



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

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8041 del 2011, proposto da:
Comat Spa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e quale mandataria del raggruppamento temporaneo d'impresae, rappresentata e difesa dagli avv. Simona Rostagno e Angelo Clarizia, con domicilio eletto presso Angelo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde, 2;

contro

Cofely Italia Spa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv. Marco Annoni, Andrea Segato, con domicilio eletto presso Marco Annoni in Roma, via Udine N. 6;

nei confronti di

Comune di Rivoli;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. PIEMONTE - TORINO: SEZIONE I n. 00711/2011, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO APPALTO DI SERVIZIO GESTIONE CALORE E MANUTENZIONE IMPIANTI TERMICI DI EDIFICI COMUNALI

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Cofely Italia Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2011 il Cons. Francesco Caringella e uditi per le parti gli avvocati Clarizia. Rostagno e Segato;

Rilevato, in punto di fatto, che:

a) con bando pubblicato sulla G.U.C.E. del 25 gennaio 2010, il Comune di Rivoli indiceva una procedura aperta, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'affidamento del servizio di gestione calore, fornitura combustibile e manutenzione degli impianti termici a servizio degli edifici comunali, con un importo a base d'asta di € 8.359.319 per la durata quinquennale dell'appalto;

b) partecipavano alla gara tre imprese, tra cui Cofely Italia S.p.a., odierna ricorrente e il raggruppamento capeggiato da Comat S.p.a., con la Olicar S.p.a. e la Coop. Iter (di seguito "RTI Comat");

c) a seguito di modifica dell'originaria composizione della Commissione medesima e di una temporanea interruzione delle operazioni di gara, l'appalto era definitivamente aggiudicato, con provvedimento dirigenziale del 9 settembre 2010, al RTI Comat;

d) con la sentenza di prime cure il Tribunale ha accolto il ricorso proposto da Cofely avverso gli esiti della procedura in esame;

Ritenuto, in punto di diritto, che l'appello proposto da Comat s.p.a. avverso la statuizione giurisdizionale di prime cure non merita positiva valutazione alla stregua delle seguenti considerazioni:

a) la sentenza di prime cure risulta condivisibile nella parte in cui reputa fondata la censura assorbente con la quale l'originaria ricorrente aveva lamentato la modifica della struttura della commissione giudicatrice, avvenuta in un momento (28 luglio 2010) successivo all'apertura delle buste contenenti le offerte tecniche (29 aprile 2010) e concretizzatasi nell'aggiunta di due commissari esterni rispetto ai tre componenti originari;

b) la variazione della consistenza numerica dell'organo, intervenuta in un momento in cui i membri originari avevano già potuto prendere conoscenza dei contenuti delle offerte tecniche presentate dai concorrenti, si pone, infatti, in contrasto con l'esigenza di trasparenza e la garanzia di continuità delle operazioni valutative che impongono di individuare in detto discrimine temporale il limite invalicabile oltre il quale non può essere variata la consistenza numerica della Commissione;

- c) l'alterazione della composizione numerica dell'organo collegiale, nella specie disposta nel corso della procedura per effetto di un'iniziativa assunta dal Presidente della Commissione in contrasto agli altri componenti, si presta al rischio di alterazione del giudizio in corso di formazione e di formazione di maggioranze precostituite, in guisa da cagionare un *vulnus* ai principi di trasparenza, imparzialità e continuità dell'azione amministrativa;
- d) il rischio di inquinamento del processo valutativo di cui si è detto sortisce *ex se* un effetto invalidante rispetto agli atti successivamente compiuti senza che abbiano rilievo le modalità seguite nella scelta dei nuovi componenti e la concreta portata delle attività poste in essere dalla Commissione nella formazione originaria e in quella conseguita alla ricordata integrazione;
- e) gli stessi vizi inficiano l'ulteriore modifica della composizione della commissione attuata a seguito delle dimissioni rassegnate dai due componenti interni, specie se si considera che dette dimissioni sono state date proprio in ragione dell'illegittima integrazione della composizione;
- f) la declaratoria di inefficacia del contratto pronunciata dal Tribunale, in accoglimento della domanda proposta dalla parte ricorrente, con decorrenza dal 1° gennaio 2012, risulta coerente con i parametri di cui all'art. 122 del codice dei contratti pubblici in quanto concilia in modo armonico l'esigenza di evitare l'interruzione traumatica del servizio, con conseguente danno per l'interesse

pubblico e per la posizione dell'aggiudicatario illegittimo, con quella, accentuata dalla gravità di violazioni accertate idonee ad alterare la regolarità della procedura di gara, di consentire la rinnovazione parziale della gara in modo da soddisfare l'interesse del ricorrente ad ottenere la tutela in forma specifica;

Reputato, in definitiva, che l'appello deve essere respinto e che le spese debbono seguire la regola della soccombenza per essere liquidate nella misura in dispositivo specificata;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, respinge l'appello.

Condanna l'appellante al pagamento, in favore di Cofely Italia s.p.a., delle spese relative al presente grado di giudizio che liquida nella misura di euro 6.000/00 (seimila//00) .

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere, Estensore

Carlo Saltelli, Consigliere

Francesca Quadri, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/11/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)