

Pubblicato il 04/06/2021

N. 01850/2021 REG.PROV.COLL.

N. 00288/2021 REG.RIC.



# REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 288 del 2021, proposto dalla Traina S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Enrico Buscemi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Comune di Maletto, in persona del Sindaco *pro tempore*,  
la Tirreno Ecosviluppo 2000 Scarl, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,  
entrambi non costituiti in giudizio;

nei confronti

della World Service S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppina Alberghina, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- della determinazione n. 51 del 09-02-2021, comunicata in data 16-02-2021, con la quale il Responsabile dell'Area Tecnica del Comune di Maletto ha aggiudicato definitivamente l'appalto relativo al Servizio di Raccolta, Trasporto e Smaltimenti Rifiuti urbani e assimilati, nel territorio del Comune, per anni tre, alla Ditta WORLD SERVICE S.R.L.;

- del verbale del 2-12-2020 con il quale la C.U.C. c/o Consorzio Tirreno Ecosviluppo 2000 S.C.A.R.L., ha ammesso alla gara ed altresì ha proposto alla resistente Amministrazione l'aggiudicazione dell'appalto per cui è causa alla Ditta WORLD SERVICE S.R.L.;

- ed in subordine, della determinazione n. 237/A-T. del 6-08-2020 con la quale l'intimata Amministrazione ha indetto la procedura ristretta per l'aggiudicazione dell'appalto di che trattasi, prevedendone quale criterio di aggiudicazione quello del prezzo più basso; nonché, della lettera di invito alla gara e dello sconosciuto atto di approvazione della stessa ove esistente, ed ove occorra del verbale di sorteggio del 27-10-2020 e di tutti gli atti di gara sino alla determina di aggiudicazione definitiva, ivi compreso il C.S.A.;

- di ogni altro atto presupposto, connesso, successivo e/o comunque sconosciuto e pregiudizievole per la ricorrente, tra i quali la nota con cui viene comunicata l'aggiudicazione definitiva della gara in favore della controinteressata;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della World Service S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 maggio 2021, celebrata da remoto, in videoconferenza, ai sensi dell'art. 25 del D.L. n. 137/2020, convertito in L. n. 176/2020, il dott. Francesco Bruno;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

La controversia in esame riguarda l'appalto per l'affidamento del servizio di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti urbani ed assimilati nel territorio del Comune di Maletto, per la durata di anni tre, ed in particolare la procedura negoziata indetta col criterio del minor prezzo ai sensi dell'art. 95, comma 4, del D. Lgs. n. 50/2016, per l'importo a base d'asta di € 1.265.244,51 oltre IVA, ed oneri per la sicurezza.

La gara è stata espletata dalla Centrale Unica di Committenza istituita presso il Consorzio Tirreno Ecosviluppo 2000 Scarl a beneficio del Comune di Maletto.

Sono state invitate a partecipare alla procedura ristretta la ditta Traina srl, e la ditta World Service S.R.L.; quest'ultima ha offerto il miglior ribasso del 12.126%, ed è stata proposta dalla C.U.C. per l'aggiudicazione, poi decretata dal Comune di Maletto con determinazione dirigenziale n. 51 del 9-02-2021.

In particolare, si evidenzia che ai fini della partecipazione alla procedura selettiva la World Service S.R.L. ha stipulato un contratto di avvalimento con la ECOIN SRL (impresa ausiliaria), volto a colmare la mancanza dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale previsti dalla lettera di invito. Infatti, il bando richiedeva:

a) come requisiti di capacità economico finanziaria: Fatturato specifico per servizi di igiene urbana della tipologia di cui alla presente procedura, riferito agli ultimi tre esercizi finanziari, pari ad almeno € 900.000, I.V.A. esclusa, da intendersi quale cifra complessiva nel periodo;

b) come requisiti di capacità tecnico-professionale: aver gestito, nel triennio antecedente la data di pubblicazione del presente bando, e per almeno un anno, un servizio di igiene urbana assimilabile a quello del presente appalto, per un numero complessivo di abitanti serviti, superiore a 4.000; nonché il possesso di adeguata attrezzatura tecnica e risorse strumentali, sufficienti a garantire la corretta esecuzione del servizio.

La Traina srl ha quindi impugnato col ricorso in epigrafe sia gli atti con i quali la C.U.C. ha gestito la procedura di gara, nella parte in cui ha ammesso alla gara - ed ha proposto per l'aggiudicazione - la World Service S.R.L.; sia la determina dirigenziale che ha disposto l'aggiudicazione; sia, in subordine, la determina di indizione della gara e la lettera di invito, laddove prevedono come criterio di aggiudicazione quello del prezzo più basso.

Il Comune di Maletto e la Centrale unica di committenza, sebbene ritualmente evocati, non si sono costituiti in giudizio.

Si è invece costituita per resistere all'impugnativa la controinteressata World Service S.R.L.

Con ordinanza n. 143/2021 la Sezione ha accolto la domanda cautelare formulata in ricorso, con la seguente motivazione: *“Considerato che il ricorso risulta assistito dal necessario fumus di fondatezza, in primo luogo, con riferimento al secondo motivo, ed in secondo luogo, anche con riguardo ad alcuni aspetti censurati col primo motivo (difetto di sottoscrizione del contratto di avvalimento, indeterminazione del contratto nella parte in cui si profila come avvalimento di garanzia);*

*Ritenuto sussistente il pregiudizio dedotto dalla ricorrente;*

*Considerato che può essere quindi concessa la misura cautelare ad effetto sospensivo richiesta, posto che l'affidamento del servizio all'aggiudicataria non ha ancora avuto luogo, sicché non sussiste rischio di compromissione dell'interesse pubblico all'ininterrotto svolgimento del servizio essenziale;”.*

In vista dell'udienza di trattazione le parti costituite hanno presentato memorie difensive e repliche, nella quali insistono nelle rispettive tesi e conclusioni.

All'udienza del 13 maggio 2021 la causa è stata posta in decisione.

## DIRITTO

Premesso quanto esposto in fatto, si passa all'esame delle censure articolate in ricorso.

1.- Col primo motivo, la ricorrente osserva che la World Service srl nella propria domanda si era impegnata a stipulare il contratto di avvalimento con la ECOIN srl solo in caso di aggiudicazione; pertanto, a giudizio della ditta ricorrente, occorrerebbe verificare se – all'atto della presentazione della domanda di partecipazione alla gara, nella piattaforma telematica – la World Service srl avesse, o meno, prodotto il citato contratto di avvalimento con la ECOIN srl. In caso di risposta negativa, sarebbe del tutto evidente che la controinteressata/aggiudicataria non avrebbe potuto essere ammessa alla gara, pena la violazione dell'art. 89 del Codice degli Appalti, e la violazione del principio della *par condicio* dei partecipanti.

In più, la ricorrente denuncia che il contratto di avvalimento in questione - visionato a seguito di richiesta di accesso agli atti – risulterebbe privo delle sottoscrizioni dei legali rappresentanti delle

due imprese, ausiliaria ed ausiliata, e sarebbe pertanto nullo. Ulteriormente, deduce che il contratto di avvalimento sarebbe comunque affetto da nullità per indeterminatezza dell'oggetto; infatti, venendo in rilievo un avvalimento sia "di garanzia", sia "tecnico operativo", l'ausiliaria avrebbe dovuto mettere a disposizione dell'odierna controinteressata non solo il personale, i mezzi e le altre risorse qualificanti esattamente determinate, ma anche la sua solidità finanziaria; invece, il contratto sottoscritto prevede genericamente che l'impresa: (i) "*si impegna a mettere a disposizione di WORLD SERVICE SRL i citati requisiti di capacità economica/finanziaria e tecnica/professionale di cui all'art.14 della lettera di invito*", (ii) "*a fornire per l'espletamento del servizio gli strumenti organizzativi, il personale, le attrezzature, qualora necessario – per tutta la durata dell'appalto eventuali proroghe connesse.*", (iii) "*in dettaglio: n.1 addetto in grado di trasmettere le conoscenze e le esperienze acquisite oggetto dell'avvalimento di cui è caso*".

Sul punto, la controinteressata ha replicato con la memoria di costituzione e con la successiva memoria difensiva osservando: (i) di aver a suo tempo presentato la domanda di partecipazione alla gara, allegando alla stessa regolare copia del contratto di avvalimento, che risultava debitamente sottoscritto con firme digitali apposte in data 1.12.2020 da entrambe le parti contraenti; (ii) che nell'avvalimento "di garanzia" (che è la tipologia esclusiva di avvalimento ricorrente nel caso in esame) è sufficiente che l'ausiliaria dichiari di mettere a disposizione dell'ausiliata la sua solidità finanziaria, assicurando la stazione appaltante sulle sue capacità di far fronte agli impegni economici conseguenti al contratto di appalto anche in caso di inadempimento, senza richiedersi a pena di invalidità l'indicazione specifica dei beni patrimoniali o degli indici materiali di cui la società è in possesso; (iii) che – anche sotto il profilo della capacità tecnico-operativa richiesta dalla *lex specialis* di gara, ossia l'aver gestito nel triennio precedente il medesimo servizio a beneficio di una utenza superiore ai 4000 abitanti – l'impresa ausiliaria Ecoin srl ha dimostrato di possedere il requisito della pregressa esperienza e lo ha messo a disposizione dell'impresa ausiliata, garantendo l'impiego di personale idoneo a trasmettere le conoscenze e le esperienze acquisite.

Il Collegio ritiene in parte fondata la censura in esame, che contiene alcuni rilievi sufficienti, già da soli, a determinare l'accoglimento del ricorso.

Per un primo aspetto, concernente alcuni profili formali del contratto di avvalimento, il motivo non appare meritevole di accoglimento. Più in dettaglio, non vi è motivo di dubitare che il contratto di avvalimento sia stato prodotto dalla società controinteressata al momento della presentazione della domanda di partecipazione alla gara, atteso che questo atto risulta comunque citato espressamente nella ricevuta di ricezione della domanda e della connessa documentazione allegata, rilasciata dalla C.U.C. alla World Service, che è stata ora prodotta in giudizio. Analogamente, con riguardo alla sottoscrizione del citato contratto, a fronte del dubbio sollevato dalla ricorrente, nascente dall'aver ricevuto in sede di accesso agli atti una copia del contratto non sottoscritta, va precisato che la difesa della controinteressata ha prodotto in giudizio in data 23 aprile 2021 (quindi, dopo la celebrazione della fase cautelare del giudizio) un *file* contenente le firme digitali apposte sul contratto da entrambe le parti, della cui genuinità non vi è motivo di dubitare.

In relazione al contenuto dell'avvalimento, invece, risultano fondati i rilievi sollevati da parte ricorrente.

Va detto che il contratto distingue i requisiti richiesti dalla lettera di invito, ed in dettaglio:

con riferimento alla capacità economico-finanziaria, individuata come "*fatturato specifico per servizi di igiene urbana della tipologia di cui alla presente procedura riferito agli ultimi tre esercizi finanziari pari ad almeno € 900.000,00*", l'ausiliaria ha dichiarato di essere in possesso del predetto requisito ed ha aggiunto di obbligarsi "*nei confronti di WORLD SERVICE SRL per partecipare alla*

*gara indicata in premessa, a fornire il requisito precedentemente descritto, a mettere a disposizione le risorse necessarie, a fornire per l'espletamento del servizio gli strumenti organizzativi, il personale, le attrezzature, qualora necessario – per tutta la durata dell'appalto eventuali proroghe comprese”;*

con riguardo alla requisito di natura tecnico-professionale, descritto nella lettera di invito come *“aver gestito nel triennio antecedente la data di pubblicazione del presente bando e per almeno un anno 1 servizio di igiene urbana assimilabile a quello del presente appalto, per un numero complessivo di abitanti serviti, superiore a 4.000”*, nonché come possesso di *“adeguata attrezzatura tecnica e risorse strumentali, sufficienti a garantire la corretta esecuzione del servizio”*, l'impresa ausiliaria si è limitata a menzionare esclusivamente, con formula peraltro poco chiara sotto il profilo dell'impegno assunto, *“n. 1 addetto in grado di trasmettere le conoscenze e le esperienze acquisite oggetto dell'avvalimento di cui è caso”*.

Alla luce dei descritti impegni assunti in via contrattuale dall'ausiliaria deve ritenersi che: a) per quanto attiene all'avvalimento di garanzia, il contratto stipulato può ritenersi idoneo ad assolvere al suo ruolo, atteso che può leggersi nell'impegno dichiarato l'obbligo di mettere a disposizione dell'ausiliata la propria capacità finanziaria o reddituale, e non era quindi necessario che l'impresa ausiliaria menzionasse gli indici materiali atti ad esprimere una certa e determinata consistenza patrimoniale; b) diversamente, con riferimento all'avvalimento tecnico operativo – ossia all'altro requisito ugualmente preteso dalla *lex specialis* - non può affermarsi che l'impegno assunto soddisfi i requisiti di certezza e determinatezza. Infatti, l'impresa ausiliaria si è limitata a menzionare genericamente un addetto in grado di trasmettere le conoscenze e le esperienze acquisite, senza peraltro assumere un inequivocabile impegno in tal senso, che potesse garantire alla stazione appaltante un impegno contrattuale certo e vincolante ai fini della corretta esecuzione del servizio. Sul punto, va precisato che in base alla più recente giurisprudenza del giudice d'appello (v. C.G.A. n. 395/2021; ma anche Cons. Stato, III; 9 marzo 2020, n. 1704; Cons. Stato, V, 25 luglio 2019, n. 5257; Cons. Stato, V, 14 giugno 2019, n. 4024; Cons. Stato, V, 5 aprile 2019) nell'avvalimento tecnico-operativo prevale l'esigenza di definire in modo concreto le risorse ed i mezzi messi a disposizione, per cui l'istituto non può risolversi in un prestito meramente cartolare del requisito di partecipazione. La citata esigenza di determinatezza dell'impegno contrattuale non risulta soddisfatta dalla dichiarazione con la quale la Ecoin srl ha genericamente indicato l'esistenza di un *“n.1 addetto in grado di trasmettere le conoscenze e le esperienze acquisite oggetto dell'avvalimento di cui è caso”*, sia perché non sono state specificate le modalità attraverso le quali il requisito mancante viene fornito (ad esempio, sarebbe stato necessario indicare le modalità di tempo e di luogo relative all'intervento del citato addetto), sia perché non sono state affatto individuate le attrezzature tecniche e le risorse strumentali necessarie a garantire la corretta esecuzione del servizio.

Alla luce di quanto esposto, il contratto sottoscritto tra la Ecoin e la World Service risulta generico, e dunque, nullo, con riguardo all'impegno a fornire i requisiti di natura tecnico-professionale richiesti dalla lettera di invito.

2.- Il secondo motivo di ricorso, proposto solo in via subordinata, non necessita di essere preso in esame dal Collegio, dopo l'espressa declaratoria di fondatezza del primo.

In conclusione, il ricorso va accolto.

Le spese processuali vengono dichiarate irripetibili nei confronti degli enti non costituiti, mentre vengono poste a carico della controinteressata, nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla l'impugnata aggiudicazione.

Condanna la controinteressata al rimborso delle spese del giudizio a favore della ricorrente, liquidandole in euro 3.000,00, oltre accessori di legge; dichiara irripetibili le spese nei confronti delle parti non costituite.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 13 maggio 2021, celebrata da remoto, in videoconferenza, ai sensi dell'art. 25 del D.L. n. 137/2020, convertito in L. n. 176/2020, con l'intervento dei magistrati:

Federica Cabrini, Presidente

Francesco Bruno, Consigliere, Estensore

Maurizio Antonio Pasquale Francola, Referendario

L'ESTENSORE  
Francesco Bruno

IL PRESIDENTE  
Federica Cabrini

IL SEGRETARIO