

Pubblicato il 19/09/2019

N. 01260/2019 REG.PROV.COLL.
N. 01109/2019 REG.RIC.



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 Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1109 del 2019, proposto da Mosaico Tecnologie Ambiente e Industrie s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Vernacchio, Stephanie Vernacchio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

A.S.A. Azienda Servizi Ambientali s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Davide Angelucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Raft s.r.l., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

1. della nota prot. n. 14172/19 del 26 luglio 2019 con cui è stata disposta nei confronti della ricorrente la **REVOCA AGGIUDICAZIONE DEFINITIVA E L'AGGIUDICAZIONE ALLA SECONDA CLASSIFICATA A**

SEGUITO SCORRIMENTO GRADUATORIA, COMUNICAZIONI AI SENSI DEGLI ARTT 32, 33, 53 e 76 DEL D. LGS 50/2016;

2. per l'impugnazione, per quanto di ragione, della lettera di invito in data 11 marzo 2019 relativa alla "PROCEDURA NEGOZIATA AUTOREGOLAMENTATA FORNITURA E POSA IN OPERA DI UN IMPIANTO PER IL TRATTAMENTO DEL BIOGAS AI FINI DEL RECUPERO PRESSO LA LINEA FANGHI ITF LIVORNO: LOTTO 1 PRIMA SEZIONE DI TRATTAMENTO (CIF) E LOTTO 2 SECONDA SEZIONE DI TRATTAMENTO (FINISSAGGIO) - GARA 7349926", nella parte in cui richiede, la lex specialis di gara, un REQUISITO DI CARATTERE SPECIALE, consistente nella "regolare esecuzione nell'ultimo biennio di almeno un impianto simile per importo superiore ad € 20.000,00 (netto di I.V.A.)", senza prevedere che l'attestazione SOA per la categoria corrispondente OS22 integrasse comunque il possesso del richiesto requisito;
3. per l'annullamento della nota prot. 16171/19 del 30 agosto 2019, con cui ASA s.p.a. ha segnalato ad ANAC la revoca dell'aggiudicazione per asserita "FALSA DICHIARAZIONE", ai sensi dell'art. 80 c.12 del D.Lgs. 50/2016, per l'annotazione nel Casellario informatico ed i provvedimenti di competenza contro la ricorrente;
4. nonché per l'annullamento di ogni altro relativo atto o documento di gara preordinato, collegato o comunque connesso alla menzionata revoca dell'aggiudicazione definitiva, ancorché non ancora notificato o comunicato, che sin da ora ci si riserva di impugnare.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 18 settembre 2019 il consigliere Luigi Viola e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Con gli atti meglio specificati in epigrafe, A.S.A. Azienda Servizi Ambientali s.p.a. disponeva la revoca dell'aggiudicazione alla ricorrente della procedura di

gara relativa alla fornitura e posa in opera di un impianto per il trattamento del biogas ai fini del recupero e l'aggiudicazione della procedura alla seconda classificata; a base della revoca era l'inidoneità della documentazione relativa all'impianto realizzato dalla ricorrente nel Comune di San Pancrazio Salentino (BR) ad integrare il requisito speciale previsto dalla lettera d'invito alla procedura (costituito dalla <<regolare esecuzione nell'ultimo biennio di almeno un impianto simile per importo superiore ad € 20.000,00 (netto di I.V.A.)>>), trattandosi di impianto che utilizzerebbe un <<principio di funzionamento>> ovvero una tecnica di depurazione di tipo fisico e non chimico, come per l'impianto progettato da A.S.A. s.p.a. (in questo senso, in mancanza di una specifica motivazione nell'atto di revoca, sono le note 25 giugno 2019 prot. 0012170/19 e 17 luglio 2019 prot. 13632 del 17 luglio 2019 della resistente, prodromiche al provvedimento di revoca).

Tutte le censure proposte dalla ricorrente (sostanzialmente riportabili ad un'unica problematica) sono fondate e meritano accoglimento.

A questo proposito, la Sezione condivide e non ha motivo per discostarsi dalla copiosa giurisprudenza che ha rilevato come <<la stazione appaltante non ... (sia) legittimata ad escludere i concorrenti che non abbiano svolto tutte le attività oggetto dell'appalto nè ad assimilare impropriamente il concetto di "servizi analoghi" con quello di "servizi identici", atteso che la *ratio* sottesa alla succitata clausola del bando è il contemperamento tra l'esigenza di selezionare un imprenditore qualificato ed il principio della massima partecipazione alle gare pubbliche, dal momento che la locuzione "servizi analoghi" non s'identifica con "servizi identici">> (Cons. Stato, sez. III, 23 agosto 2018, n. 5040; sez. V, 31 maggio 2018, n. 3267>>).

Nel caso di specie, appare indiscutibile come l'impianto realizzato dalla ricorrente in Comune di San Pancrazio Salentino sia qualificato in termini espressi di <<impianto di depurazione>> e come pertanto la ricorrente (che peraltro risulta in possesso della qualificazione OS22 relativa agli impianti di tale tipologia) abbia realizzato un servizio simile a quello previsto dal bando;

del resto, appare altresì di immediata evidenza come la Stazione appaltante abbia ampiamente distorto il concetto di <<impianto simile>> sostanzialmente assimilandolo, sulla base di complesse considerazioni tecniche relative al principio di funzionamento, al diverso concetto di <<impianto identico>> che, come già rilevato dalla giurisprudenza, appare in contrasto con la *ratio* fondamentale di permettere la massima partecipazione alle gare d'appalto.

Nella fattispecie risulta pertanto sostanzialmente irrilevante l'eccezione di tardività delle censure rivolte alla *lex specialis* della procedura sollevata dalla difesa della Stazione appaltante, non essendovi alcuna necessità di procedere nell'esame delle censure proposte da parte ricorrente, oltre la già rilevata fondatezza della censura relativa all'interpretazione troppo lata dei servizi analoghi sopra richiamata; del pari irrilevante risulta il riferimento alla stretta attinenza al merito delle valutazioni in ordine alla natura analoga dei servizi, apparendo immediatamente evidente come la fattispecie che ci occupa rientri proprio in una di quelle ipotesi di manifesta illogicità o travisamento dei fatti pienamente sindacabili dal Giudice amministrativo e non esclusivamente riservate all'amministrazione.

Il ricorso deve pertanto essere accolto e deve essere disposto l'annullamento del provvedimento di revoca impugnato; in applicazione di un orientamento giurisprudenziale condiviso dalla Sezione (T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 7 giugno 2016, n. 6522) deve poi essere dichiarata l'inammissibilità per difetto di interesse della nota di segnalazione ad A.N.A.C. della presunta falsità della dichiarazione in ordine al requisito speciale di partecipazione resa dalla ricorrente, che non assume carattere provvedimentale e definitivamente lesivo;

Le spese seguono la soccombenza sul provvedimento di revoca e devono essere liquidate, come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, in parte come da motivazione e, per l'effetto:

- a) dispone l'annullamento del provvedimento di revoca dell'aggiudicazione impugnato;
- b) dichiara l'inammissibilità per difetto di interesse dell'impugnazione della nota di segnalazione ad A.N.A.C. della presunta falsità della dichiarazione in ordine al requisito speciale di partecipazione resa dalla ricorrente.

Condanna la Stazione appaltante alla corresponsione a parte ricorrente della somma di € 2.000,00 (duemila/00), oltre ad IVA e CAP, a titolo di spese del giudizio.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 18 settembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Manfredo Atzeni, Presidente

Luigi Viola, Consigliere, Estensore

Raffaello Gisondi, Consigliere

L'ESTENSORE

Luigi Viola

IL PRESIDENTE

Manfredo Atzeni

IL SEGRETARIO