei contratti pubblici.

La censura è perciò infondata, atteso che la *lex specialis* di gara non ha affatto richiesto l'allegazione di una dichiarazione rilasciata personalmente dagli stessi amministratori cessati dalla carica, bensì ha rimesso (in modo legittimo) l'onere della dichiarazione agli attuali amministratori, anche per conto di quelli eventualmente cessati dalla carica (in tal senso, su fattispecie identica, si veda Cons. Stato, sez. V, 7 maggio 2008 n. 2090).

Ugualmente infondato è, poi, il motivo con il quale la ricorrente incidentale Cultura e Solidarietà per lo Sviluppo Onlus lamenta la mancata esclusione della cooperativa Avvenire, ravvisando violazione dell'art. 212 del d. lgs. n. 152 del 2006, in quanto la stessa non avrebbe allegato all'offerta una dichiarazione sull'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali.

Anche sotto tale profilo, rileva il Collegio che l'adempimento non era previsto dalla *lex specialis* di gara e che quest'ultima non può essere per ciò solo giudicata illegittima, così come sostenuto dalla ricorrente incidentale, in quanto l'effettiva

iscrizione può al più costituire requisito per l'effettivo svolgimento dell'attività di lavaggio dei cassonetti contenenti rifiuti urbani, ai sensi della norma richiamata.

Devono pertanto essere respinti i ricorsi incidentali proposti da Geotec Ambiente s.r.l. e da Cultura e Solidarietà per lo Sviluppo Onlus, in relazione alla mancata esclusione della ricorrente cooperativa Avvenire.

Stante l'accoglimento dei motivi del ricorso principale atti ad inficiare l'intera procedura, sono viceversa improcedibili, per difetto d'interesse, i residui motivi di ricorso incidentale introdotti dalla cooperativa Cultura e Solidarietà per lo Sviluppo Onlus, che attengono alla posizione delle prime due imprese in graduatoria.

3.6. Infine, deve essere respinta la domanda risarcitoria avanzata dalla ricorrente cooperativa Avvenire, peraltro in termini del tutto generici e senza adeguato sostegno probatorio.

L'accoglimento (parziale) del gravame da essa proposto non colpisce, infatti, l'ordine di graduatoria, né comporta la declaratoria del suo diritto a conseguire l'aggiudicazione in luogo della ditta vincitrice, bensì travolge la gara nella sua interezza a causa della violazione dei principi di continuità e pubblicità delle sedute, con conseguente obbligo della stazione appaltante di indire una nuova procedura. Dunque, nella fattispecie difetta il nesso di causalità tra la condotta illecita posta in essere dal Comune ed il mancato conseguimento del bene della vita lamentato da parte ricorrente.

4. L'accoglimento parziale del ricorso iscritto al numero di registro generale 1739 del 2008, nei termini di cui si detto, comporta inoltre la integrale improcedibilità, per difetto d'interesse, del ricorso iscritto al numero di registro generale 1676 del 2008, proposto dalla cooperativa Cultura e Solidarietà per lo Sviluppo Onlus, terza classificata nella gara *de qua*, e del ricorso incidentale ivi incardinato dall'aggiudicataria Geotec Ambiente s.r.l.

L'accoglimento delle censure mosse in via subordinata dalla quarta classificata cooperativa Avvenire, in relazione al regolare svolgimento della procedura, ha l'effetto di travolgere tutti gli atti posti in essere dal Comune, fa sorgere in capo a quest'ultimo l'obbligo di ottemperare al giudicato mediante l'indizione di una nuova gara per l'affidamento del servizio e, al contempo, fa venir meno l'interesse della ditta terza classificata a contestare l'ammissione delle imprese collocatesi ai primi due posti della graduatoria.

5. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate, a carico del Comune di San Marco in Lamis e della Geotec Ambiente s.r.l., nella misura indicata in dispositivo che tiene conto dell'attività difensiva svolta e del valore dell'appalto; sono viceversa compensate nei confronti della cooperativa Cultura e Solidarietà per lo Sviluppo Onlus, tenuto conto della sopravvenuta improcedibilità del ricorso da quest'ultima proposto.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, Sezione Prima, così provvede in ordine ai ricorsi in epigrafe, previa loro riunione:

- quanto alla causa iscritta al numero di registro 1739/08, accoglie in parte il ricorso principale, nei sensi di cui in motivazione, e respinge i ricorsi incidentali;
- dichiara improcedibile il ricorso iscritto al numero di registro 1676/08;
- condanna il Comune di San Marco in Lamis e Geotec Ambiente s.r.l. al pagamento delle spese processuali in favore della società cooperativa Avvenire, ciascuna per l'importo di euro 8.000 (ottomila) oltre i.v.a., c.a.p. ed accessori di legge;
- dispone la trasmissione degli atti di causa alla competente Procura della Repubblica.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 21 ottobre 2009 con
l'intervento dei Signori:

Corrado Allegretta, Presidente

Doris Durante, Consigliere

Savio Picone, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/02/2010

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

IL SEGRETARIO