



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 Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1304 del 2017, proposto da:
Società Cooperativa Sociale Spezzano Pulita Onlus, in persona del legale
rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Oreste Morcavallo e
Achille Morcavallo, domiciliata presso la Segreteria del Tribunale ai sensi dell'art.
25 c.p.a.;

contro

- Centrale Unica di Committenza tra i Comuni di Celico, Spezzano della Sila,
Pedace, Casole Bruzio, Spezzano Piccolo, Pietrafitta e Serra Pedace;
- Comune di Spezzano della Sila, in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Spataro, domiciliata presso la Segreteria
del Tribunale ai sensi dell'art. 25 c.p.a.;

nei confronti di

Società M.I.A. Multiservizi Igiene Ambientale S.r.l. ed Altri, Ecoross S.r.l., Roseto
Ecologia S.r.l. non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

- dei verbali della Commissione di Gara n. 1 del 26 maggio 2017, n. 2 del 16 giugno 2017 e n. 3 del 6 ottobre 2017 relativi all'applicazione del soccorso istruttorio ed alla successiva esclusione dell'ATI ricorrente dalla "Gara per l'affidamento del servizio di raccolta RSU (raccolta differenziata) con il sistema porta a porta, trasporto e conferimento negli impianti di stoccaggio e/o trattamento per anni due – Comune di Spezzano della Sila – CIG: 6958676119 – CUP: C79D16001590004";

- delle determine n. 6 del 16 maggio 2017 e n. 7 del 22 maggio 2017, recanti nomina della Commissione di Gara, nonché di tutti gli atti, i verbali e le operazioni di gara; ove occorrer possa, del punto 4.1.1 lett. e) Bando di Gara approvato con Determinazione n. 1 del 27 gennaio 2017;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Spezzano della Sila;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del 29 novembre 2017 il dott. Giovanni Iannini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Rilevato

- che parte ricorrente impugna gli atti indicati in epigrafe, che hanno comportato l'esclusione di essa dalla "Gara per l'affidamento del servizio di raccolta RSU (raccolta differenziata) con il sistema porta a porta, trasporto e conferimento negli impianti di stoccaggio e/o trattamento per anni due – Comune di Spezzano della Sila";

- che, in particolare, l'esclusione è stata causata dal mancato adempimento nei termini degli incombeni conseguenti al soccorso istruttorio disposto dalla

commissione di gara, per la carenza dell'indicazione nella Busta A, Modello A, delle caratteristiche degli automezzi resi disponibili per il servizio e, nel Modello B, dell'indicazione dell'assenza delle condizioni di cui all'art. 80, comma 5, lett. b), c), d) del d.lgs. n. 50/2016;

- che parte ricorrente deduce:

a) la violazione dell'art. 77 del d.lgs. n. 50/2016, per illegittima composizione della commissione di gara;

b) la violazione dell'art. 83 del d.lgs. n. 50/2016, non essendosi tenuto conto che l'interessata aveva provato documentalmente di non aver potuto compiere nei termini gli incombeni conseguenti al soccorso istruttorio, per il malfunzionamento del sistema informatico, che non aveva consentito ad essa di avere tempestiva contezza della pec inviata dalla stazione appaltante;

c) violazione dell'art. 18 della legge n. 241/1990, in quanto non sarebbe stato necessario alcun soccorso istruttorio, poiché la società era la precedente affidataria del servizio e la stazione appaltante era già in possesso delle informazioni necessarie;

d) illegittimità del punto 4.1.1. lett. E) della *lex specialis* per violazione dell'art. 83 del d.lgs. n. 50/2016 (tassatività delle cause di esclusione), ove interpretato nel senso che la mancata indicazione delle attrezzature e degli automezzi da utilizzare comporta l'esclusione del concorrente dalla gara;

Ritenuto

- che sussistano le condizioni in presenza delle quali il giudizio deve essere definito con sentenza in camera di consiglio ai sensi dell'art. 120, commi 2 *bis* e 6 *bis*, c.p.a., in quanto parte ricorrente è stata esclusa dalla gara, tra l'altro, per la mancata dimostrazione dei requisiti soggettivi;

- che sia infondata l'eccezione di tardività del ricorso sollevata dal Comune di Spezzano della Sila, con cui è dedotto che esso avrebbe dovuto essere proposto ai

sensi dell'art. 120, commi 2 *bis* e 6 *bis*, c.p.a., atteso che il ricorso stesso risulta spedito il 3 ottobre 2017 e, quindi, entro i termini per la proposizione del gravame, decorrenti dalla comunicazione del provvedimento in questione, avvenuta il 9 ottobre 2017, non risultando esistente una precedente pubblicazione sul profilo del committente della stazione appaltante;

- che sia del pari infondata l'eccezione di tardività del ricorso nella parte in cui è dedotta l'illegittimità della composizione della commissione, in quanto il termine per l'impugnazione non può decorrere dal momento in cui il concorrente ha avuto contezza della composizione di essa, ma dall'adozione della sanzione espulsiva, che coincide con quello in cui è insorto l'interesse a proporre impugnazione;

- che sussista, altresì, un interesse di carattere strumentale della ricorrente a dedurre l'illegittimità della composizione della commissione, in quanto l'eventuale annullamento degli atti con cui è stata disposta tale composizione importa la ripetizione di tutti gli atti successivi ad essi, tra i quali, in ipotesi, quelli relativi al soccorso istruttorio, di cui la ricorrente lamenta di non avere avuto tempestiva cognizione;

- che sia fondato il primo motivo di ricorso, con il quale la ricorrente deduce la violazione dell'art. 77, comma 4, del d.lgs. n. 50/2017, il quale dispone che “*I commissari non devono avere svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta. La nomina del RUP a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura*”;

- che la fondatezza della censura derivi dalla constatazione:

a) che con determine n. 6 del 16 maggio 2017 e n. 7 del 22 maggio 2017 il Responsabile del Servizio della Centrale Unica di Committenza Arch. Damiano Mele - che, come precisato dalla resistente, non riveste il ruolo di RUP - ha assunto le funzioni di componente e, quindi, di presidente della commissione di gara;

b) che atti quali il bando di gara e gli stessi atti di nomina della commissione di gara risultano adottati dal Responsabile del Servizio della Centrale Unica di Committenza, Arch. Damiano Mele, sebbene alcuni di essi risultino sottoscritti anche dal RUP geom. Luigi D'Ambrosio;

- che quanto sopra determini l'illegittimità degli atti con i quali è stata definita la composizione della commissione di gara, nonché di tutti gli atti successivi;

- che, pertanto, il ricorso debba essere accolto, con annullamento degli atti impugnati e che ciò importi la ripetizione degli atti di gara a partire da quelli di nomina della commissione, potendosi prescindere dall'esame degli altri motivi, visto il carattere necessariamente assorbente della censura esaminata;

- che le spese del giudizio, da liquidare in favore della ricorrente, debbano essere poste a carico del Comune di Spezzano della Sila;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Condanna il Comune di Spezzano della Sila alla rifusione delle spese in favore della ricorrente, che liquida in complessivi € 3.800,00, oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 29 novembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Giovanni Iannini, Consigliere, Estensore

Germana Lo Sapio, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Iannini

IL PRESIDENTE
Vincenzo Salamone

IL SEGRETARIO