

Pubblicato il 09/02/2022

N. 00309/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00157/2022 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 Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 157 del 2022, proposto da Smp S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Nicolò Mastropasqua, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Aemme Linea Ambiente - A.L.A. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Stefania Minaudo, Sara Valaguzza e Monica Lauro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico presso lo studio dell'avv. Sara Valaguzza in Milano, piazza Duse, 1;

nei confronti

Vesuviana Plastica S.r.l. e Cattaneo Plast, non costituite in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento del RUP del 29.12.2021, comunicato con pec del 30.12.2021, con il quale la Aemme Linea Ambiente srl disponeva l'esclusione

della ricorrente SMP srl dalla gara indetta inerente per LOTTO 2: Fornitura sacchetti in polietilene di misure e colori vari per la raccolta dei rifiuti: Importo stimato Euro 1.100.000,00 - CIG: 891495666B;

- dei verbali di gara della commissione aggiudicatrice (della seduta riservata del 26 novembre 2021, della nota a mezzo Pec in data 29 novembre 2021 ed altri non conosciuti) nella misura in cui dispongono l'esclusione della ricorrente dalla gara;

- della proposta di aggiudicazione della gara ed in seguito dell'aggiudicazione della stessa avvenuta dapprima in favore della IBI Plast s.r.l. (con assegnazione del secondo posto in graduatoria alla Ceplast s.p.a.) ed in data 20.1.22 riformulata previa ammissione in gara della concorrente Napoletana Plastica s.r.l., in favore della Vesuviana Plastica s.r.l. (1° posto) e della Cattaneo Plast (2° posto).

- dell'approvazione della predetta graduatoria, nella misura in cui non vi ricomprendono la società ricorrente assegnandole il posto che merita all'esito della valutazione della sua offerta;

- di tutti gli atti con la medesima determina approvati ed ivi richiamati, ancorché non conosciuti, per la condanna della Aemme Linea Ambiente srl a riammettere in gara la SMP srl ed a riformulare la graduatoria previo riesame delle offerte di tutti i partecipanti, se del caso anche ponendo nel nulla tutti gli atti successivamente compreso l'eventuale contratto firmato, nonché al risarcimento del danno patrimoniale che i provvedimenti impugnati dovessero causare alla ricorrente in caso di rigetto della sospensiva nella misura da determinare in corso di causa.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Aemme Linea Ambiente - A.L.A. S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2022 il dott. Giovanni Zucchini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società Aemme Linea Ambiente Srl (di seguito anche solo “Ala”) indicava una gara d'appalto con procedura aperta per la conclusione di un accordo quadro per la fornitura di sacchetti per la raccolta differenziata dei rifiuti urbani per la durata di tre anni.

L'appalto era diviso in lotti ed il criterio di aggiudicazione era quello del prezzo più basso ai sensi dell'art. 95 del D.Lgs. n. 50/2016 (codice dei contratti pubblico o anche solo “codice”), determinato mediante sconto percentuale sui prezzi unitari a base di gara.

La presente controversia riguarda il lotto n. 2.

La società esponente Smp Srl era esclusa dalla procedura in asserita applicazione dell'art. 80 comma 5 lettera c) del codice.

Era proposto di conseguenza il ricorso in epigrafe, con domanda di sospensiva.

Si costituiva in giudizio Ala, concludendo per l'inammissibilità ed in ogni caso per l'infondatezza nel merito del gravame.

All'udienza cautelare dell'8.2.2022 il Presidente dava dapprima avviso della possibilità di una sentenza in forma semplificata; la causa era poi discussa e trattenuta in decisione.

2. Deve dapprima essere esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di interesse ad agire (ex art. 100 del c.p.c. e art. 39 del c.p.a.), sollevata dalla difesa resistente.

L'eccezione appare fondata, per le ragioni che seguono.

La società istante è stata esclusa dalla procedura in asserita applicazione dell'art. 80 comma 5 del codice e nel provvedimento di esclusione è prevista

la segnalazione del fatto all’Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) per gli adempimenti di competenza di quest’ultima (cfr. il doc. 18 della ricorrente, pag. 3, punto “b” del dispositivo).

La ricorrente afferma nel proprio atto introduttivo di essere a conoscenza della graduatoria di gara – gara da aggiudicarsi, giova ribadire, con il criterio del prezzo più basso – e dichiara altresì di avere formulato un’offerta economica con un ribasso del 23,184%, che non avrebbe in ogni caso garantito l’aggiudicazione in quanto Smp sarebbe arrivata terza (così espressamente a pag. 5 del ricorso).

Del resto le imprese classificate ai primi due posti hanno offerto un ribasso maggiore di quello dell’esponente (circostanza pacifica in fatto, cfr. anche il doc. 6 della resistente).

L’interesse a ricorrere, secondo la prospettazione di Smp, è fondato sulla necessità di evitare che ANAC, cui l’Amministrazione ha segnalato l’esclusione, proceda all’annotazione nel suo Casellario, con conseguente esclusione dell’esponente da future gare d’appalto pubbliche (si veda ancora la citata pag. 5 del gravame).

Orbene, il c.d. bene della vita cui aspira concretamente Smp non è rappresentato dall’aggiudicazione della gara e neppure è fatto valere l’interesse c.d. strumentale alla rinnovazione della gara stessa ai fini di una nuova partecipazione, posto che tutti i motivi di doglianza attengono alla presunta illegittimità della sola esclusione e non di altri atti di gara.

L’interesse vantato è quindi quello di evitare che ANAC disponga un’annotazione sfavorevole a Smp, che potrebbe essere poi pregiudizievole ai fini della partecipazione ad ulteriori procedure.

Si tratta però di un interesse di mero fatto, riferito a futuri ed eventuali provvedimenti di un’altra Autorità Amministrativa (ANAC), interesse che non può trovare tutela in questa sede, mancando fra l’altro dei caratteri dell’attualità e della concretezza.

L'esponente potrà senza dubbio partecipare al procedimento amministrativo che sarà avviato da ANAC e in quella sede potrà far valere adeguatamente le sue ragioni, oltre ad impugnare eventualmente l'eventuale provvedimento di ANAC ad essa sfavorevole.

A conferma di quanto sopra esposto il Collegio evidenzia che, per pacifica giurisprudenza, la segnalazione della stazione appaltante ad ANAC costituisce un atto meramente endoprocedimentale e non impugnabile, potendo l'operatore interessato indirizzare le proprie doglianze contro la definitiva determinazione di ANAC (cfr. TAR Campania, Napoli, Sezione IV, sentenza n. 2997/2021, secondo cui: «...*la segnalazione da parte della Stazione appaltante costituisce un atto prodromico ed endoprocedimentale; essa non è dotata di autonoma lesività, di talchè i suoi eventuali vizi possono essere fatti valere solo in via derivata impugnando il provvedimento finale dell'Autorità di Vigilanza, unico atto avente natura provvedimentale e carattere autoritativo...*»; T.R.G.A. Trento, sentenza n. 175/2018 e TAR Lombardia, Milano, Sezione I, sentenza n. 719/2016).

In conclusione, nessuna concreta utilità potrebbe derivare in capo all'esponente dall'ipotetico accoglimento del presente gravame, il che conferma la declaratoria di inammissibilità per difetto di interesse ai sensi dell'art. 35 comma 1 lettera "b" del c.p.a. (sulla questione sia consentito il rinvio, quale precedente specifico ex art. 74 del c.p.a., alla sentenza del TAR Piemonte, Sezione I, n. 453/2019, a quanto consta passata in giudicato).

3. Le spese di lite possono essere interamente compensate, attesi l'andamento della presente controversia e il carattere meramente processuale della pronuncia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la parte ricorrente.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Ugo Di Benedetto, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere, Estensore

Lorenzo Cordi', Referendario

L'ESTENSORE
Giovanni Zucchini

IL PRESIDENTE
Ugo Di Benedetto

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.