

N. 10080/2011 REG.PROV.COLL.
N. 05784/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
(Sezione Seconda Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5784 del 2011, proposto da:

DIODORO Ecologia Srl, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dagli avv.ti Antonio Ruggero Bianchi e Pietro
Referza, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, via L.
Greppi, n. 77;

contro

Comune di Riano, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso
dall'avv. A. Francesco Caputo, presso lo studio del quale è elettivamente
domiciliato in Roma, via Ugo Ojetti, n.114;

nei confronti di

AVR Spa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio ed in
qualità di mandataria dell'ATI con Teorema Spa, rappresentata e difesa
dagli avv. Arturo Cancrini, Francesco Vagnucci e Francesco Toscano, con
domicilio eletto presso il loro studio in Roma, via G. Mercalli, 15;

per l'annullamento

- dell'esito della gara per l'affidamento del servizio di raccolta differenziata

e trasporto dei rifiuti solidi urbani con sistema “porta a porta” (verbali di gara nn. 1, 4, 6, 7, 8 e 9; determina di aggiudicazione definitiva n. 347 del 24 maggio 2011 e nota di comunicazione n. 7479 del 24 maggio 2011);

- di tutti gli atti connessi,

e per la condanna al risarcimento dei danni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Riano e di AVR Spa;

Visto il ricorso incidentale proposto dalla AVR Spa, notificato e depositato in giudizio il 22 luglio 2011;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 dicembre 2011 il Cons. Daniele Dongiovanni e uditi l'avv. V. Cafforio, in sostituzione dell'avv. Referza, per la ricorrente, l'avv. Caputo per il Comune di Riano e l'avv. Vagnucci per la controinteressata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ricorrente - DIODORO Ecologia Srl (di seguito, Diodoro) - si è classificata al secondo posto della graduatoria finale relativa alla gara bandita dal Comune di Riano, avente ad oggetto l'affidamento per cinque anni del servizio di raccolta differenziata e trasporto dei rifiuti solidi urbani con il sistema “porta a porta” (base d'asta di euro 4.400.000,00, IVA esclusa e offerta economicamente più vantaggiosa quale criterio di aggiudicazione).

L'ATI composta da AVR s.p.a. e Teorema s.p.a. (d'ora in poi, anche solo ATI AVR), la cui offerta è stata sottoposta a valutazione di anomalia con esito favorevole, è risultata aggiudicataria del servizio con il punteggio di 81,60 mentre la ricorrente Diodoro ha ottenuto 80,30 punti.

Avverso l'esito della gara (ed, in particolare, la valutazione di anomalia dell'offerta presentata dall'ATI AVR), ha proposto impugnativa la società Diodoro, chiedendone l'annullamento e la condanna del Comune al risarcimento dei danni, per i seguenti motivi:

1) violazione degli artt. 2, 86, 87, 88 e 89 del D.lgs n. 163 del 2006; violazione dell'art. 97 Cost.; eccesso di potere; difetto di motivazione; irrazionalità; disparità di trattamento; violazione di legge; violazione del principio di immodificabilità dell'offerta.

La valutazione di anomalia è finalizzata a verificare la serietà dell'offerta ed, in particolare, la sussistenza per la società concorrente di un ragionevole margine di utile.

L'ATI AVR ha offerto un ribasso del 18,18% sull'importo a base d'asta, con un utile stimato di euro 70.445,24.

Tuttavia, proprio alla luce delle giustificazioni rese dalla controinteressata in sede di gara, l'offerta non è congrua in quanto:

- non è stato considerato il corrispettivo di euro 30.000,00 da pagare alla società ausiliaria con cui l'ATI AVR ha stipulato il contratto di avvalimento, così da poter soddisfare i requisiti di capacità economica e finanziaria;
- la controinteressata ha indicato un numero inferiore di sacchetti per i rifiuti, necessari per lo svolgimento del servizio di che trattasi avente durata quinquennale (in particolare, è stato indicato l'utilizzo di 2.295.280 sacchetti invece di 3.521.700, stimando così un costo inferiore di circa euro 30.000,00);
- non sono stati inseriti i costi relativi ai bolli ed alle assicurazioni per due autoveicoli di servizio (pari a circa 26.000 euro per il quinquennio);
- non sono stati quantificati i costi relativi alla stipula dei contratti di leasing per l'autocarro "Iveco Stralis" e per il "Sistema centro ambiente", che ammontano a circa euro 20.000,00;
- il costo dell'attrezzatura "Sistema centro ambiente - CAM" è stato

dapprima quantificato in euro 140.000,00 e, poi, ingiustificatamente ridotto ad euro 94.500,00;

- non sono stati, poi, considerati i costi per l'acquisto di computer portatili, per l'approvvigionamento di carburante e per il servizio di pronta reperibilità "h24";

2) violazione degli artt. 2, 86, 87, 88 e 89 del D.lgs n. 163 del 2006; violazione dell'art. 97 Cost.; violazione della lex specialis; violazione del punto 12.2.3. del disciplinare; eccesso di potere; difetto di istruttoria; irrazionalità della motivazione; disparità di trattamento.

L'ATI AVR, sebbene richiesto dal punto 12.2.3. del disciplinare, non ha fornito in sede di offerta i dati relativi alle ore di impiego del personale che ha indicato, infatti, solo dopo che la Commissione, nella seduta del 5 maggio 2011, ne ha rilevato la genericità di quelli forniti in sede di gara.

Tale dato avrebbe dovuto essere presentato già in sede di offerta senza alcuna possibilità di integrazione postuma;

3) violazione degli artt. 2, 86, 87, 88 e 89 del D.lgs n. 163 del 2006; violazione dell'art. 97 Cost.; violazione della lex specialis; violazione del punto 12.2.3. del disciplinare; eccesso di potere; difetto di istruttoria; irrazionalità della motivazione; disparità di trattamento.

L'offerta dell'ATI AVR si rivela incongrua sotto il profilo della organizzazione del servizio in quanto, secondo la proposta della controinteressata, gli operatori dovrebbero svuotare un contenitore di rifiuti ogni nove secondi (43.200 secondi, pari a due turni da sei ore, ciò per svuotare 4778 mastelli), il che appare del tutto irrealizzabile con riferimento al personale ed ai mezzi utilizzati per il servizio.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Riano e l'ATI AVR per resistere al ricorso.

L'amministrazione resistente ha, dapprima, eccepito l'inammissibilità del ricorso, non avendo la società ricorrente impugnato la declaratoria di

idoneità e convenienza dell'offerta della controinteressata adottata in data 24 maggio 2011 dal responsabile del procedimento ai sensi dell'art. 81, comma 3, del D.lgs n. 163 del 2006; in subordine, ha chiesto il rigetto dell'impugnativa perché infondata nel merito.

L'ATI AVR, a sua volta, ha proposto ricorso incidentale con cui ha censurato la condotta del Comune di Riano che non ha escluso la ricorrente dalla gara di che trattasi. In particolare, la controinteressata ha dedotto quanto segue:

1) difetto dei requisiti partecipativi; violazione della par condicio; violazione di legge ed, in particolare, degli artt. 38, 41, 42 e 49 del D.lgs n. 163 del 2006 nonché dell'art. 212 del D.lgs n. 152 del 2006; violazione della lex specialis con particolare riferimento ai punti 18.2.1) e 18.4.1) del bando ed ai punti 8.2) e 8.4.1) del disciplinare.

La società Diodoro avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara in quanto non risulta in possesso del requisito dell'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali, di cui all'art. 212 del D.lgs n. 152 del 2006 previsto dai punti 18.4.1) del bando e 8.4.1) del disciplinare.

Si tratta, invero, di un requisito di natura soggettiva che non è possibile colmare attraverso il ricorso all'istituto dell'avvalimento atteso, peraltro, che, nel caso di specie, la ditta ausiliaria CIPEF S.p.A. si è limitata, in via generica, a fornire i requisiti di cui la società Diodoro è carente ed a mettere a disposizione i mezzi e le attrezzature necessarie per la durata dell'appalto.

A ciò si aggiunga che la documentazione di gara richiede l'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali anche con riferimento alla categoria n. 10, riguardante la bonifica di siti e beni contenenti amianto ovvero di materiale pericoloso per il quale è necessario una specifica competenza nel loro trattamento.

Peraltro, risulta che il servizio sarà svolto, almeno per il 70%, dalla società

ricorrente e, pertanto, la gestione di rifiuti pericolosi come l'amianto sarà svolta da soggetti che non sono abilitati al trattamento di tale tipologia di rifiuti.

Va poi considerato che la ditta ausiliaria non ha reso la dichiarazione del responsabile tecnico, valida ai fini dell'art. 38 del D.lgs n. 163 del 2006, il che costituisce una ulteriore causa di esclusione dalla gara della società Diodoro.

Altresì, né la ditta ricorrente né l'impresa ausiliaria hanno reso la dichiarazione di cui all'art. 38, comma 2, del D.lgs n. 163 del 2006 ovvero la menzione delle eventuali condanne per le quali si è beneficiato della non menzione.

Il contratto di avvalimento, poi, è stato sottoscritto dal Presidente dell'impresa ausiliaria CIPEF S.p.A.che, invece, risulta carente dei poteri di firma, con conseguente inefficacia dell'atto.

Nell'oggetto sociale della ditta ausiliaria, infine, non è contemplata l'attività di bonifica bensì solo quella di costruzione di metalli che non è compatibile con il servizio di che trattasi;

2) violazione della par condicio; violazione dell'art. 38 del D.lgs n. 163 del 2006; violazione della lex specialis con particolare riferimento ai punti 12.1.1) del disciplinare.

La società ricorrente avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara in quanto non ha reso la dichiarazione di cui all'art. 38, comma 1, lett. c) del D.lgs n. 163 del 2006 relativamente ai soggetti apicali cessati dalla carica nel triennio antecedente alla data di pubblicazione del bando, considerando tra questi anche i titolari dell'azienda ceduta alla Diodoro (ovvero l'Autotrasporto di Gregorio e Verrigni snc).

Nell'offerta della ricorrente, invero, manca qualsiasi riferimento alla predetta cessione di azienda;

3) violazione della par condicio; violazione dell'art. 41 del D.lgs n. 163 del 2006;

violazione della lex specialis con particolare riferimento ai punti 18.3.1) del bando e 8.3.1) del disciplinare.

La referenza bancaria della Banca Caripe presentata dalla società ricorrente è del tutto generica e non soddisfa i requisiti di cui all'art. 41 del D.lgs n. 163 del 2006.

In prossimità della trattazione del merito, le parti hanno depositato memorie, insistendo nelle loro rispettive conclusioni.

La ricorrente e l'ATI AVR hanno, altresì, svolto memorie di replica.

Alla pubblica udienza del 15 dicembre 2011, la causa, dopo la discussione delle parti, è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1. Va, anzitutto, osservato che, aderendo a quanto di recente affermato dal Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 7 aprile 2011, n. 4, va dapprima esaminato il ricorso incidentale proposto dalla controinteressata al fine di valutare, in ragione delle censure dalla stessa proposte (che, se fondate, comportano l'esclusione dalla gara della società Diodoro), la legittimazione ad agire della ricorrente in via principale.

In particolare, nella citata pronuncia del giudice di appello, è stato enunciato il principio di diritto – da cui il Collegio non ha motivo di discostarsi - *“secondo cui il ricorso incidentale, diretto a contestare la legittimazione del ricorrente principale, mediante la censura della sua ammissione alla procedura di gara, deve essere sempre esaminato prioritariamente, anche nel caso in cui il ricorrente principale allegghi l'interesse strumentale alla rinnovazione dell'intera procedura. Detta priorità logica sussiste indipendentemente dal numero dei partecipanti alla procedura selettiva, dal tipo di censura prospettata dal ricorrente incidentale e dalle richieste formulate dall'amministrazione resistente”* (cfr punto 54. della sentenza citata, Cons. St., Ad. Pl., n. 4/2011).

2. Ciò posto e passando quindi all'esame del ricorso incidentale proposto dalla controinteressata, il Collegio ritiene che sia fondata la censura relativa

all'illegittimità del ricorso all'avvalimento da parte della società Diodoro per dimostrare il possesso del requisito dell'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali di cui all'art. 212 del D.lgs n. 152 del 2006.

La questione, invero, è dibattuta ed il Collegio, pur a conoscenza delle pronunce rese sul punto da altri Tribunali (in particolare, TAR Abruzzo, sez. I, 25 maggio 2011, n. 291 e TAR Lazio, sede Latina, 29 ottobre 2010, n. 1857), ritiene che tale requisito, avendo natura prevalentemente soggettiva, non possa essere oggetto di avvalimento.

2.1 È noto, invero, che, per partecipare ad una procedura selettiva per l'affidamento di un appalto pubblico, è necessario il possesso di determinati requisiti richiesti dal bando che, in via generale, si distinguono in "soggettivi" e "oggettivi".

Ora, mentre i requisiti "soggettivi", attenendo alla situazione personale del soggetto, alla sua affidabilità morale e professionale, non sono suscettibili di alcuna forma di sostituzione, né per essi è possibile ricorrere all'avvalimento, quelli "speciali o oggettivi" fanno invece riferimento alle caratteristiche dell'operatore economico considerato sotto il profilo dell'attività espletata e della sua organizzazione. A quest'ultima categoria appartengono i requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale che, di regola, possono essere oggetto di avvalimento da parte dell'impresa che ne è sprovvista, proprio perché si tratta di acquisire la disponibilità di risorse e mezzi e non di situazioni meramente soggettive.

L'art. 49, comma 1, del D.lgs n. 163 del 2006 fa altresì espresso riferimento alle attestazioni SOA che, invero, costituiscono un attestato obbligatorio che comprova la capacità economica e tecnica di un'impresa di qualificarsi per l'esecuzione di appalti pubblici di lavori di importo maggiore a euro 150.000,00, e conferma inoltre che il soggetto certificato è in possesso dei requisiti necessari per contrattare con i soggetti pubblici.

Dalla normativa citata può quindi evincersi che l'istituto dell'avvalimento è

da ritenersi finalizzato a soddisfare quei requisiti strettamente connessi alla prova della capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale, nel senso che l'impresa ausiliata può far fronte alle proprie carenze (in termini di solidità economica-finanziaria e di struttura organizzativa composta, in particolare, da esperienza e da risorse umane e strumentali) avvalendosi e quindi utilizzando, quando necessario per l'espletamento dell'appalto, i requisiti posseduti dall'impresa ausiliaria.

2.2 Sussistono, tuttavia, requisiti di cui è non è agevole stabilire l'esatta natura, soggettiva o oggettiva (come nel caso della certificazione di qualità e, con riferimento al caso in esame, dell'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali di cui all'art. 212 del D.lgs n. 152 del 2006), il che necessita uno specifico approfondimento al fine di valutare l'applicabilità, in questi casi, dell'istituto dell'avvalimento.

2.3 Per quanto riguarda la certificazione di qualità, ovvero la capacità di un operatore economico di organizzare i propri processi produttivi e le proprie risorse al fine di corrispondere, nel modo migliore, alle richieste della stazione appaltante, va osservato (riprendendo considerazioni svolte dall'Autorità di vigilanza dei contratti pubblici nel documento di consultazione "L'avvalimento nelle procedure di gara", 2011) che il rilascio di tale certificazione costituisce il traguardo di un percorso che vede impegnata l'intera struttura aziendale; da ciò deriva che proprio l'intima correlazione tra l'ottimale gestione dell'impresa nel suo complesso ed il riconoscimento della qualità rende la certificazione di qualità aziendale un requisito connotato da un'implicita soggettività (ancorché rientrante fra i requisiti di ordine speciale e, più precisamente, tecnico-organizzativo) e come tale non cedibile ad altre organizzazioni se disgiunta dall'intero complesso aziendale in capo al quale è stato riconosciuto il sistema di qualità.

La questione è stata affrontata dalla giurisprudenza, ma con tesi diverse:

una più restrittiva che prende spunto dal concetto che la certificazione di qualità, essendo volta ad assicurare che l'impresa svolga il servizio secondo un livello minimo di prestazioni accertato da un organismo qualificato, debba essere ricondotta nel novero dei requisiti di ordine soggettivo di affidabilità che dovrebbero, in via di principio, essere posseduti da chi esegue effettivamente la prestazione (*ex multis*, TAR Campania, Sez. I, 13 ottobre 2011 n. 4796).

Secondo un altro orientamento, meno rigido, la disciplina dell'articolo 49 non pone alcuna limitazione all'avvalimento se non per i requisiti strettamente personali, di carattere generale, di cui agli artt. 38 e 39 del Codice degli appalti, mentre il requisito della certificazione di qualità - in quanto connesso ad una procedura con la quale un soggetto verificatore esterno all'impresa, terzo e indipendente e a ciò autorizzato, fornisce attestazione scritta che un'attività è conforme ai requisiti specificati da norme tecniche, garantendone la validità nel tempo attraverso un'adeguata sorveglianza - dovrebbe essere acquisito come requisito speciale di carattere (pur sempre) tecnico- organizzativo e come tale suscettibile di avvalimento (TAR Basilicata, 3 maggio 2010, n. 224).

Si registra, poi, un orientamento intermedio che sposa una posizione sostanzialistica (Cons. St., Sez. III, 18 aprile 2011, n. 2344) ritenendo necessaria una effettiva corrispondenza tra fase della qualificazione e fase dell'esecuzione. In questo contesto, è onere del concorrente dimostrare che l'impresa ausiliaria non si impegna semplicemente a "prestare" il requisito soggettivo richiesto, quale mero valore astratto, ma assume l'obbligazione di mettere a disposizione dell'impresa ausiliata, in relazione all'esecuzione dell'appalto, le proprie risorse ed il proprio apparato organizzativo, in tutte le parti che giustificano l'attribuzione del requisito di qualità (a seconda dei casi, mezzi, personale, prassi e di tutti gli altri elementi aziendali).

Ciò premesso, il Collegio, riprendendo ancora le considerazioni svolte

dall'Autorità di vigilanza dei contratti pubblici nel citato documento di consultazione, ritiene, anche con riferimento alla posizione "intermedia" da ultimo sintetizzata, che se l'impresa ausiliaria, che presta la propria certificazione di qualità, fosse obbligata a mettere a disposizione una serie di elementi che, in sostanza, si identificano con l'organizzazione aziendale, allora l'impresa principale (quella ausiliata) sarebbe titolare solo formalmente del rapporto contrattuale con l'ente appaltante, assumendo, al massimo, una funzione di supervisione e di coordinamento dell'attività dell'impresa ausiliaria. Ciò, invero, produrrebbe una scissione tra la titolarità formale del contratto e la materiale esecuzione dello stesso, che sarebbe la logica conseguenza della carenza in capo all'impresa principale (e titolare del contratto) dei requisiti necessari per partecipare alla gara e, quindi, per eseguire la prestazione.

Conseguentemente, anche se un altro operatore economico mettesse a disposizione la propria certificazione di qualità e la relativa organizzazione d'impresa, la situazione soggettiva in cui verrebbe a trovarsi il concorrente avvalente non cambierebbe, dato che costui, comunque, continuerebbe a non ottemperare alle disposizioni in materia di qualità in relazione alla propria struttura d'impresa, con la quale partecipa alla gara ed è tenuto ad eseguire la prestazione oggetto dell'appalto.

2.4 A ben vedere, le argomentazioni svolte con riferimento alla certificazione di qualità aziendale valgono, a maggior ragione, con riferimento al possesso del requisito dell'iscrizione all'Albo Nazionale dei gestori in materia ambientale che, invero, oltre ad essere previsto obbligatoriamente dalla normativa nazionale (art. 212 del D.lgs n. 152 del 2006) e dalla *lex specialis* di gara, presuppone comunque una specifica organizzazione aziendale, necessaria per assicurare il corretto espletamento di attività delicate e/o pericolose e caratterizzate dall'impiego di attrezzature particolari e di competenze specifiche. Ciò concretizza una

soggettività dell'iscrizione che non è equiparabile ad un requisito da poter prestare se disgiunto dall'organizzazione che l'ha conseguita.

A ciò si aggiunga che il requisito dell'iscrizione all'albo di che trattasi costituisce un requisito che si pone a monte dell'attività di gestione dei rifiuti in quanto costituisce titolo autorizzatorio al suo esercizio, previsto in via obbligatoria dalla legge.

L'art. 212, comma 5, del D.lgs n. 152 del 2006 prevede, invero, che *“l'iscrizione all'Albo è requisito per lo svolgimento delle attività di raccolta e trasporto di rifiuti, di bonifica dei siti, di bonifica dei beni contenenti amianto...”*, dal che deriva che la normativa nazionale, proprio per la delicatezza e rilevanza delle funzioni svolte da tali soggetti (dal punto di vista ambientale ed igienico-sanitario), ritiene necessario che questi siano in possesso di caratteristiche aziendali ed organizzative tali da connotarli a livello soggettivo e da non consentire lo svolgimento delle attività da parte di soggetti terzi che ne siano privi. Si aggiunga, poi, che la normativa citata, per la specifica categoria 10 (amianto), contiene una serie di prescrizioni aggiuntive connesse alle garanzie economiche e di professionalità, giustificate proprio dalla pericolosità di tale tipo di attività.

Ciò significa che la possibilità di avvalersi della struttura aziendale dell'impresa ausiliaria non soddisfa i requisiti previsti dalla normativa nazionale a tutela del bene ambientale proprio perché non può essere rimessa alla libera scelta dell'impresa ausiliata l'individuazione delle modalità (e della “quantità”) di utilizzo delle risorse della struttura aziendale ausiliaria che è in possesso dell'autorizzazione a svolgere l'attività di che trattasi.

Ciò che si vuole dire è che l'avvalimento, a differenza dell'istituto del raggruppamento temporaneo di impresa (RTI), serve all'impresa ausiliata per colmare – come detto - la mancanza dei requisiti oggettivi per la partecipazione alla gara ma ciò non significa che il “prestito” operato dalla

società ausiliaria si traduca poi nell'utilizzo effettivo di quelle risorse nella fase esecutiva della prestazione nel senso che è rimessa poi alla scelta organizzativa dell'impresa ausiliata se e come avvalersi, durante l'esecuzione, di quanto messo a disposizione dalla ditta ausiliaria.

Nel caso dei raggruppamenti temporanei di imprese, invece, tale forma di collaborazione tra imprese distinte deve trovare una chiara corrispondenza sia nella fase di selezione pubblica che in quella esecutiva della prestazione, come prevede l'art. 37 del D.lgs n. 163 del 2006 laddove dispone che *“i concorrenti riuniti in raggruppamento temporaneo devono eseguire le prestazioni nella percentuale corrispondente alla quota di partecipazione al raggruppamento”* (comma 11), a riprova del fatto che ogni impresa del raggruppamento si impegna, già in sede di gara, ad eseguire una parte del servizio corrispondente alle qualificazioni possedute e dimostrate durante la fase pubblica di selezione.

Nel caso dell'avvalimento, come detto, l'impresa ausiliaria non si obbliga a svolgere una parte del servizio oggetto della gara, ma si limita a mettere a disposizione i propri requisiti economici e tecnici che l'impresa ausiliata potrà, se del caso, utilizzare durante la fase esecutiva.

Ora, sebbene l'avvalimento risponda all'esigenza di assicurare una maggiore concorrenza nel mercato, le caratteristiche (sopra descritte) dell'istituto non sono conciliabili con interessi di primario rilievo come la tutela dell'ambiente che, nel caso di specie, il legislatore nazionale ha inteso garantire prevedendo, per i soggetti che gestiscono rifiuti (anche pericolosi, come l'amianto), l'obbligo di iscrizione all'Albo Nazionale dei gestori in materia ambientale.

Del resto, lo stesso art. 50, comma 4, del D.lgs n. 163 del 2006, nel prevedere che l'istituto dell'avvalimento si applica anche ai *“sistemi legali vigenti di attestazione o di qualificazione nei servizi e forniture”*, impone una valutazione di compatibilità rispetto alle disposizioni del medesimo articolo (cfr, TAR Puglia, sez. I, 3 giugno 2009, n. 1379) che, alla luce di quanto

sopra esposto, il Collegio non ritiene sussistente, a prescindere dalla maggiore o minore ampiezza dei requisiti messi a disposizione dall'impresa ausiliaria a favore di quella ausiliata.

2.5 In conclusione, la società Diodoro, non essendo personalmente in possesso del requisito di iscrizione all'Albo Nazionale dei gestori in materia ambientale di cui all'art. 212 del D.lgs n. 152 del 2006, avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara di che trattasi.

3. Da ciò consegue che il ricorso incidentale della controinteressata va accolto, previo assorbimento della ulteriori censure ivi dedotte risultando superfluo, alla luce di quanto sopra esposto, procedere al loro esame; in ragione dell'accoglimento del ricorso incidentale, gli atti di gara vanno annullati nella parte in cui il Comune resistente non ha disposto l'esclusione dalla selezione della società Diodoro.

Di conseguenza, essendo la società istante in via principale priva della prescritta legittimazione a ricorrere ovvero di una condizione essenziale dell'azione, il gravame introduttivo del giudizio va dichiarato inammissibile.

4. Le spese di giudizio possono, invece, essere compensate tra le parti, in ragione delle difficoltà interpretative sopra esposte.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda *Ter*), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così dispone:

- accoglie il ricorso incidentale proposto dall'ATI AVR nei sensi di cui in motivazione;
- dichiara inammissibile il ricorso introduttivo del giudizio proposto dalla società DIODORO Ecologia Srl;
- compensa integralmente tra le parti le spese di giudizio.

Contributo unificato corrisposto dall'ATI AVR per la proposizione del ricorso incidentale a carico della società DIODORO Ecologia Srl, ai sensi

dell'art. 13, comma 6 *bis*, del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Francesco Riccio, Consigliere

Daniele Dongiovanni, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/12/2011

IL SEGRETARIO

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