



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 944 del 2011, proposto da:
Comune di San Giorgio Jonico, rappresentato e difeso dall'avv.
Marino Liuzzi, con domicilio eletto presso Giuseppe Placidi in
Roma, via Cosseria, 2;

contro

Monteco S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Rodolfo Barsi, con
domicilio eletto presso Marco Gardin in Roma, via Laura
Mantegazza, 24;

Teknoservice S.r.l. in proprio e quale Mandataria Ati, Ati Nuova
Spurghi Jet S.r.l., rappresentati e difesi dagli avv. Massimo Occhiena,
Saverio Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso Saverio Sticchi
Damiani in Roma, via Bocca di Leone, 78;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - SEZ. STACCATA DI LECCE:
SEZIONE III n. 02733/2010, resa tra le parti, concernente
AFFIDAMENTO SERVIZIO DI PULIZIA, RACCOLTA,
TRASPORTO E AVVIO SMALTIMENTO RIFIUTI SOLIDI
URBANI E ASSIMILABILI

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Monteco S.r.l. e di
Teknoservice S.r.l. in proprio e quale Mandataria Ati e di Ati Nuova
Spurghi Jet S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 ottobre 2011 il Cons.
Roberto Chieppa e uditi per le parti gli avvocati Barsi, Misserini, per
delega dell'Avv. Liuzzi, e Sticchi Damiani;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con bando di gara del 25.11.2009, il Comune di San Giorgio
Jonico indiceva una procedura aperta per l'affidamento dei servizi di
spazzamento, raccolta, trasporto e avvio a smaltimento dei rifiuti
urbani e assimilati.

All'esito della gara veniva formata la seguente graduatoria: 1. ATI
Tekno Service – Nuova Spurghi s.r.l.: p. 99,35; 2. Monteco s.r.l.: p.
99,21; 3. Geotec s.r.l.: p. 98,25, con conseguente aggiudicazione

dell'appalto in favore dell' ATI Tekno Service – Nuova Spurghi s.r.l.. L'aggiudicazione è stata impugnata dalla Geotec, terza classificata con ricorso deciso con separata sentenza dal Tar per la Puglia, sezione di Lecce e dalla Monteco, seconda classificata.

Con sentenza n. 2733/2010 il Tar ha deciso tale ultimo ricorso, respingendo il ricorso incidentale proposto dalla Teknoservice e accogliendo il ricorso principale della Monteco.

Il comune di San Giorgio Jonico e la Teknoservice hanno impugnato, rispettivamente con appello principale e incidentale, tale sentenza per i motivi che saranno di seguito esaminati.

La Monteco si è costituita in servizio, chiedendo la reiezione dei ricorsi.

All'odierna udienza la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Il Comune, appellante principale e la Teknoservice, appellante incidentale, contestano l'accoglimento da parte del Tar del ricorso principale di Monteco.

Il giudice di primo grado ha ritenuto che l'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa per "l'assenza della corrispondenza tra i requisiti di partecipazione e la quota di esecuzione del servizio, in quanto la mandataria Teknoservice, pur dichiarando di svolgere l'80% del totale dei servizi previsti dal CSA, non ha dimostrato di possedere i requisiti relativi al fatturato di cui alla lett.b pag.5 del bando, avendo dichiarato un fatturato corrispondente al 75,90%".

Le appellanti contestano che fosse richiesta dal bando o prevista

dalla vigente disciplina la necessità della corrispondenza tra requisiti di partecipazione e quota di esecuzione del servizio.

Il motivo di appello è fondato.

Si osserva che i requisiti minimi di partecipazione alla gara erano stati fissati direttamente dal bando, il cui art. 17 prevedeva – con riferimento al fatturato – che in caso di Rti almeno il 40 % dell'importo dovesse essere posseduto e dichiarato dalla mandataria e il 10 % dalle imprese mandanti.

Il raggruppamento aggiudicatario rispettava ampiamente tali requisiti minimi e tale elemento è già di per sé sufficiente ad escludere la fondatezza della tesi accolta dal Tar, avendo l'aggiudicataria rispettato la specifica clausola del bando, non oggetto di impugnazione.

Una diversa regola non può essere tratta da un generico rinvio all'art. 37 del d. lgs. n. 163/06 da parte del disciplinare di gara, anche perché il citato art. 37 si limita a prevedere la necessità di specificare le parti del servizio che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti (comma 4) e di eseguire le prestazioni nella percentuale corrispondente alla quota di partecipazione al raggruppamento (comma 13), senza introdurre una necessaria corrispondenza tra quota di partecipazione e, quindi, di esecuzione e requisiti di partecipazione.

In sostanza, il Tar ha applicato una clausola di esclusione in realtà non presente nella disciplina di gara e non ricavabile neanche dal

citato art. 37.

L'impugnata sentenza va, quindi, riformata sul punto e, non essendo stati riproposti i motivi assorbiti in primo grado, la reiezione del ricorso principale di primo grado determina l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse delle ulteriori censure, proposte dall'appellante incidentale con riferimento al suo ricorso incidentale di primo grado.

3. In conclusione, il ricorso in appello principale va accolto e va in parte accolto il ricorso in appello incidentale, con conseguente reiezione del ricorso proposto in primo grado dalla Monteco.

La restante parte dell'appello incidentale va dichiarata improcedibile. Attesa la peculiarità e parziale novità della controversia, sussistono i presupposti per compensare le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), accoglie il ricorso in appello principale indicato in epigrafe, accoglie in parte il ricorso in appello incidentale e per la restante parte lo dichiara improcedibile e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso principale proposto in primo grado dalla Monteco s.r.l..

Compensa tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 ottobre

2011 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Piscitello, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere

Roberto Chieppa, Consigliere, Estensore

Francesca Quadri, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/12/2011

IL SEGRETARIO

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