

N. 02033/2012 REG.PROV.COLL.  
N. 00987/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia  
sezione staccata di Catania (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 987 del 2011, proposto da:

Impresa Ecologica di Busso Sebastiano Srl, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Dorotea Altobello, Giovanni Figuera e Harald Bonura, con domicilio eletto presso l'avv. Harald Bonura in Catania, viale XX Settembre, 70;

*contro*

Comune di Rosolini, in persona del Sindaco e legale rappresentante pro-tempore, non costituito in giudizio;

*nei confronti di*

E.F. Servizi Ecologici Srl, in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituito in giudizio;

*per l'annullamento*

- del verbale di gara del 09.12.2010 (n. 2), con il quale la commissione ha autorizzato la ditta E.F. Servizi Ecologici s.r.l. alla integrazione (postuma) della documentazione di gara nella parte faceva difetto la dichiarazione richiesta ai sensi dell'art. 38, lettera c), del d.lgs. n. 163/06;

- del verbale di gara del 31.01.2011 (n. 4), con il quale è stata disposta l'esclusione della ricorrente dal prosieguo delle operazioni di gara per asserita mancanza del requisito richiesto al punto 11.4.1 del bando di gara e la contestuale ammissione della ditta E.F. Servizi Ecologici s.r.l. alla successiva fase di apertura della busta "b" contenente la documentazione tecnica;

-del (non conosciuto) verbale di aggiudicazione provvisoria del servizio in favore della ditta E.F. Servizi Ecologici s.r.l.;

-dell'eventuale (non conosciuta) determina di aggiudicazione definitiva del servizio in favore della ditta E.F. Servizi Ecologici s.r.l.;

in subordine:

-ove occorra del bando di gara, relativamente alla clausola che richiede al partecipante la produzione della dichiarazione «attestante l'esecuzione, nel triennio 2007-2009, di almeno un servizio di igiene urbana e di raccolta differenziata, dimostrando di aver raggiunto una percentuale di raccolta differenziata di oltre il 15% con attestazione di regolare esecuzione, della durata non inferiore ad anni 2 (due) continuativi, prestato in comuni aventi popolazione non inferiore a 20.000 abitanti», ove interpretato nel senso che la percentuale indicata doveva essere "raggiunta" e altresì "mantenuta" per un biennio;

e per la declaratoria d'inefficacia ex art. 121, d.lgs. n. 104/2010

del contratto che fosse medio tempore stipulato in violazione dei termini di cui all'art. 11, commi 10 e 10 ter del d.lgs. n. 163/06.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 luglio 2012 il dott. Maria Stella Boscarino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

L'impresa Ecologica Busso Sebastiano s.r.l. espone di aver partecipato alla gara per pubblico incanto indetta dal Comune di Rosolini per l'affidamento per una durata 18 mesi del servizio di igiene urbana, per un importo a base di gara pari a euro 2.236.454,83.

Il termine ultimo di presentazione delle domande di partecipazione era fissato alla data del 30.10.2010.

Oltre alla ricorrente alla gara partecipava un'altra sola ditta, la "E.F. Servizi Ecologici" s.r.l.

Nella seduta di gara del 09.12.2010 la Commissione decideva di procedere alla verifica della documentazione prodotta da entrambe le imprese, in particolare, quanto all'Impresa ricorrente, dell'attestazione relativa al possesso del requisito di capacità tecnica richiesto al punto 11.4.1 del bando (consistente nell'aver raggiunto una percentuale di raccolta differenziata di oltre il 15% con attestazione di regolare esecuzione, della durata non inferiore ad anni due continuativi, prestato in Comuni aventi popolazione non inferiore a 20.000 abitanti).

Sul punto, alla domanda di partecipazione la ditta Busso aveva allegato l'attestazione rilasciata dal Comune di Ragusa nella quale si dava atto che "la raccolta differenziata negli anni 2008, 2009 e fino al 31.05.2010 ha raggiunto le seguenti percentuali medie stimate: Anno 2008 = 22,77%; Anno 2009 = 30,65%; Anno 2010 32,68%".

In esito alla verifica condotta dal Comune di Rosolini presso il Comune di Ragusa, il quale rilasciava ulteriore attestazione con la precisazione che "le percentuali di raccolta differenziata raggiunta è stata di oltre il 15% nei seguenti mesi: ottobre 2008 (15,02%), novembre 2008 (17,64%), gennaio 2009 (15,05%), febbraio 2009 (16,77%), marzo 2009 (15,67%)", la Commissione di gara decideva di escludere la ditta Impresa Ecologica

Busso Sebastiano srl dalla fase successiva di gara, ritenendo mancanti i requisiti richiesti al punto 11.4.1 del bando di gara .

Viceversa, “ritenendo esaustivo il certificato rilasciato dal Comune di Avola sulla percentuale di raccolta differenziata” , ammetteva definitivamente in gara la ditta “E.F. Servizi Ecologici” s.r.l. .

Avverso gli atti della gara la ricorrente propone il ricorso in epigrafe, lamentando, con il primo motivo, l’illegittimità della propria esclusione sotto i profili della violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara, dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, ingiustizia grave e manifesta, violazione del principio di buona fede ex art. 1337, cod. civ., eccesso di potere per disparità di trattamento e violazione dei criteri di equità, violazione dei principi in materia di imparzialità, buon andamento e par condicio, sviamento ed eccesso di potere per illogicità manifesta e difetto assoluto di istruttoria.

Con ulteriori due motivi di ricorso la ditta ricorrente deduceva l’illegittimità della mancata esclusione dalla procedura di gara della ditta “E.F. Servizi Ecologici” s.r.l. .

Con memoria prodotta in vista dell’udienza di merito parte ricorrente ha dichiarato l’avvenuto ritiro in autotutela degli atti impugnati limitatamente all’ammissione della ditta controinteressata ed ha chiesto dichiararsi la cessazione della materia del contendere in parte qua, insistendo per la decisione del ricorso con riferimento alla propria esclusione.

Nell’udienza pubblica del giorno 18 luglio 2012 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

## DIRITTO

I. Con riferimento alle censure formulate avverso l’ammissione in gara della ditta controinteressata, la ricorrente ha dichiarato essere intervenuta in autotutela la stessa Amm.ne intimata.

Pur non risultando in atti la relativa documentazione, in ogni caso la

dichiarazione consente di ritenere venuto meno l'interesse alla decisione del ricorso nella parte in cui è stata impugnata l'ammissione alla gara della ditta "E.F. Servizi Ecologici" s.r.l.

Conseguentemente, per tale parte del ricorso va dichiarata l'improcedibilità.

II. Il Collegio prende in esame il primo motivo di ricorso e lo ritiene fondato.

Il bando ha richiesto, quale requisito di capacità tecnica, al punto 11.4.1, una dichiarazione attestante l'esecuzione, nel triennio 2007/09, di almeno un servizio di igiene urbana e di raccolta differenziata, dimostrando di aver raggiunto una percentuale di raccolta differenziata di oltre il 15% (originariamente del 20%, poi ridotta al 15% con avviso di rettifica del 3.9.2010), con attestazione di regolare esecuzione, della durata non inferiore ad anni due continuativi, prestato in Comuni aventi popolazione non inferiore a 20.000 abitanti.

Dalla lettera del bando si evinceva dunque che i concorrenti documentassero di aver eseguito almeno un servizio biennale di igiene urbana e di raccolta differenziata, nell'ambito del quale risultasse comprovato di aver raggiunto una percentuale di raccolta differenziata di oltre il 15%, senza però imporre una durata minima di mantenimento di tale percentuale.

Con la domanda di partecipazione la ricorrente ha dichiarato di aver raggiunto una percentuale di raccolta differenziata di oltre il 15% nella gestione del servizio presso il Comune di Ragusa, che, a sua volta, interpellato dal Comune di Rosolini, ha confermato che la percentuale del 15% è stata raggiunta nei mesi di ottobre 2008 (15,02%), novembre 2008 (17,64%), gennaio 2009 (15,05%), febbraio 2009 (16,77%), marzo 2009 (15,67%).

L'interpretazione fornita dalla Commissione di gara della clausola del bando è stata, evidentemente, che la percentuale del 15%, oltre che

raggiunta, dovesse altresì essere mantenuta per tutto il periodo di prestazione del servizio; ma tale interpretazione non può essere condivisa, in primo luogo perché non enucleabile dalla lettera della clausola del bando, ed in secondo luogo perché, come giustamente argomentato dalla ricorrente, farebbe dipendere il possesso del requisito da circostanze estranee alla volontà delle concorrenti e di difficile realizzazione, ove si riguardi alla circostanza che in Sicilia i livelli ufficiali della raccolta differenziata sono, come noto, estremamente modesti.

Ora, per costante Giurisprudenza, in materia di gare d'appalto, le norme che prescrivono adempimenti a carico dei concorrenti devono essere formulate in maniera puntuale, agevolmente accessibile alla comprensione dei destinatari, i quali non possono essere gravati anche dell'onere e dei rischi di una problematica interpretazione della *lex specialis* della procedura concorsuale, trattandosi di settore in cui assume rilievo il legittimo affidamento indotto da atti non univoci dell'Amministrazione; pertanto, le clausole ambigue dei bandi di gara devono essere intese nel senso più favorevole ai concorrenti, in base al generale canone ermeneutico della interpretazione secondo buona fede, tenuto anche conto della circostanza che l'atto con cui l'Amministrazione indice il procedimento concorsuale per l'aggiudicazione di un contratto deve essere interpretato per ciò che espressamente dice, restando il concorrente dispensato da ogni indagine volta a ricostruire, attraverso procedure ermeneutiche ed integrative, ulteriori e inespressi significati.

D'altra parte, interpretare il bando nel senso fatto proprio dalla Commissione di gara comporterebbe, come dedotto dalla ricorrente, una illogicità ed irragionevolezza del bando, avuto riguardo alla notoria circostanza che in Sicilia i livelli della raccolta differenziata, negli anni passati, sono stati mediamente al di sotto del 10%, sicché alle imprese di settore che hanno operato nel solo territorio regionale siciliano sarebbe

stata preclusa la partecipazione alla gara di che trattasi.

Conseguentemente, il ricorso dev'essere accolto, con il conseguente annullamento degli atti impugnati.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo, ponendo le stesse a carico dell'Amm.ne, mentre ne va disposta l'integrale compensazione nei riguardi della controinteressata, alla quale non è riconducibile alcuna attività lesiva e neppure di resistenza in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo dichiara improcedibile ed in parte lo accoglie, nei sensi e limiti di cui in motivazione;

condanna il Comune di Rosolini a rifondere alla ricorrente spese ed onorari di giudizio, liquidati nella misura di euro 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre IVA e CPA ed al rimborso del contributo unificato; compensa nei riguardi della controinteressata.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 18 luglio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Ferlisi, Presidente

Gabriella Guzzardi, Consigliere

Maria Stella Boscarino, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/08/2012

IL SEGRETARIO

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