

N. 01209/2010 REG.DEC.
N. 05001/2009 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 5001 del 2009, proposto da:
Mwh Spa in Pr e Nq. Capogruppo Mandataria Cost. Ati,
rappresentato e difeso dagli avv. Marco Annoni, Andrea Segato, con
domicilio eletto presso Marco Annoni in Roma, via Udine N. 6; Ati
Proger Spa, Ati - Recchi Ingegneria e Partecipazioni Spa Anche in
Pr., Ati - Technital Spa, Ati - Industrial Engineering Consultants Srl
e in Pr., Ati - al Engineering Service, Ati - Carminati Giorgio, Ati -
Industrial Engineering Consultants Srl e in Pr.;

contro

Cabinet Merlin Sa in Pr.E Nq.Cpg Mand. Costituenda Ati, Ati -
Sepoc Sas Anche in Proprio, Ati - Ing. Renato Filippa Anche in
Proprio, Ati - Idest Srl Anche in Proprio, Ati Associazione Tra
Professionisti Essepiesse, Ati - Cmd Ambiente e Sicurezza Srl, Ati -

Associazioni Tra Professionisti Archigenia, Ati - Ing. Amaro Giuseppe, Ati - Sintecna Srl Anche in Proprio, Ati - Associazione Prof."Geostudio Studio Tecnico Associato", Facta Pierluigi Nq.Socio Ass.Prof. Essepiesse, Bianco Mario Nq. Socio Ass.Prof. Essepiesse, Turra Enzo Nq. Socio Ass. Prof.Essepiesse, Sereno Franco Nq. Socio Ass. Prof. Archigenia, Acella Maurizionq. Socio Ass. Prof. Archigenia, Bello Maria Nq. Ass. Prof. Archigenia, Torre Alisa Nq. Socio Ass.Prof. Archigenia, rappresentati e difesi dagli avv. Luisa Demagistris, Riccardo Ludogoroff, Guido Romanelli, con domicilio eletto presso Guido F. Romanelli in Roma, via Cosseria, 5;

nei confronti di

Trattamento Rifiuti Metropolitan Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Raffaele Izzo, Claudio Piacentini, Diego Vaiano, con domicilio eletto presso Diego Vaiano in Roma, Lungotevere Marzio N. 3;

per la riforma

della sentenza del TAR PIEMONTE - TORINO :SEZIONE I n. 00837/2009, resa tra le parti, concernente della sentenza del Tar Piemonte - Torino :sezione I n. 00837/2009, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO DIREZIONE LAVORI REALIZZAZIONE IMPIANTO TERMOVALORIZZAZIONE RIFIUTI..

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Trattamento Rifiuti

Metropolitani Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 dicembre 2009 il Cons. Gianpiero Paolo Cirillo e uditi per le parti gli avvocati Segato, Aliberti, per delega dell'Avv. Ludogroff, e Resta, per delega dell'Avv. Izzo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Trattamento Rifiuti Metropolitani S.p.A. (TMR), con sede in Torino, con bando pubblicato in data 8 febbraio 2008, ha indetto una gara per l'affidamento del servizio di direzione e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione dei lavori, relativamente alla realizzazione dell'impianto di termovalorizzazione dei rifiuti da localizzarsi nell'area denominata Gerbido di Torino. L'importo a base d'asta è stato fissato in € 12.104. 443,09, da aggiudicarsi all'offerta economicamente più vantaggiosa.

Nella prima seduta di gara, la commissione ha disposto che tutti i concorrenti presentassero la documentazione idonea a dimostrare il possesso dei requisiti di capacità tecnica ed economico- finanziaria richiesti dal bando.

La commissione, esaminate le tre offerte ammesse, ha ritenuto economicamente più vantaggiosa quella presentata dal costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con mandataria MWH

S.p.A. e quindi ha disposto l'aggiudicazione definitiva a favore di detta impresa.

La seconda impresa in graduatoria, l'ATI Gabinet Merlin è insorta innanzi al tribunale amministrativo regionale per il Piemonte, deducendo sostanzialmente che l'aggiudicataria non avrebbe comprovato i requisiti di capacità tecnica richiesti dal bando di gara e dal disciplinare, avendo prodotto solo certificazioni di lavoro eseguiti in tutto il mondo non dalla mandataria, bensì da altre imprese del gruppo, di cui la stessa fa parte e di cui è capogruppo la MWH Global inc.; gruppo articolato, per l'area europea, in società totalmente controllate direttamente e indirettamente dalla MWH Europa Ltd.

La società aggiudicataria ha proposto in primo grado ricorso incidentale, deducendo varie illegittimità inficianti l'offerta presentata alla ricorrente principale.

Il tribunale ha in parte rigettato e in parte dichiarato inammissibile il ricorso incidentale ed ha invece accolto il ricorso principale, ritenendo fondato il primo motivo, ossia l'assenza di atti giuridici vincolanti e preesistenti, accertati dal consulente tecnico d'ufficio all'uopo nominato, idonei a rendere certa e obbligatoria la messa a disposizione delle risorse necessarie all'esecuzione del servizio da parte delle imprese facenti parte del gruppo. Sicché l'aggiudicataria "non poteva invocare e esibire a prova del suo possesso dei requisiti di qualificazione tecnico-economica richiesti dal disciplinare per le

categorie IVa, anche in relazione ai cosiddetti servizi di punta, referenze di società terze, quantunque appartenenti al medesimo gruppo, c.d. a cascata, del quale, peraltro, MWH costituisce “l'ultimo anello” di una catena che origina dalla holding MWH Global In.e nel cui ambito è essa stessa soggetta al controllo diretto o indiretto delle società che la precedono nella delineata cascata di partecipazioni”.

La società MHW S.p.A. ha proposto un primo appello (R.G. 2009/2058) contro il dispositivo n. 5/2009 della sentenza indicata.

Successivamente, a seguito del deposito delle motivazioni, ha proposto analogo appello (R. G. 2009/5001) avverso la sentenza n. 837 del 30 marzo 2009.

I motivi dedotti sono i seguenti: -non sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo a decidere della presente controversia, in quanto la società appaltante è una società per azioni di diritto privato, che non può essere neanche considerata un organismo di diritto pubblico; -non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, disattesa dal primo giudice, relativamente all'articolo 33 del decreto legislativo n. 80 del 1998, come modificato dalla legge n. 205 del 2004, in ordine alla devoluzione al giudice amministrativo, in sede di giurisdizione esclusiva, della cognizione sulle procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture pubbliche; -contrariamente a quanto ritenuto dal primo giudice sono fondati i motivi di ricorso incidentale proposti in primo grado, che vengono riproposti; -la sentenza è errata, laddove ha accolto il primo

motivo del ricorso principale, in quanto in atti era presente documentazione sufficiente a dimostrare la piena disponibilità della capacità tecnica ed economica delle imprese facenti parte del gruppo. Si sono costituite la T.M.R. nonché l'ATI, CABINET MERLIN, ricorrente in primo grado.

La causa è stata trattenuta in decisione all'udienza del 15 dicembre 2009.

Nessuno è comparso per le parti.

DIRITTO

Preliminarmente la sezione rileva che, con dichiarazione depositata in data 9 dicembre 2009, il difensore della società appellante ha dichiarato la sopravvenuta carenza di interesse al ricorso in appello. Pertanto non può che disporsi l'improcedibilità per l'appello, con la compensazione delle spese del grado del giudizio.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione quinta, dispone l'improcedibilità dell'appello proposto.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2009 con l'intervento dei Signori:

Stefano Baccharini, Presidente

Gianpiero Paolo Cirillo, Consigliere, Estensore

Filoreto D'Agostino, Consigliere

Marco Lipari, Consigliere

Francesco Caringella, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/03/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione