Tribunale Amministrativo Regionale Puglia Bari, sez. I, 2 Ottobre 2009, n. 2223

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia
(Sezione Prima)
ha pronunciato la presente
SENTENZA
sul ricorso numero di registro generale 445 del 2009, proposto dalla
Teorema S.p.a., in proprio e quale mandataria nell'A.T.I. costituenda con la Società Papaleo Geom. Vincenzo Gaetano S.r.l. e la Coget Soc. Coop., nonché dalle mandanti Società Papaleo Geom. Vincenzo Gaetano S.r.l. e Coget Soc. Coop., rappresentate e difese dall'avv. Bice Annalisa Pasqualone, con domicilio eletto in Bari, via Dalmazia, 161;
contro

il Comune di Margherita di Savoia, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Silvio Dodaro, con domicilio eletto in Bari, via Imbriani, 26;
nei confronti di
Camassambiente S.p.a., in proprio e quale capogruppo mandataria nell'A.T.I. con la Ecotech S.r.l., la Geologia Energia Ambiente S.r.l., la Daloiso S.r.l., la Costruzioni Valerio S.r.l. e la Valerio General Costruzioni S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Felice Eugenio Lorusso, con domicilio eletto in Bari, via Amendola n. 166/5;
per l'annullamento
previa sospensione dell'efficacia,
a) della determinazione gestionale n. 61 del 26.1.2009, a firma del Responsabile del Servizio Lavori Pubblici del Comune di Margherita di Savoia, con la quale è stata aggiudicata in via definitiva la gara per l'affidamento dei lavori per l'intervento di bonifica, riqualificazione ambientale e messa in sicurezza, ai sensi del DM 47 1/99 e ss., ex sito industriale "SAIBI", e sono stati approvati i relativi verbali di gara;
b) dei verbali della Commissione di gara del 16.12.2008, del 19.12.2008, del 22.12.2008, 9.1.2009 e 13.1.2009, nonché della determina del Dirigente del Servizio LL.PP. n. 18 del 14.1.2009 di approvazione dei predetti verbali e aggiudicazione provvisoria;
c) di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale, ancorché non conosciuto.
Nonché
per la declaratoria dell'inefficacia e/o invalidità del contratto eventualmente stipulato tra il Comune di Margherita di Savoia e l'A.T.I. Camassambiente e per la conseguente condanna del Comune di Margherita di Savoia al risarcimento in forma specifica, mediante aggiudicazione, ovvero, ove non fosse più possibile, per equivalente, del danno ingiusto cagionato alle società ricorrenti derivante dalla mancata aggiudicazione dell'appalto dei lavori dell'attivo all'intervento di bonifica, riqualificazione ambientale messe in sicurezza, ai sensi del decreto ministeriale n. 471/1999 e successive modificazioni ed integrazioni, dell'ex sito industriale "SAIBI".
Visto il ricorso con i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Margherita di Savoia;
Visto l'atto di costituzione in giudizio della Camassambiente S.p.A.;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 maggio 2009 il cons. Giuseppina Adamo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:
FATTO e DIRITTO

A. La Teorema S.p.a., in costituenda associazione con le imprese Società Papaleo Geom. Vincenzo Gaetano S.r.l. e Coget Soc. Coop., ha partecipato alla gara per la aggiudicazione dei lavori di bonifica, riqualificazione ambientale e messa in sicurezza dell'ex sito industriale "SAIBI", indetta dal Comune di Margherita di Savoia, con provvedimento 31 ottobre 2008 n. 794 del Dirigente del Servizio Lavori Pubblici.
Per tale procedura, da svolgersi mediante pubblico incanto, con il criterio del massimo ribasso percentuale sull'elenco prezzi, gli atti inditivi precisavano che la categoria prevalente dei lavori era costituita dalla categoria OG12, classifica V, mentre le categorie specifiche scorporabili erano individuate nella categoria OS21, classifica III, e OS1, classifica II.
Era inoltre prevista, come condizione di partecipazione il possesso da parte dei concorrenti dell'iscrizione all'Albo nazionale gestori ambientali, categoria 10 (bonifica dei siti contenenti amianto).
In data 16 dicembre 2008, la commissione di gara, esaminata la documentazione a corredo della domanda di partecipazione, chiedeva chiarimenti al raggruppamento capeggiato dalla società Camassambiente S.p.a. e composto dalla Ecotech S.r.l., dalla Geologia Energia Ambiente S.r.l., dalla Daloiso S.r.l., dalla Costruzioni Valerio S.r.l. e dalla Valerio General Costruzioni S.r.l.
La concorrente allora precisava così le quote di partecipazione all'associazione d'impresa, in relazione alla categoria prevalente OG12:
a) Camassambiente S.p.a.: 70%;
b) Ecotech S.r.l.: 10%;
c) Valerio General Costruzioni S.r.l.: 20%.
Dichiarava inoltre che le eventuali perplessità su tale offerta discendevano da meri errori di battitura.
L'offerta della Camassambiente veniva allora ammessa, nella seduta del 19 dicembre 2008, nonostante le contestazioni del rappresentante della Teorema S.p.a., il quale evidenziava l'inammissibilità di una tale richiesta di chiarimenti (estranea all'articolo 46 del decreto legislativo 163/2006) e la mancanza dell'iscrizione alla categoria 10 dell'Albo nazionale gestori ambientali della Valerio General Costruzioni S.r.l..
La commissione rigettava la prima osservazione, sottolineando che la Valerio General Costruzioni era stata dichiarata ditta cooptata senza alcun'altra specificazione e che la richiesta di chiarimenti era ammissibile, visto che il codice di contratti non precisa il contenuto della dichiarazione di cooptazione. Inoltre domandava alla Camassambiente di giustificare alcune voci dell'offerta, poiché le singole schede di analisi fornite non erano corredate da atti probanti.
La commissione di gara aggiudicava la gara all'associazione di imprese guidata dalla società Camassambiente S.p.a. (verbale del 13 gennaio 2009). Con la determina del Dirigente del Servizio LL.PP. n. 18 del 14 gennaio 2009 venivano approvati i predetti verbali e veniva disposta l'aggiudicazione provvisoria dell'appalto, resa definitiva con la determinazione gestionale n. 61 del 26 gennaio 2009.
A.1. La Teorema S.p.a., in gruppo con la Società Papaleo Geom. Vincenzo Gaetano S.r.l. e la Coget Soc. Coop., seconda classificata, impugna i suddetti atti, alla stregua dei seguenti motivi:
1) violazione e falsa applicazione di legge (punto 4 del disciplinare di gara, costituente *lex specialis* del procedimento di evidenza pubblica);
violazione e falsa applicazione di legge (articolo 212, commi quinto e sesto, del decreto legislativo n. 152/2006);
violazione e falsa applicazione di legge (articolo 12 della direttiva 5 aprile 2006 n. 12);
violazione e falsa applicazione di legge (articolo 95, comma quarto, del D.P.R. n. 554/1990);
violazione del principio di legalità e di par condicio tra i concorrenti;
eccesso di potere per difetto di presupposto e per erroneo apprezzamento dei presupposti considerati nonché per travisamento;
eccesso di potere per contraddittorietà manifesta;
sviamento;

- il raggruppamento Camassambiente S.p.a. doveva essere escluso, non avendo la mandante Valerio General Costruzioni S.r.l. dimostrato, sin dall'atto di presentazione dell'offerta e a pena di esclusione, l'iscrizione all'Albo nazionale gestori ambientali per la categoria 10 (bonifica di beni e siti contenenti amianto)-;
2) violazione e falsa applicazione di legge (punti 4 e 6 del disciplinare di gara, costituente *lex specialis* del procedimento di evidenza pubblica);
violazione e falsa applicazione di legge (articolo 212, commi quinto e sesto, del decreto legislativo n. 152/2006);
violazione e falsa applicazione di legge (articolo 95, comma quarto, del D.P.R. n. 554/1990);
violazione e falsa applicazione di legge (articolo 3 della legge 7 agosto 1990 n. 241; motivazione carente e perplessa);
violazione del principio di legalità e di par condicio tra i concorrenti;
violazione e falsa applicazione di legge (articolo 1 della legge 7 agosto 1990 n. 241);
violazione e falsa applicazione di legge (articolo 97 della Costituzione);
eccesso di potere per difetto di presupposto e per erroneo apprezzamento dei presupposti considerati, nonché per travisamento;
eccesso di potere per contraddittorietà manifesta;
sviamento;
- il raggruppamento Camassambiente S.p.a. doveva essere escluso, per l'assenza d'iscrizione all'Albo nazionale gestori ambientali, categoria 10, della Valerio General Costruzioni S.r.l., come ribadito nella nota di chiarimenti del Comune di Margherita di Savoia 20 novembre 2008 -;
3) violazione e falsa applicazione di legge (punto 4 del disciplinare di gara, costituente *lex specialis* del procedimento di evidenza pubblica);
violazione e falsa applicazione di legge (articolo 12 della direttiva 5 aprile 2006 n. 12);
violazione e falsa applicazione di legge (articolo 212, commi quinto e sesto, del decreto legislativo n. 152/2006);
violazione e falsa applicazione di legge (articolo 95, comma quarto, del D.P.R. n. 554/1990);
violazione e falsa applicazione di legge (articolo 3 della legge 7 agosto 1990 n. 241; motivazione carente e perplessa);
violazione del principio di legalità e di par condicio tra i concorrenti;
violazione e falsa applicazione di legge (articolo 1 della legge 7 agosto 1990 n. 241);
violazione e falsa applicazione di legge (articolo 97 della Costituzione);
eccesso di potere per difetto di presupposto e per erroneo apprezzamento dei presupposti considerati, nonché per travisamento;
eccesso di potere per contraddittorietà manifesta;
sviamento;
- il raggruppamento Camassambiente S.p.a. doveva essere escluso, in quanto il meccanismo della cooptazione, ex articolo 95 del D.P.R. n. 554/1999, non esime dal possesso di requisiti diversi da quelli previsti per la qualificazione S.O.A.-;
4) violazione e falsa applicazione di legge (articoli 34 e 37 del decreto legislativo n. 163/2006);
violazione e falsa applicazione di legge (articolo 95, comma quarto, del D.P.R. n. 554/1990);
violazione e falsa applicazione di legge (punto 4 del disciplinare di gara, costituente *lex specialis* del procedimento di evidenza pubblica);
violazione e falsa applicazione di legge (articolo 3 della legge 7 agosto 1990 n. 241; motivazione carente e perplessa);
violazione del principio di trasparenza e di par condicio tra i concorrenti;
violazione e falsa applicazione di legge (articolo 1 della legge 7 agosto 1990 n. 241);
violazione e falsa applicazione di legge (articolo 97 della Costituzione);
eccesso di potere per difetto di presupposto e per erroneo apprezzamento dei presupposti considerati, nonché per travisamento;
eccesso di potere per contraddittorietà ed illogicità manifesta;

sviamento;
- in contrasto con l'articolo 37 del decreto legislativo n. 163/2006 e del punto 4 del disciplinare, l'aggiudicataria avrebbe variato le quote di partecipazione al raggruppamento, come risulterebbe dalla sua nota del 18 dicembre 2008-;
4 bis) violazione e falsa applicazione di legge (articoli 34 e 37 del decreto legislativo n. 163/2006);
violazione e falsa applicazione di legge (articolo 95, comma quarto, del D.P.R. n. 554/1990);
violazione e falsa applicazione di legge (punto 4 del disciplinare di gara, costituente *lex specialis* del procedimento di evidenza pubblica);
violazione e falsa applicazione di legge (articolo 3 della legge 7 agosto 1990 n. 241; motivazione carente e perplessa);
violazione del principio della par condicio tra i concorrenti;
violazione e falsa applicazione di legge (articolo 1 della legge 7 agosto 1990 n. 241);
violazione e falsa applicazione di legge (articolo 97 della Costituzione);
eccesso di potere per difetto di presupposto e per erroneo apprezzamento dei presupposti considerati, nonché per travisamento;
eccesso di potere per contraddittorietà ed illogicità manifesta;
sviamento;
- in contrasto con l'articolo 37 del decreto legislativo n. 163/2006, l'associazione di imprese aggiudicataria non garantirebbe, attraverso le quote di partecipazione al raggruppamento, come dichiarate dalla stessa, l'esecuzione del 100% dei lavori -;
5) violazione e falsa applicazione di legge (articoli 86 e 87 del decreto legislativo n. 163/2006);
violazione e falsa applicazione di legge (punto 10 del disciplinare di gara, costituente *lex specialis* del procedimento di evidenza pubblica);
violazione e falsa applicazione di legge (articolo 97 della Costituzione);
violazione e falsa applicazione di legge (articolo 3 della legge 7 agosto 1990 n. 241; difetto di motivazione);
eccesso di potere per omesso apprezzamento dei presupposti di fatto e di diritto;
eccesso di potere per difetto d'istruttoria, eccesso di potere per illogicità manifesta e travisamento;
sviamento;
- le giustificazioni dei prezzi offerti, come presentate, a norma dell'articolo 86, comma quinto, del decreto legislativo n. 163/2006, dalla Camassambiente erano lacunose; esse inoltre non potevano essere successivamente integrate (in modo inadeguato) e accettate, come ha invece disposto la commissione aggiudicatrice-;
6) violazione e falsa applicazione di legge (articoli 86 e 87 del decreto legislativo n. 163/2006);
violazione e falsa applicazione di legge (punto 10, punto 11.1, punto 11.2 del disciplinare di gara, costituente *lex specialis* del procedimento di evidenza pubblica);
violazione e falsa applicazione di legge (articolo 97 della Costituzione);
violazione e falsa applicazione di legge (articolo 3 della legge 7 agosto 1990 n. 241; difetto di motivazione);
eccesso di potere per omesso apprezzamento dei presupposti di fatto e di diritto;
eccesso di potere per difetto d'istruttoria, eccesso di potere per illogicità manifesta e travisamento;
sviamento;
- le giustificazioni dei prezzi offerti, come inadeguatamente integrate dalla Camassambiente, non potevano essere accettate dalla commissione aggiudicatrice, visto che risultano sprovviste di prova voci di prezzo pari al 19% del valore dei ribassi -;
7) violazione e falsa applicazione di legge (articoli 86 e 87 del decreto legislativo n. 163/2006);
violazione e falsa applicazione di legge (punto 10, punto 11.1, punto 11.2 del disciplinare di gara, costituente *lex specialis* del procedimento di evidenza pubblica);
violazione e falsa applicazione di legge (articolo 97 della Costituzione);
violazione e falsa applicazione di legge (articolo 3 della legge 7 agosto 1990 n. 241; difetto di motivazione);

eccesso di potere per omesso apprezzamento dei presupposti di fatto e di diritto;
eccesso di potere per difetto d'istruttoria, eccesso di potere per illogicità manifesta e travisamento; sviamento;
- la ricorrente contesta dettagliatamente le voci per le quali la documentazione prodotta in sede d'integrazione delle giustificazioni preliminari sarebbe inadeguata-;
8) violazione e falsa applicazione di legge (articoli 38 del decreto legislativo n. 163/2006);
violazione e falsa applicazione di legge (articolo 95, comma quarto, del D.P.R. n. 554/1990);
violazione e falsa applicazione di legge (articolo 97 della Costituzione);
violazione e falsa applicazione di legge (articolo 3 della legge 7 agosto 1990 n. 241; difetto di motivazione);
eccesso di potere per omesso apprezzamento dei presupposti di fatto e di diritto;
eccesso di potere per difetto d'istruttoria, eccesso di potere per illogicità manifesta e travisamento; sviamento
- il raggruppamento Camassambiente S.p.a. doveva essere escluso, perché il signor Antonio Bruno, direttore tecnico della Geologia Energia Ambiente S.r.l. e procuratore speciale della Ecotech S.r.l.- entrambe mandanti- non aveva dichiarato di essere stato condannato, con sentenza passata in giudicato, per i reati di minaccia e lesioni personali-.
A.2. Si sono costituiti il Comune di Margherita di Savoia e il raggruppamento aggiudicatario, guidato dalla società Camassambiente S.p.a.; quest'ultimo ha notificato in data 27 marzo 2009 un ricorso incidentale, con il quale deduce le seguenti censure:
1) violazione e falsa applicazione degli articoli 4 e 6 del disciplinare di gara; violazione e falsa applicazione dell'articolo 212 del decreto legislativo n. 152/2006; violazione e falsa applicazione dell'articolo 37 del decreto legislativo n. 163/2006; eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e in diritto, difetto assoluto d'istruttoria, carenza di motivazione;
2) violazione e falsa applicazione degli articoli 4 e 6 del disciplinare di gara; violazione e falsa applicazione degli articoli 34, 37 comma IX, 86, 87 e 89 (modifica dell'offerta in sede di giustificazioni) del decreto legislativo n. 163/2006; eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e in diritto, difetto assoluto d'istruttoria, carenza di motivazione, ingiustizia manifesta.
Le stesse parti hanno inoltre fatto presente, soprattutto ai fini della decisione cautelare, che, in base al relativo verbale del 23 febbraio 2009, i lavori risultavano consegnati all'A.T.I. aggiudicataria e che il contratto era stato sottoscritto in data 20 marzo 2009.
Con ordinanza 8 aprile 2009 n. 204 è stata respinta la richiesta sospensiva, "Considerato che nella fattispecie, anche in relazione all'avvenuto avvio dei lavori, non ricorre un'ipotesi di estrema gravità ed urgenza, per la quale il Tribunale possa disporre le opportune misure cautelari, ai sensi dell'art. 23 bis della legge n. 1034/1971, introdotto dalla legge n. 205/2000", ed è stata contestualmente fissata la discussione del ricorso per l'udienza del 20 maggio 2009.
Le parti hanno diffusamente esposto le proprie difese in apposite memorie.
Alla detta udienza la causa è stata decisa.
B. La Teorema S.p.a., in costituenda associazione temporanea con la Società Papaleo Geom. Vincenzo Gaetano S.r.l. e la Coget Soc. Coop., seconda classificata nella gara per la aggiudicazione dei lavori di bonifica, riqualificazione ambientale e messa in sicurezza dell'ex sito industriale "SAIBI", indetta dal Comune di Margherita di Savoia, con provvedimento 31 ottobre 2008 n. 794, impugna l'aggiudicazione in favore del raggruppamento capeggiato dalla società Camassambiente S.p.a. e composto dalla Ecotech S.r.l., dalla Geologia Energia Ambiente S.r.l., dalla Daloiso S.r.l., dalla Costruzioni Valerio S.r.l. e dalla Valerio General Costruzioni S.r.l.
L'interessata deduce vari e complessi motivi di doglianza, diretti a contestare l'ammissibilità dell'offerta dell'aggiudicataria, sotto il profilo della mancanza dei requisiti soggettivi e in relazione a carenze nella documentazione e nelle dichiarazioni prodotte con la domanda di partecipazione dall'A.T.I. Camassambiente.

In parte specularmente, con il ricorso incidentale, quest'ultima ha avanzato dubbi sulla legittimità della partecipazione del gruppo Teorema e sulle giustificazioni da questo fornite in relazione alla propria offerta.
Al proposito, occorre preliminarmente richiamare i criteri individuati dalla decisione dell'Adunanza plenaria, 10 novembre 2008 n. 11, secondo il quale, "nell'assenza di indicazioni normative sul ricorso incidentale, sull'ordine di trattazione dei due ricorsi e sulle conseguenze processuali della loro fondatezza, l'operato del giudice amministrativo nella soluzione delle anzidette questioni non può che ancorarsi ai pilastri fondanti del giudizio e cioè ai principi di economia processuale e di logicità".
Di conseguenza, il Collegio deve occuparsi prioritariamente del primo motivo del ricorso incidentale.
Invero, come precisato nella citata decisione (punto 13.2.2.) "…il giudice può esaminare prima il ricorso incidentale, come avviene quando l'aggiudicatario di una gara - cui siano state ammesse almeno tre offerte" [come nell'ipotesi in esame, in cui hanno partecipato otto concorrenti, come risulta dal verbale 16 dicembre 2008] "– abbia dedotto l'illegittimità dell'atto che vi abbia ammesso il ricorrente principale.
Infatti, ove il ricorso incidentale vada accolto, per la risalente pacifica giurisprudenza (incontestata in sede dottrinaria):
- l'impresa ricorrente principale, che ha presentato l'offerta da escludere (come statuito dal giudice), non può più essere annoverata tra i concorrenti alla gara e non può conseguire non solo l'aggiudicazione, ma neppure la ripetizione della gara, poiché, pur se risultasse l'illegittimità dell'atto di ammissione della aggiudicataria, l'amministrazione – salvo l'esercizio del potere di autotutela - non potrebbe che prendere in considerazione l'offerta o le offerte presentate dalle altre imprese ammesse con atti divenuti inoppugnabili;
- il ricorso principale diventa dunque improcedibile per sopravvenuto difetto di legittimazione, poiché proposto da impresa che non può ottenere alcuna utilità.
Anche in tal caso, il ricorso incidentale costituisce una eccezione in senso tecnico, che, se accolta, preclude l'esame del ricorso principale, senza condurre all'annullamento dell'atto impugnato".
B.1. In particolare, la Camassambiente S.p.a. rileva che la società cooperativa Co.Ge.T., mandante nell'associazione capeggiata dalla Teorema, non sia iscritta all'Albo nazionale gestori ambientali per la categoria 10 (bonifica di beni e siti contenenti amianto), bensì per la categoria 9 (bonifica di siti).
Di conseguenza, sostiene, con argomentazioni giuridiche analoghe a quelle sviluppate, con opposti intenti, dalla ricorrente principale nei primi tre motivi di ricorso, il raggruppamento secondo classificato doveva essere escluso, visto che il disciplinare di gara imponeva a tutti i concorrenti, sia singoli sia associati, l'abilitazione per la categoria 10.
Al proposito si deve ricordare che l'iscrizione all'Albo nazionale gestori ambientali è regolata dall'articolo 212 del decreto legislativo 3 aprile 2006 n. 152.
In base al comma quinto, "L'iscrizione all'Albo è requisito per lo svolgimento delle attività di raccolta e trasporto di rifiuti non pericolosi [prodotti da terzi], di raccolta e trasporto di rifiuti pericolosi, di bonifica dei siti, di bonifica dei beni contenenti amianto…".
Per la specifica categoria 10, la disciplina contiene una serie di particolarità quanto alle garanzie economiche e di professionalità, giustificate dalla pericolosità di tale tipo di attività.
È infatti imposto (v. deliberazione 30 marzo 2004 n. 1 del Comitato nazionale dell'Albo) alle imprese il possesso (ovvero la "piena ed esclusiva disponibilità") delle attrezzature minime, specificamente individuate nella tipologia e nel loro valore, e la presenza di responsabili tecnici con precisi requisiti professionali.
A norma del terzo comma dell'articolo 59-quaterdecies ("Formazione dei lavoratori") del decreto legislativo 19 settembre 1994 n. 626, introdotto dall'articolo 2 del decreto legislativo 25 luglio 2006 n. 257 ("Attuazione della direttiva 2003/18/CE relativa alla protezione dei lavoratori dai rischi derivanti dall'esposizione all'amianto durante il lavoro), inoltre, "Possono essere addetti alla rimozione e smaltimento dell'amianto e alla bonifica delle aree interessate i lavoratori che abbiano

frequentato i corsi di formazione professionale di cui all'articolo 10, comma 2, lettera h), della legge 27 marzo 1992, n. 257".
È indubbio perciò che, **anche in considerazione del principio di precauzione, non possono essere adibite a tali delicate operazioni imprese che non siano in possesso di mezzi materiali e umani adeguati, come richiesti dalla normativa, e a tale complesso di disposizioni si é attenuta la Stazione appaltante negli atti inditivi della gara**.
Nel caso concreto, il disciplinare (punto 1.1.b.) precisa che "Le lavorazioni di cui si compone l'intervento" sono costituite dalle seguenti tipologie:
categoria prevalente: OG12 (opere di impianti di bonifica, secondo la classificazione del D.P.R. 25 gennaio 2000 n. 34);
categorie scorporabili: OS21 (opere strutturali speciali); OS1 (lavori in terra).
La categoria OG 12 ("Opere ed impianti di bonifica e protezione ambientale") è così definita nell'allegato A al D.P.R. 25 gennaio 2000 n. 34:
"Riguarda la esecuzione di opere puntuali o a rete necessarie per la realizzazione della bonifica e della protezione ambientale.
Comprende in via esemplificativa le discariche, l'impermeabilizzazione con geomembrane dei terreni per la protezione delle falde acquifere, la bonifica di materiali pericolosi, gli impianti di rilevamento e telerilevamento per il monitoraggio ambientale per qualsiasi modifica dell'equilibrio stabilito dalla vigente legislazione, nonché gli impianti necessari per il normale funzionamento delle opere o dei lavori e per fornire un buon servizio all'utente sia in termini di informazione e di sicurezza".
Nell'ambito dell'associazione di imprese di appartenenza, però, la società cooperativa Co.Ge.T. non era destinata ad eseguire opere di bonifica e, pertanto, non abbisognava della specifica iscrizione, come espressamente ricordato dall'Amministrazione municipale, nella nota di risposta ai quesiti posti dalla Teorema, laddove (quesito n. 4), in relazione alle percentuali di iscrizione all'Albo ambientale nella categoria 10, classe B, precisa: "tali percentuali sono evidentemente riferibili all'importo delle lavorazioni assoggettate all'obbligo dell'iscrizione all'Albo gestori ambientali, ovvero le lavorazioni appartenenti alla categoria OG12-Prevalente".
Nella stessa situazione della cooperativa Co.Ge.T. (mancanza dell'iscrizione all'Albo ambientale nella categoria 10; eventuale, futura esecuzione solo delle lavorazioni appartenenti alle categorie scorporabili) si trovano d'altronde anche le ditte Geologia Energia Ambiente S.r.l., la Daloiso S.r.l. e la Costruzioni Valerio S.r.l., secondo i documentati e incontestati rilievi della Teorema.
Per quanto premesso dunque il primo motivo del ricorso incidentale si rivela in concreto infondato.
Esclusa perciò, sotto il profilo denunciato, l'illegittimità dell'ammissione all'appalto del gruppo Teorema (e riguardando l'ulteriore motivo dedotto con il ricorso incidentale la successiva fase di valutazione delle offerte e, in particolare, la verifica dell'anomalia delle stesse), dev'essere preso in considerazione a tal punto il gravame principale, sussistendo, per quanto detto, le relative condizioni dell'azione in capo all'associazione d'imprese seconda classificata.
C. La pretesa demolitoria avanzata dalla Teorema merita invece accoglimento. La contestazione muove invero dai medesimi presupposti giuridici richiamati a proposito della prima censura avanzata dall'associazione di imprese controinteressata.
La ricorrente principale però ha evidenziato che, di fatto, la Valerio General Costruzioni S.r.l., impresa priva di abilitazione per le bonifiche d'amianto, era destinata a svolgere proprio le attività comprese nella categoria OG12 (e precisamente il 20% delle stesse, come espressamente dichiarato dal costituendo raggruppamento Camassambiente in data 18 dicembre 2008).
Oppongono il Comune e la stessa controinteressata che la Valerio General Costruzioni, quale ditta cooptata, non era tenuta al possesso del requisito, in quanto a questo suppliscono le associanti, nei limiti previsti dall'articolo 95 del D.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554, per il quale "4. Se l'impresa singola o le imprese che intendano riunirsi in associazione temporanea hanno i requisiti di cui al presente articolo, possono associare altre imprese qualificate anche per categorie ed importi diversi

da quelli richiesti nel bando, a condizione che i lavori eseguiti da queste ultime non superino il 20 per cento dell'importo complessivo dei lavori e che l'ammontare complessivo delle qualificazioni possedute da ciascuna sia almeno pari all'importo dei lavori che saranno ad essa affidati".
Il rilievo non è condivisibile.
In generale, **l'associazione per cooptazione, già contemplata dall'articolo 23, sesto comma, del decreto legislativo 19 dicembre 1991 n. 406, ha lo scopo di far entrare nel sistema degli appalti pubblici imprese di modeste dimensioni che altrimenti non potrebbero parteciparvi per mancanza dei requisiti prescritti per costituire un'A.T.I. ordinaria; emerge chiaramente dalla lettera della norma, però, che tale possibilità di derogare al sistema di qualificazione rimanga limitata appunto all'interno delle categorie e degli importi in cui tale meccanismo di ammissione al mercato dei lavori pubblici si struttura e non possa estendersi ad altri requisiti soggettivi, estranei a questo sistema, disciplinato dal D.P.R. n. 34/2000.**
D'altronde, a questo riguardo si deve osservare che parallelamente, sempre in materia di contratti pubblici, anche **nell'ipotesi di avvalimento, "mentre la qualificazione SOA è normalmente oggetto di avvalimento, come risulta dagli articoli 49 e 50 del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163, altrettanto non può dirsi (nonostante la giurisprudenza parli senza troppi distinguo del carattere generale del meccanismo dell'avvalimento) per gli altri "sistemi legali vigenti di attestazione o di qualificazione nei servizi e forniture" per i quali le disposizioni dell'articolo 50 "si applicano, in quanto compatibili"" (T.A.R. Puglia, Bari, Sez. prima, 3 giugno 2009 n. 1379).**
Non assumono poi alcun rilievo le assicurazioni fornite dal Comune (memoria del 6 aprile 2009, pagg. 3-4) in ordine ad una conduzione particolarmente accorta e cauta della direzione lavori, tesa a tener lontana la cooptata dalle più delicate operazioni di bonifica in senso proprio; tali affermazioni, oltre a presentarsi del tutto generiche, in particolare, non sono in grado di attestare che le attività strumentali relative al cantiere, in realtà non meglio specificate e documentate, siano estranee alla bonifica e soprattutto contrastano oggettivamente con la normativa di tutela soprarichiamata e con lo stesso bando di gara.
In conclusione, l'ammissione alla gara del costituendo raggruppamento di imprese guidato dalla società per azioni Camassambiente deve ritenersi illegittimo e pertanto gli atti della procedura, culminati nell'aggiudicazione in favore della nominata associazione di imprese, devono essere annullati.
Occorre peraltro osservare che su tale conclusione non può incidere in alcun modo la circostanza segnalata sia dal Comune sia dalla controinteressata (di un parziale spostamento del cantiere su un terreno a disposizione della società ARTISALE, concessionaria delle adiacenti saline); infatti, non è affatto dimostrato che i lavori, così modestamente variati, non possano essere comunque svolti dalla ricorrente e neppure che siffatto spostamento sia indispensabile, visto che il richiamato ordine di servizio del 21 aprile 2009 n. 1 si limita ad autorizzare tale variazione, espressamente richiesta dalla Camassambiente.
L'esito del ricorso, pienamente soddisfattivo per l'istante principale (le richieste risarcitorie, in sé mai specificate, non hanno mai assunto un rango superiore a quello di mere clausole di stile), rende superfluo l'esame delle ulteriori censure dedotte, mentre svuota totalmente di significato, per quanto riguarda sia la legittimazione sia l'interesse, il gravame incidentale (che, nella restante parte, contesta la valutazione di non anomalia dell'offerta della Teorema, operata dalla commissione aggiudicatrice).
Esula ovviamente dai limiti del presente giudizio l'esame della domanda di accertamento dell'inefficacia e/o invalidità del contratto stipulato tra il Comune di Margherita di Savoia e l'A.T.I. Camassambiente, questione per la quale, in attesa del recepimento della direttiva 2007/66/CE, devono essere seguiti i principi dettati nella decisione dell'Adunanza plenaria 30 luglio 2008 n. 9, che integralmente si richiamano.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.
P.Q.M.
il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, Sezione I,
- accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati;
- respinge il ricorso incidentale proposto dalla Camassambiente S.p.a.
Condanna il Comune di Margherita di Savoia e la Camassambiente S.p.a. in solido al pagamento di euro 3.000,00 (tremila/00), più CPI e IVA, come per legge, a favore delle società ricorrenti, a titolo di spese di lite.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.
Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 20 maggio 2009 con l'intervento dei Magistrati:
Corrado Allegretta, Presidente
Doris Durante, Consigliere
Giuseppina Adamo, Consigliere, Estensore
DEPOSITATA IN SEGRETERIA
Il 02/10/2009
(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)