

N. 00257/2015REG.PROV.COLL.

N. 06581/2014 REG.RIC.

N. 06848/2014 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso iscritto in appello numero di registro generale 6581 del 2014, proposto dalla s.p.a. xxx, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Tommaso Marchese e Stefano Colombari, con domicilio eletto presso il signor Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria, n. 2;

contro

Il COMUNE DI GIULIANOVA, in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Carlo Scarpantoni, con domicilio eletto presso la Segreteria del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro, n. 13;

nei confronti di

La s.p.a. xxx, in proprio e quale capogruppo della costituenda Ati con xxx s.r.l., e xxx S.R.L., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentate e difese dagli avvocati Stefano Cassamagnaghi e Pietro Referza, con domicilio eletto presso il signor Mario Valentini in Roma, viale Castro Pretorio, n. 122;

xxx, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Michele De Cilla, con cui è elettivamente domiciliato in Roma, corso Trieste, n. 16;

sul ricorso iscritto in appello al numero di registro generale 6848 del 2014, proposto da A.M. xxx, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Michele De Cilla, con cui è elettivamente domiciliato in Roma, corso Trieste, n. 16;

contro

Il COMUNE DI GIULIANOVA, in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Carlo Scarpantoni, con domicilio eletto presso la Segreteria del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro, n. 13;

nei confronti di

xxxx S.P.A.. in proprio ed in qualità di capogruppo mandataria della costituenda ATI con Diodoro s.r.l., e DIODORO ECOLOGIA S.R.L., ognuna in persona del proprio legale rappresentante in carica, rappresentate e difese dagli avvocati Pietro Referza e Stefano Cassamagnaghi, con domicilio eletto presso il signor Mario Valentini in Roma, viale Castro Pretorio, n. 122;

xxx S.P.A., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Tommaso Marchese e Stefano Colombari, con domicilio eletto presso il signor Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria, n. 2;

entrambi per la riforma

della sentenza del T.a.r. Abruzzo - L'Aquila, Sez. I, n. 484 del 22 maggio 2014, resa tra le parti, concernente l'affidamento dei servizi di igiene urbana;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in entrambi i giudizi di Comune di Giulianova e di xxx S.p.A., in proprio e nella qualità in epigrafe, che ha proposto anche un appello incidentale nel ricorso NRG. 6848/2014, nonché di xxx nel ricorso NRG. 6581/2014) e di xxx S.p.A. nel ricorso NRG. 6848/2014;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto il dispositivo di sentenza n. 5384 del 30 ottobre 2014;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 ottobre 2014 il Cons. Carlo Saltelli e uditi per le parti gli avvocati Marchese, Scarpantoni, Cassamagnaghi, e Marchese;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando di gara in data 16 novembre 2012, il Comune di Giulianova ha indetto una procedura aperta per l'affidamento quinquennale del servizio di igiene urbana (precisamente, del servizio di raccolta differenziata della frazione organica, della carta, del cartone, del vetro, della plastica e dei metalli, della frazione secca residua indifferenziata con sistema domiciliare, compreso il trasporto presso idonei impianti, nonché altri servizi complementari secondo le modalità stabilite dalla stazione appaltante) per un importo di €. 18.600.000,00 oltre IVA (di cui €. 15.000 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso), da aggiudicarsi con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi degli articoli 81 e 83 del D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, sulla base dei criteri e dei pesi espressamente indicati nell'allegato 1.

All'esito della gara, con determinazione dirigenziale n. 343 del 30 maggio 2013, il servizio è stato aggiudicato definitivamente alla costituenda A.T.I. tra xxx. e xxx s.r.l.

2. L'aggiudicazione è stata impugnata innanzi al Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo da xxxx, secondo classificato (NRG. 504/2013), e dalla società xxx S.p.A., terza classificata (ricorso NRG. 532/2013), che ne hanno chiesto l'annullamento, unitamente a tutti gli atti connessi, presupposti e conseguenti.

In particolare, xxx (ricorso NRG. 404/2013) ha dedotto:

“1) Violazione di legge. Violazione e falsa applicazione degli artt. 34 e 37 del D. Lgs. n. 163/2006 e ss.mm.ii. e dell'art. 92, comma 2, DPR 207/2010, nonché eccesso di potere nelle sue forme sintomatiche”;

“2) Violazione di legge. Violazione e falsa applicazione dell'art. 38 lett. b) c) e m ter del D. Lgs. n. 163/2006 e ss.mm. e ii.; nonché eccesso di potere nelle sue forme sintomatiche”;

“3) Violazione di legge. Violazione e falsa applicazione dell'art. 49 del D. Lgs. n. 163/2006 e ss.mm.ii. e dell'art. 88 del D.P.R. n. 207/2010. Violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara, ed in particolare del punto 3.4 e 4 del bando di gara. Eccesso di potere nelle sue forme sintomatiche”.

La società xxx S.p.A. (ricorso NRG. 532/2013) ha invece lamentato:

I) nei confronti dell'aggiudicataria, costituenda A.T.I. xxx “I.1. Violazione dell'art. 13 del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, conv. in legge 4 agosto 2006, n. 248. Violazione dei principi di concorrenza, di parità di trattamento, di non discriminazione e di libera iniziativa economica. Violazione dell'art. 41 della Costituzione”; “I.2. Violazione dei principi di concorrenza, di parità di trattamento, di non discriminazione e di libera iniziativa economica. Violazione degli artt. 3 e 41 della Costituzione. Violazione dell'art. 2 del d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163, del 4° considerando e dell'art. 2 della Direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004”; “I.3. Violazione dell'art. 49 del d. lgs. n. 163/2006. Eccesso di potere sotto i profili dell'illogicità e dell'irragionevolezza”; “I.4. Violazione dell'art. 49 del d. lgs. n. 163/2006 e dell'art. 88 del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207”; “I.5. Violazione dell'art. 37, comma 4, del d. lgs. n. 163/2006, nonché della disposizione contenuta nella Sezione III, lett. B), n. 1 del Bando di gara”; “I.6. Violazione dell'art. 38, lett. c), del d. lgs. n. 163/2006, e della disposizione di cui alla Sezione IV, lett. C), n. 2.2. del bando di gara”; “I.7. Violazione delle disposizioni di cui alla Sezione IV, n 3) punti 3.1 e 3.2 del Bando di gara. Violazione del principio di parità di trattamento, di trasparenza e di concorrenza”;

II) nei confronti di xxx: “II.1. Violazione dell'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006 e della disposizione di cui alla Sezione IV, lett. C), n. 2.2 del Bando di gara. Eccesso di potere sotto il profilo della contraddittorietà e dello sviamento”; “II.2. Violazione dell'art. 38, lett. c) del d.lgs. n. 163/2006 e della disposizione di cui alla Sezione IV, lett. C), n. 2.2 del Bando di gara”; “II.3. Violazione della Sezione IV, lett. C), n. 2.2. e 2.3. del Bando di gara nonché dell'Allegato 3 al Bando. Eccesso di potere sotto i profili della illogicità, della irragionevolezza e dello sviamento”; “II.4. Violazione delle

disposizioni di cui alla Sezione IV, n. 3), punto 3.2. del Bando di gara. Violazione dei principi di parità di trattamento, di trasparenza e di concorrenza”;

III) in relazione alla illogicità ed irragionevolezza dei punteggi attribuiti dalla commissione: “III.1. Eccesso di potere sotto i profili dell’illogicità e dell’irragionevolezza. Violazione della disposizione di cui alla Sezione IV, lett. B, n. 2) del Bando di gara nonché del paragrafo 2, punto 2.1.3. dell’Allegato 1 al Bando di gara”; “III.2. Eccesso di potere sotto i profili dell’illogicità e dell’irragionevolezza. Violazione della disposizione di cui alla Sezione IV, lett. B), n. 2) del Bando di gara nonché del paragrafo 2, punto 2.2.2. dell’Allegato 1 del Bando di gara”; “III.3. Eccesso di potere sotto i profili dell’illogicità e dell’irragionevolezza. Violazione della disposizione di cui alla Sezione IV, lett. B), n. 2) del Bando di gara nonché del paragrafo 2, punto 2.2.3. dell’Allegato 1 al Bando di gara”; “III.4. Eccesso di potere sotto i profili dell’illogicità e dell’irragionevolezza. Violazione della disposizione di cui alla Sezione IV, lett. B), n. 2) del Bando di gara nonché del paragrafo 2, punto 2.3. dell’Allegato 1 al Bando di gara”; “III.5. Eccesso di potere sotto i profili dell’illogicità e dell’irragionevolezza. Violazione della disposizione di cui alla Sezione IV, lett. B), n. 2) del Bando di gara nonché del paragrafo 2, punto 2.2.1. dell’Allegato 1 al Bando di gara”;

IV) in relazione ad ulteriori profili di violazione dei principi in materia di gare pubbliche: “IV.I. Violazione dell’art. 3 della legge n. 241/1990. Violazione dei principi di trasparenza, pubblicità, concorrenza e parità di trattamento”; “IV.II. Violazione dei principi di logicità e ragionevolezza, concorrenza e parità di trattamento. Violazione dell’allegato P al d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207”; “IV.III. Violazione dei principi di trasparenza, segretezza e concentrazione delle operazioni di gara”.

3. L’adito tribunale, sez. I, con la sentenza n. 484 del 22 maggio 2014, nella resistenza del Comune di Giulianova, nonché della xxx S.p.A, in proprio e quale capogruppo mandataria della costituenda A.T.I. con xx s.r.l., e di quest’ultima, che in entrambi i giudizi hanno spiegato ricorso incidentale per la mancata esclusione dalla gara di entrambe le ricorrenti, riuniti i ricorsi,

1) quanto al ricorso NRG. 532/13 proposto da xx S.p.A.: a) ha respinto il ricorso diretto avverso l’ammissione alla gara di xxx; b) ha dichiarato inammissibili le doglianze finalizzate a contestare le risultanze valutative che hanno determinato la graduazione al secondo posto di xxx; c) ha respinto le doglianze tese ad ottenere la riedizione della gara; d) ha dichiarato assorbite le doglianze avverso l’ammissione alla gara dell’ATI aggiudicataria; e) ha dichiarato il non luogo a provvedere per carenza di interesse sul ricorso incidentale proposto dalle società xxx S.p.A. e xxx s.r.l.;

2) quanto al ricorso NRG. 504/2013 proposto da xxx:

a) ha respinto il ricorso avverso l’ammissione alla gara dell’A.T.I. aggiudicataria; b) ha dichiarato il non luogo a provvedere per carenza di interesse sul ricorso incidentale proposto da xxx S.p.A. e xxx s.r.l..

4. xxx S.p.A. ha chiesto la riforma di tale sentenza, deducendone l’erroneità e l’ingiustizia attraverso un articolato atto di appello, strutturato in quattro parti (le prime due riguardanti la mancata esclusione dalla gara rispettivamente di xxx e dell’A.T.I. aggiudicataria; la terza, volta a contestare la dichiarazione di inammissibilità delle censure relative ai punteggi attribuiti alle offerte dalla

commissione di gara e la loro illogicità ed irragionevolezza; la quarta, riferita al rigetto ovvero all'omesso esame delle censure attinenti la violazione dei principi che presiedono lo svolgimento delle gare pubbliche), riproponendo sostanzialmente tutti i motivi di doglianza sollevati in primo grado (ad eccezione di quello sub II.3. del ricorso di primo grado, sempre relativa alla mancata esclusione dalla gara di xxxx)

Hanno resistito al gravame il Comune di Giulianova e xxx, che ne hanno dedotto l'inammissibilità e l'infondatezza, chiedendone il rigetto.

xxx S.p.A. e xxx s.r.l., oltre a resistere all'appello, hanno anche riproposto i motivi del ricorso incidentale non esaminati dai primi giudici, che, in quanto concernenti la mancata esclusione dalla gara della stessa xxx S.p.A., dovevano a loro avviso essere esaminati prioritariamente rispetto al ricorso di primo grado (motivi così rubricati: "Violazione di legge. Violazione dei principi generali in tema di pubbliche selezioni. Violazione dell'art. 97 Costituzione. Violazione dell'art. 75 comma 7 D. Lgs. 163/2006. Violazione degli artt. 19 e 47 D.P.R. 445/2000. Violazione della lex specialis della gara. Violazione del punto A.1. Sezione terza del bando di gara. Violazione del punto C.2.2.4 Sezione Quarta del bando di gara. Eccesso di potere. Difetto di istruttoria. Contraddittorietà. Disparità di trattamento. Irrazionalità manifesta. Difetto o insufficienza della motivazione"; "Violazione di legge. Violazione della lex specialis. Violazione del disciplinare prestazionale degli elementi tecnici di esecuzione del servizio. Violazione dell'art. 97 della Cost. Violazione dei principi di parità di trattamento e di concorrenza. Eccesso di potere; erroneità, illogicità, contraddittorietà, carenza di istruttoria"; "Violazione della lex specialis. Violazione del disciplinare prestazionale degli elementi tecnici di esecuzione del servizio. Violazione e falsa applicazione dell'art. 87 del D. Lgs. 163/2006. Eccesso di potere: erroneità, illogicità, carenza di istruttoria e di motivazione").

Il ricorso è stato iscritto al NRG. 6581 dell'anno 2014.

5. Anche xxx ha chiesto la riforma della predetta sentenza alla stregua di due motivi di gravame, rubricati rispettivamente "1. Violazione di legge (Violazione e falsa applicazione degli artt. 34 e 37 del D. Lgs. n. 163/2006 e ss.mm. e ii. e dell'art. 92, comma 2, DPR 207/2010). Eccesso di potere nelle sue forme sintomatiche" e "2. Violazione di legge (Violazione e falsa applicazione dell'art. 49 del D. Lgs. n. 163/2006 e ss.mm.ii. e dell'art. 88 del D.P.to 3.4 e 4 del bando di gara). Eccesso di potere nelle sue forme sintomatiche", attraverso cui ha insistito nell'illegittimità della mancata esclusione dalla gara dell'A.T.I. aggiudicataria.

Hanno resistito al gravame il Comune di Giulianova e xxx S.p.A., che ne hanno dedotto l'inammissibilità e l'infondatezza, chiedendone il rigetto.

Xxx S.p.A. e xxx s.r.l., oltre a resistere all'appello, hanno anche riproposto i motivi del ricorso incidentale non esaminati dai primi giudici, anche a mezzo di apposito appello incidentale, rilevando che gli stessi dovevano essere esaminati prioritariamente rispetto al ricorso di primo grado, in quanto attinenti alla mancata esclusione dalla gara di xxx (motivi così rubricati: "Violazione della lex specialis ed in particolare della Sez. IV, lett. c), n. 2.2 del bando di gara. Violazione dell'art. 38 del D. Lgs. 163/2006. Violazione della par condicio tra i concorrente. Eccesso di potere"; "Violazione della lex specialis. Violazione del disciplinare prestazionale degli elementi tecnici di esecuzione del servizio. Violazione dell'art. 97 della Cost. Violazione del principio di parità di trattamento e di concorrenza. Eccesso di potere. Erroneità, illogicità, contraddittorietà, carenza di istruttoria"; "Violazione della lex specialis. Violazione del disciplinare prestazionale degli elementi tecnici di esecuzione del servizio. Violazione e falsa applicazione dell'art. 87 del D. Lgs. 163/2006. Eccesso di

potere erroneità, illogicità, carenza di istruttoria e di motivazione”; “Violazione di legge. Violazione dei principi generali in tema di pubbliche selezioni. Violazione dell’art. 97 Costituzione. Violazione dell’art. 75 comma 7 D. Lgs. 163/2006. Violazione degli artt. 19 e 47 D.P.R. 445/2000. Violazione della lex specialis della gara. Violazione del punto A.1. Sezione terza del bando di gara. Violazione del punto C.2.2.4 Sezione Quarta del bando di gara. Eccesso di potere. Difetto di istruttoria. Contraddittorietà. Disparità di trattamento. Irrazionalità manifesta. Difetto e/o insufficienza della motivazione”; “Violazione di legge. Violazione degli art. 3 e 41 Cost. Violazione dell’art. 2 D. Lgs. n. 163/2006. Violazione dei principi di correttezza, di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione”).

Il ricorso è stato iscritto al NRG. 6848 dell’anno 2014.

6. Nell’imminenza dell’udienza di discussione, tutte le parti hanno illustrato con apposite memorie le proprie rispettive tesi difensive.

All’udienza pubblica del 28 ottobre 2014, dopo la rituale discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

7. Gli appelli in trattazione, che, in quanto rivolti nei confronti della stessa sentenza, devono essere riuniti, ai sensi dell’art. 96, comma 1, c.p.a., sono infondati, potendo pertanto prescindere dall’esame della questione preliminare sollevata dalle società xxx S.p.A. e xxx s.r.l. circa l’ordine di trattazione dei loro ricorsi incidentali depositati in primo grado (che, a loro avviso, dovevano essere trattati prima di quelli principali).

8. Con riguardo all’appello proposto da xxx S.p.A. (NRG. 6581/2014), articolato in quattro parti, si osserva quanto segue.

8.1. Nella prima parte xxx S.p.A. ha dedotto l’erroneità della sentenza impugnata per aver erroneamente respinto le censure concernenti l’illegittimità della mancata esclusione dalla gara di xxx, secondo classificato.

8.1.1. E’ stato innanzitutto riproposto il motivo sub. II.1. del ricorso di primo grado, con cui era stata contestata la violazione dell’art. 38 del D. Lgs, n. 163 del 2006 e della disposizione di cui alla Sezione IV, lett. C), n. 2.2. del bando di gara nonché eccesso di potere sotto i profili della contraddittorietà e dello sviamento.

L’appellante ha lamentato che, benché xxx, utilizzando l’apposito modulo allegato n. 3 al bando di gara, non avesse barrato nessuna delle caselle di cui al paragrafo 4 di quell’allegato, concernenti i requisiti di cui all’art. 38 del D. Lgs. n. 163 del 2006 (caselle per le quali vi era l’indicazione di alternative rispetto ad altre e la puntuale previsione di “barrare le caselle che interessano”), i primi giudici non avrebbero rilevato l’illegittimità dell’operato dell’amministrazione appaltante che, pur in presenza della mancata dichiarazione del possesso dei requisiti generali di ammissione alla gara, non avrebbe provveduto alla sua doverosa esclusione, erroneamente ritenendo che, laddove il predetto allegato 3 non prevedeva alcuna opzione tra più dichiarazioni, la sottoscrizione equivaleva a dichiarazione di mancanza di cause ostative ex art. 38 del D. Lgs. n. 163 del 2006 e che invece, laddove era prevista l’opzione tra più alternative, l’omessa dichiarazione era stata integrata da quelle rese comunque dal legale rappresentante, dal vice presidente e dal socio consigliere, senza tener conto, per un verso, che le dichiarazioni di tali soggetti non coincidevano perfettamente con quelle di

cui all'allegato 3 (con specifico riferimento alle fattispecie di cui all'art. 38, comma 1, lett. b), del comma 1 ter e della lett. c), e, per altro verso, che la amministrazione aveva correttamente escluso dalla gara un'altra concorrente, xxxs.r.l., che versava in identica situazione.

La doglianza è destituita di fondamento.

Se è vero che il paragrafo 4 dell'allegato 3 al bando di gara, utilizzato dal legale rappresentante di A.M. Consorzio Sociale per la dichiarazione cumulativa ai fini dell'ammissione alla gara, prevedeva per alcuni situazioni di cui all'art. 38 del D. Lgs. n. 163 del 2006 la possibilità di scegliere tra una o più opzioni, deve tuttavia escludersi che nel caso di specie la mancata barratura di alcune caselle integri di per se, come sostenuto dall'appellante, la fattispecie di omessa dichiarazione dei requisiti generali di partecipazione con conseguente esclusione dalla gara.

Va rilevato al riguardo che:

a) quanto alla lett. d), l'espressa dichiarazione secondo cui "nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara non vi sono soggetti cessati dalle cariche societarie all'articolo 38, comma 1, lett. c), del D. Lgs. 12 aprile 2006" è di per sé incompatibile con le diverse opzioni indicate in successione, così che la mancata barratura delle caselle è irrilevante;

b) ad identiche conclusioni deve giungersi per la espressa dichiarazione negativa di cui alla lett. o), "di non trovarsi, rispetto ad altro partecipante alla gara in una situazione di controllo di cui all'art. 2359 del codice civile o in una qualsiasi relazione prevista dall'art. 38, comma 1 lett. m) quater del D. Lgs. 163/2006 e di aver formulato l'offerta autonomamente";

c) quanto alla mancata barratura della casella di cui alla lett. m), essa, come ragionevolmente ritenuto dai primi giudici, deve ritenersi quale mancanza di cause ostative alla partecipazione, tanto più che sul punto non vi era alcuna opzione da effettuare.

Quanto poi infine alla mancata indicazione di una delle due opzioni di cui alla lett. e) (concernente a violazione del divieto di intestazione fiduciaria di cui all'art. 17 della legge 19 marzo 1990, n. 55), la Sezione è dell'avviso che, in difetto di qualsiasi ulteriore elemento, anche indiziario, detta mancanza non può essere sic et simpliciter assimilata ad una fattispecie di mancata dichiarazione (o di diretta mancanza) di uno dei requisiti di partecipazione, comportando piuttosto, anche in considerazione della necessaria interpretazione non meramente formalistica delle cause tassative di esclusione dalla gara, l'esercizio del doveroso soccorso istruttorio da parte dell'amministrazione appaltante.

Deve pertanto ritenersi condivisibile la sentenza impugnata laddove è stato rilevato che le eventuali carenze della dichiarazione sarebbero state in ogni caso integrate dalle dichiarazioni del legale rappresentante, del vice presidente e del socio consigliere di xxx, che coprono, diversamente da quanto prospettato dall'appellante, tutti i requisiti di cui all'art. 38 del D. Lgs. n. 163/2006, dovendo aggiungersi che, in ogni caso, la presenza di tali ulteriori dichiarazioni avrebbe in ogni caso imposto all'amministrazione di procedere al soccorso istruttorio, invitando xxx ad integrare e completare la dichiarazione asseritamente lacunosa, senza potersi giammai procedere alla sua immediata ed automatica esclusione dalla gara.

8.1.2. E' infondato anche il secondo motivo di gravame, con cui è stato lamentato l'erroneo ed ingiusto rigetto del motivo sub. II.2. del ricorso di primo grado, concernente la dedotta violazione dell'art. 38, lett. c) del d. lgs. n. 163/2006 e della disposizione di cui alla Sezione IV, lett. C), n. 2.2. del bando di gara, per la mancanza della dichiarazione sostitutiva in materia di condanne penali del sig. Santino Ferretti, responsabile tecnico, cessato il 21 novembre 2011 e cioè nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara in questione, avvenuta il 21 novembre 2012.

Sebbene non possa dubitarsi della necessità della dichiarazione di cui all'art. 38 del D. Lgs. n. 163 del 2006 anche da parte del responsabile tecnico, giacché in tema di imprese operanti del settore di igiene ambientale la giurisprudenza ha assimilato la figura del responsabile tecnico a quella del direttore tecnico delle imprese di lavori pubblici (sulla scorta del rilievo che, a norma dell'art. 10, co. 4, del d.m. 28 aprile 1998, la prima è sostanzialmente analoga alla seconda in quanto investita, con riguardo al complesso dei servizi da commettere, dai medesimi "adempimenti di carattere tecnico organizzativo necessari per l'esecuzione di lavori" di cui all'art. 26 del d.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34, così Cons. St., sez. III, 6 giugno 2014, n. 2888; 23 maggio 2012, n. 3045; sez. V, 11 gennaio 2012, n. 83, 24 marzo 2011, n. 1790, e 26 maggio 2010, n. 3364), deve sottolinearsi che, come risulta dalla documentazione versata in atti, il sig. xxx era effettivamente cessato dall'incarico da più di un anno prima della data di pubblicazione del bando della gara in questione: a tal fine, mentre è infatti decisiva la circostanza che la richiesta della iscrizione della relativa comunicazione nei registri della Camera di Commercio è stata protocollata dai relativi uffici il 18 novembre 2011 (prot. 19148/2011), è per converso irrilevante che la relativa iscrizione (della cessazione della qualità di responsabile tecnico) sia avvenuta nel registro delle imprese solo il successivo 21 novembre 2011.

8.1.3. Ugualmente infondata è la doglianza concernente l'asserito ingiusto rigetto del motivo sub. II.4. del ricorso di primo grado, con cui era stata lamentata la violazione delle disposizioni di cui alla Sezione IV, n. 3, punto 3.2. del bando di gara e la violazione dei principi di parità di trattamento, di trasparenza e di concorrenza.

Ad avviso dell'appellante, poiché la *lex specialis* aveva indicato, a pena di esclusione, la documentazione che doveva essere contenuta nel plico B), tra cui, per quanto qui interessa, un documento di sintesi delle proposte migliorative ed integrative di massimo cinque cartelle A4, escluso copertine ed indici, xxx avrebbe dovuto essere escluso dalla gara in quanto il documento di sintesi prodotto era di nove pagine, non potendosi condividere la ingiustificata ed immotivata tesi dei primi giudici che avevano ritenuto meramente indicativa la previsione della *lex specialis*.

Al riguardo la Sezione osserva che, come condivisibilmente rilevato dai primi giudici, sulla base della lettura del punto 3, del paragrafo C (Modalità di presentazione dell'offerta) della Sezione IV del bando di gara, che disciplina il contenuto del plico B dell'offerta, può escludersi che la sanzione della esclusione sia riferita alla lunghezza del documento di sintesi.

In ragione del contenuto del predetto plico, infatti, - in cui dovevano essere inseriti, 1) un progetto recante la descrizione dettagliata ed esecutiva dell'organizzazione del servizio (Piano Programma Organizzativo), comprensiva di tabelle riepilogative del personale operativo, dei mezzi impiegati e delle attrezzature previste; 2) la sintesi delle proposte migliorative ed integrative, descritte in modo dettagliato nel Piano Programma Organizzativo, vincolanti per l'impresa, in forma di una breve relazione e 3) una descrizione di un sistema di tracciabilità dei rifiuti e contabilizzazione delle utenze che l'impresa si impegna ad attivare un modo da facilitare il controllo dei servizi da parte della stazione appaltante - è ragionevole ritenere che quella sanzione si ricollegava esclusivamente alla mancanza di tali documenti e non anche alla lunghezza della loro formulazione, prevista in un limite massimo di pagine per ciascun documento, ciò rispondendo solo ad esigenze di facilità di comprensione dell'offerta e di semplificazione della relativa valutazione da parte della commissione giudicatrice.

Depone in tal senso la stessa previsione della *lex specialis*, che di seguito all'indicazione dei documenti da inserire nel plico B aggiunge: "Fatto salvo quanto indicato sopra, l'offerta tecnica deve essere precisa e dettagliata e deve indicare in modo chiaro e sintetico; le modalità di esecuzione dei servizi, la quantità e la qualifica del personale impiegato e il numero di ore di servizio, la quantità e

le caratteristiche di mezzi, attrezzature, sacchi, ecc., nonché di ogni altro elemento richiesto espressamente nel Capitolato d'oneri e relativi allegati", da cui emerge la necessaria completezza ed esaustività dell'offerta nel suo complesso ai fini della sua ammissibilità, senza alcun rilievo circa le sue concrete modalità di formulazione.

peraltro, la stessa amministrazione, fornendo risposta in data 14 dicembre 2012, ad apposito quesito (n. 8) formulato da imprese interessate a partecipare alla gara, ha precisato che "Il numero di pagine massimo indicato nel disciplinare di gara non è "a pena di esclusione", ma significativo dell'interesse della stazione appaltante nel valutare positivamente la capacità di sintesi della ditta proponente", il che costituisce quanto meno un elemento idoneo a fondare un legittimo affidamento sulla non immediata e automatica sanzionabilità con l'esclusione dalla gara di offerte la cui documentazione eccedeva la lunghezza indicata nel bando.

8.1.4. In conclusione nessuna illegittimità deve ritenersi sussistente, in relazione alle censure esposte quanto all'ammissione alla gara di xxx.

8.2. Con la seconda parte del gravame, xxx S.p.A. ha sostanzialmente riproposto tutti i motivi di censura sollevati col ricorso di primo grado nei confronti della mancata esclusione dalla gara aggiudicataria, sostenendo che gli stessi sarebbero stati malamente apprezzati, erroneamente esaminati ed ingiustamente respinti.

8.2.1. Con i primi due motivi di gravame, che per la loro intima connessione possono essere esaminati congiuntamente - deducendo "II.1. Violazione dell'art. 13 del d.l. 4 luglio 2006, n. 223 conv. in legge 4 agosto 2006, n. 248. Violazione dei principi di concorrenza, di parità di trattamento, di non discriminazione e di libera iniziativa economica. Violazione dell'art. 41 della Costituzione" e "II.2. Violazione dei principi di concorrenza, di parità di trattamento, di non discriminazione e di libera iniziativa economica. Violazione degli artt. 3 e 41 della Costituzione. Violazione dell'art. 2 del d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163, del 4° Considerando e dell'art. 2 della Direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004" - la società xxx S.p.A. ha sostenuto che xxx S.p.A., società il cui capitale appartiene in misura maggioritaria al Comune di Teramo, avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara in quanto affidataria in via diretta da parte del predetto Comune di Teramo non solo di servizi pubblici, ma anche di servizi strumentali, questi ultimi ricadenti nel divieto di cui all'invocato art. 13 del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223; d'altra parte proprio il rilievo anche economico degli affidamenti diretti di cui sarebbe titolare la predetta società xxx S.p.A. sarebbe tale da violare le disposizioni comunitarie in tema di appalti pubblici sotto il profilo della concorrenza, della parità di trattamento e della libertà di iniziativa economica.

Le doglianze sono infondate.

8.2.1.1. Deve rilevarsi che con l'art. 13 del D.L. 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni nella L. 4 agosto 2006, n. 248, si è inteso separare le società a capitale interamente pubblico o misto chiamate dal proprio oggetto sociale a erogare beni o servizi strumentali all'attività amministrativa, dalle società di analogo modello sociale chiamate ad erogare servizi rivolti al pubblico formato da utenti o da consumatori in regime di concorrenza.

Come affermato dalla Corte Costituzionale (1° agosto 2008, n. 326) la finalità della norma è di evitare che un soggetto, svolgendo sostanzialmente attività amministrativa, eserciti allo stesso tempo attività di impresa, beneficiando dei privilegi dei quali esso può godere in quanto pubblica amministrazione, in violazione dei principi fondamentali della concorrenza.

Posto che la strumentalità sussiste quando l'attività che le società sono chiamate a svolgere sia rivolta agli stessi enti promotori o comunque azionisti della società per svolgere le funzioni di supporto di tali amministrazioni pubbliche, secondo l'ordinamento amministrativo (Cons. Stato, V, 7 luglio 2009 n. 4346) e per il perseguimento dei loro fini istituzionali (Cons. Stato, V, 12 giugno 2009 n. 3766), il divieto in questione vuole escludere che le società strumentali possano svolgere, in relazione alla loro posizione privilegiata, altre attività a favore di altri soggetti pubblici o privati, ciò implicando una "distorsione della concorrenza o del mercato".

In sostanza le società strumentali costituiscono una longa manus delle amministrazioni pubbliche, operando essenzialmente per queste ultime e non già per la collettività, il che spiega la deroga ai principi di concorrenza, non discriminazione e trasparenza, poiché il divieto di cui all'art. 13 in parola discende non tanto dalla partecipazione delle amministrazioni pubbliche al capitale delle società predette, ma dall'elemento oggettivo della strumentalità, che fa di questo tipo di persone giuridiche null'altro che una naturale proiezione delle amministrazioni costituenti o partecipanti (Cons. Stato, V, 10 settembre 2010, n. 6527; id., 5 marzo 2010, n. 1282; id., 22 febbraio 2010, n. 1037; id., 16 gennaio 2009, n. 215; id., 14 aprile 2008, n. 1600).

8.2.1.2. Ciò posto e ricordato ancora che la qualificazione differenziale tra attività strumentale e gestione dei servizi pubblici deve essere riferita non all'oggetto della gara, bensì all'oggetto sociale delle imprese partecipanti ad essa, atteso che il divieto di fornire prestazioni a enti terzi, infatti, colpisce le società pubbliche strumentali alle amministrazioni regionali o locali, che esercitano attività amministrativa in forma privatistica, non anche le società destinate a gestire servizi pubblici locali che esercitano attività d'impresa di enti pubblici (Cons. St., sez. V, 29 dicembre 2011, n. 6974), le stesse deduzioni dell'appellante, secondo cui Te. Am. Teramo Ambiente S.p.A. svolge effettivamente anche servizi pubblici (come del resto confermata anche dalla certificazione della Camera di Commercio), esclude in radice che essa possa essere considerata una mera società strumentale del Comune di Teramo e che possa svolgere attività solo per quest'ultimo ente, circostanza che sola avrebbe potuto determinare l'illegittimità della sua partecipazione per violazione della normativa invocata.

Sotto altro concorrente profilo, deve poi ricordarsi che, come di recente sottolineato da questa Sezione (10 settembre 2014, n. 4599), per effetto della sentenza della Corte Costituzionale n. 199 del 20 luglio 2012 "...i servizi pubblici locali di rilevanza economica possono in definitiva essere gestiti indifferentemente mediante il mercato (ossia individuando all'esito di una gara ad evidenza pubblica il soggetto affidatario) ovvero attraverso il c.d. partenariato pubblico - privato (ossia per mezzo di una società mista e quindi con una 'gara a doppio oggetto' per la scelta del socio o poi per la gestione del servizio), ovvero attraverso l'affidamento diretto, in house, senza previa gara, ad un soggetto che solo formalmente è diverso dall'ente, ma ne che sostituisce sostanzialmente un diretto strumento operativo, ricorrendo in capo a quest'ultimo i requisiti della totale partecipazione pubblica, del controllo (sulla società affidataria) 'analogo' (a quello che l'ente affidante esercita sui

propri servizi) e della realizzazione, da parte della società affidataria, della parte più importante della sua attività con l'ente o gli enti che la controllano.

L'affidamento diretto, in house - lungi dal configurarsi pertanto come un'ipotesi eccezionale e residuale di gestione dei servizi pubblici locale - costituisce invece una delle (tre) normali forme organizzative delle stesse, con la conseguenza che la decisione di un ente in ordine alla concreta gestione dei servizi pubblici locali, ivi compresa quella di avvalersi dell'affidamento diretto, in house (sempre che ne ricorrano tutti i requisiti così come sopra ricordati e delineatisi per effetto della normativa comunitaria e della relativa giurisprudenza), costituisce frutto di una scelta ampiamente discrezionale, che deve essere adeguatamente motivata circa le ragioni di fatto e di convenienza che la giustificano e che, come tale, sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non sia manifestamente inficiata da illogicità, irragionevolezza, irrazionalità ed arbitrarietà ovvero non sia fondata su di un altrettanto macroscopico travisamento dei fatti (Cons. St., sez. V, 30 settembre 2013, n. 4832; sez. VI, 11 febbraio 2013, n. 762)".

8.2.1.3. A ciò consegue l'infondatezza delle censure in esame sotto tutti i profili prospettati.

8.2.2. Possono essere esaminati congiuntamente anche il terzo ed il quarto motivo di gravame, con cui lamentando "II.3. Violazione dell'art. 49 del d. lgs. n. 163/2006. Eccesso di potere sotto i profili dell'illogicità e dell'irragionevolezza" e "II.4. Violazione dell'art. 49 del d. lgs. n. 163/2006 e dell'art. 88 del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207", l'appellante ha contestato le conclusioni cui sono pervenuti i primi giudici circa la prospettata inammissibilità dell'avvalimento per la certificazione ISO, aggiungendo che in ogni caso il contratto di avvalimento prodotto dall'ATI aggiudicataria sarebbe stato del tutto generico quanto ai mezzi messi a disposizione, così che l'A.T.I..

La tesi dell'appellante è infondata.

8.2.2.1. L'istituto dell'avvalimento, di derivazione comunitaria, è finalizzato a garantire la massima partecipazione alle gare pubbliche, consentendo alle imprese non munite dei requisiti partecipativi, di giovare delle capacità tecniche ed economico-finanziarie di altre imprese; il principio generale che permea l'istituto è quello secondo cui, ai fini della partecipazione alle procedure concorsuali, il concorrente, per dimostrare le capacità tecniche, finanziarie ed economiche, nonché il possesso dei mezzi necessari all'esecuzione dell'appalto e richiesti dal relativo bando, è abilitato a fare riferimento alla capacità e ai mezzi di uno o più soggetti diversi, ai quali può ricorrere tramite la stipulazione, appunto, di un contratto di avvalimento (Cons. St., sez. V, 13 marzo 2014, n. 1251).

E' stato rilevato, tra l'altro, che esso può essere utilizzato anche per dimostrare la disponibilità dei requisiti soggettivi di qualità, atteso che la disciplina del codice non contiene alcuno specifico divieto in ordine ai requisiti soggettivi che possono essere comprovati mediante tale istituto (che ha pertanto una portata generale), fermo restando l'onere del concorrente di dimostrare che l'impresa ausiliaria non si impegna semplicemente a prestare il requisito soggettivo richiesto, quale mero valore astratto, ma assume l'obbligazione di mettere a disposizione dell'impresa ausiliata, in relazione all'esecuzione dell'appalto, le proprie risorse e il proprio apparato organizzativo, in tutte le parti che giustificano l'attribuzione del requisito di qualità (Cons. St., sez. III, 25 febbraio 2014, n. 887; 7 aprile 2014, n. 1636; sez. IV, 16 gennaio 2014, n. 135; sez. V, 20 dicembre 2013, n. 6125), e quindi, a seconda dei casi, mezzi, personale, prassi e tutti gli altri elementi aziendali qualificanti, in relazione all'oggetto dell'appalto (Cons. St., sez. III, 22 gennaio 2014, n. 294).

Non vi è pertanto ragione di dubitare dell'ammissibilità dell'avvalimento anche quanto alla certificazione SOA.

8.2.2.2. Sotto altro concorrente profilo, è stato più volte rilevato che la messa a disposizione del requisito mancante non deve risolversi nel prestito di un valore puramente cartolare e astratto, essendo invece necessario che dal contratto risulti chiaramente l'impegno dell'impresa ausiliaria a prestare le proprie risorse e il proprio apparato organizzativo in tutte le parti che giustificano l'attribuzione del requisito di qualità (a seconda dei casi: mezzi, personale, prassi e tutti gli altri elementi aziendali qualificanti).

In altri termini, è insufficiente allo scopo la sola e tautologica riproduzione, nel testo dei contratti di avvalimento, della formula legislativa della messa a disposizione delle "risorse necessarie di cui è carente il concorrente", o espressioni equivalenti (Cons. Stato, sez. III, 18 aprile 2011, n. 2344; sez. V, 6 agosto 2012, n. 4510; sez. IV, 16 gennaio 2014, n. 135; 17 ottobre 2012, n. 5340; sez. VI, 13 giugno 2013, n. 3310; sez. III, 3 settembre 2013, n. 4386).

Nel caso di specie, diversamente da quanto sostenuto dall'appellante, il contratto di avvalimento stipulato tra la xxx S.p.A. e la xxx s.r.l. non si è limitato alla mera riproduzione della formula legislativa di generica messa a disposizione delle risorse necessarie di cui la prima era carente, precisando invero che "...la società xxx s.r.l. si impegna, assumendone la responsabilità nei diretti confronti della stazione appaltante Comune di Giulianova, in solido con la società xxx SPA, a mettere a disposizione della società xxx SPA la certificazione UNI ISO 14001 e gli elementi aziendali quali risorse economiche, mezzi d'opera e personale qualificato, nonché le attrezzature occorrenti per consentire l'ottimale controllo ed il miglioramento degli impianti ambientali di tutte le attività connesse alla corretta esecuzione del servizio oggetto dell'appalto, in linea con gli obiettivi di pianificazione, attuazione, verifica e reazione propri degli standards di qualità richiesti per la certificazione UNI ISO 14001".

8.2.3. E' poi infondata la doglianza sollevata con il motivo sub II.5. "Violazione dell'art. 37, comma 4 del d. lgs. n. 163/2006 nonché delle disposizioni contenute nella Sezione III, lett. B), n. 1 del Bando di gara", con cui l'appellante ha sostenuto che, non avendo l'appalto ad oggetto un unico servizio unitario, ma una serie di servizi e prestazioni distinte in relazione alle attività da svolgere, alle forniture da eseguire, al personale ed ai mezzi da impiegare nei servizi da rendere, non poteva ritenersi sufficiente ai fini della legittimità dell'ammissione alla gara della costituenda A.T.I. la sola indicazione da parte di quest'ultima delle quote delle imprese associande, dovendo essere espressamente indicate anche le singole parti che ciascuna impresa avrebbe svolto.

Sotto un primo profilo, deve innanzitutto osservarsi al riguardo che un simile obbligo non è contenuto dal bando di gara, che sul punto stabilisce soltanto che "In sede di offerta devono essere indicati il/i servizio/i o loro parti che saranno eseguiti da ciascuna impresa partecipante e la corrispondente percentuale", prescrizione che non risulta macroscopicamente violata nel caso di specie, in cui, come sottolineato nelle proprie difese (senza che sul punto sia stato per converso svolta alcuna adeguata contestazione) nell'offerta xxx S.p.A. ha indicato che avrebbe assunto la gestione di tutti i servizi indicati nell'art. 1 del Capitolato d'onere con esclusione di quelli per i quali era prevista l'iscrizione nella categoria 5 dell'Albo Nazionali dei Gestori Ambientali, mentre xxx s.r.l. si sarebbe fatta carico di tutti i servizi (anche quelli non assunti dalla Te.AM.), aggiungendo che tutti i servizi complessivi sarebbero stati svolti da ciascuna impresa nella misura del 50%.

D'altra parte, deve anche ricordarsi, per un verso, che la previsione contenuta nell'art. 37 comma 4, d.lg. 12 aprile 2006, n. 163, sull'obbligo di indicare in sede di presentazione dell'offerta le parti di servizio imputate a ciascun operatore raggruppato, persegue in primo luogo la finalità di consentire alla stazione appaltante l'accertamento dell'impegno e dell'idoneità delle imprese, indicate quali esecutrici delle prestazioni di servizio in caso di aggiudicazione, a svolgere effettivamente le parti di

servizio indicate, in particolare consentendo la verifica della coerenza dell'offerta con i requisiti di qualificazione, e dunque della serietà e dell'affidabilità dell'offerta (Cons. St., sez. III, 13 giugno 2014, n. 3029), finalità che non risulta lesa nel caso di specie, e, per altro verso, che in ossequio al principio della tassatività delle cause di esclusione, sancito dall'art. 46, comma 1 - bis, del D. Lgs. n. 163 del 2006 (aggiunto dall'art. 4, comma 2, lett. d), n. 2), del decreto legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito con modificazioni dalla legge 12 luglio 2011, n. 106), l'obbligo, previsto dall'art. 37, comma 4, d.lg. n. 163 del 2006 cit., di specificare le parti del servizio che saranno eseguite dalle singole imprese, raggruppate o raggruppande, di un'A.T.I. deve ritenersi rispettato sia in caso di indicazione, in termini descrittivi, delle singole parti del servizio da cui sia evincibile il riparto di esecuzione tra le imprese associate, sia in caso di indicazione, in termini percentuali, della quota di riparto delle prestazioni che saranno eseguite tra le singole imprese, tenendo conto della natura complessa o semplice dei servizi oggetto della prestazione e della sostanziale idoneità delle indicazioni ad assolvere alle finalità di riscontro della serietà e affidabilità dell'offerta e a consentire l'individuazione dell'oggetto e dell'entità delle prestazioni che saranno eseguite dalle singole imprese raggruppate o raggruppande.

8.2.4. Con il motivo sub. II. 6, xxx S.p.A. ha dedotto “Violazione, lett. c) del d. lgs. n. 163/2006 e della disposizione di cui alla Sezione IV, lett. C, n. 2.2. del Bando di gara”, in quanto non sarebbe stata prodotta la rituale dichiarazione sostitutiva dei requisiti generali di cui al ricordato art. 38 del D. Lgs. n. 163 del 2006 relativamente al sig. xxx, amministratore delegato di xxx. S.p.A., cessato dalla carica il 23 ottobre 2012 (e cioè entro l'anno dalla pubblicazione del bando); né, sempre secondo l'appellante, la predetta dichiarazione (con riguardo al citato sig. xxx) sarebbe stata resa dagli attuali amministratori di xxx. S.p.A.

La censura non può essere accolta.

Invero la necessaria interpretazione non meramente formalistica della speciale disciplina relativa alla dichiarazione dei requisiti generali di ammissione alle gare ex art. 38 del D. Lgs. n. 163 del 2006, come recentemente propugnata dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria di questo Consiglio di Stato n. 16 del 30 luglio 2014, induce ad escludere che nel caso di specie alla mancata dichiarazione del predetto amministratore delegato, cessato dal servizio entro l'anno di pubblicazione del bando, potesse ricollegarsi automaticamente l'esclusione dalla gara: ciò, in quanto, ancorchè l'avvenuta dichiarazione cumulativa del legale rappresentante della xxx S.p.a. in ordine all'effettivo possesso da parte della stessa società dei requisiti generali di partecipazione non contemplasse il nominato di quell'amministratore delegato. Sig. xxx, l'esistenza di quest'ultimo non può ritenersi volontariamente celata dall'impresa concorrente, emergendo dalla certificazione della camera di commercio, circostanza quest'ultima che consentiva, al di là di ogni ragionevole dubbio, all'amministrazione appaltante di verificare l'esistenza o meno in capo a quel soggetto di precedenti penali, essendo così ugualmente raggiunta la stessa finalità di garanzia perseguita dalla dichiarazione sostitutiva.

D'altra parte non può sottacersi che non è stata minimamente provata, e neppure dedotta, l'esistenza di precedenti penali in capo al sig. xxx direttamente ostativi alla partecipazione della società alla gara.

8.2.5. Con l'ultimo motivo di doglianza, è stata dedotta nei confronti dell'A.T.I. aggiudicataria la violazione delle disposizioni di cui alla Sezione IV, n. 3, punti 3.1. e 3.2. del bando di gara, nonché dei principi di parità di trattamento, di trasparenza e di concorrenza, in quanto anche la predetta costituenda aveva superato quanto alla redazione del Piano Programma Operativo ed al documento

di sintesi delle proposte migliorative ed integrative, il limite massimo previsto, secondo l'appellante a pena di esclusione, rispettivamente di 100 e di 5 cartelle di formato A4.

La censura è destituita di fondamento giuridico, potendosi al riguardo richiamare le osservazioni già formulate al precedente paragrafo 8.1.3.

8.2.6. Deve concludersi che anche quanto alla dedotta illegittima ammissione alla gara dell'A.T.I. aggiudicataria la sentenza impugnata è immune dalla censure dedotte.

8.3. Con le censure raggruppate nella terza parte dell'appello in trattazione, xxx S.p.A. ha lamentato l'erroneità e l'ingiustizia della sentenza impugnata nella parte in cui ha respinto le censure sollevate in primo grado, in via subordinata, relativamente ai punteggi attribuiti alle offerte tecniche dalla commissione di gara e alla loro manifesta illogicità ed irragionevolezza.

In sintesi, secondo l'appellante i primi giudici avrebbe inopinatamente considerato ricollegabili alla discrezionalità, insindacabile, dell'operato della commissione di gara, valutazioni illogiche ed arbitrarie, nonché veri e propri errori tecnici di giudizio, in assenza dei quali la sua offerta avrebbe conseguito punteggi sufficienti a rendersi aggiudicataria dell'appalto: sono stati pertanto riproposti i cinque motivi di censura sollevati in primo grado, imperniati sul dedotto eccesso di potere sotto i profili dell'illogicità e dell'irragionevolezza e sulla violazione delle disposizioni di cui alla Sezione IV, lett. B), n. 2) del bando di gara, nonché del paragrafo, 2, punti 2.1.3., 2.2.2., 2.2.3., 2.3. e 2.2.1., dell'allegato 1 al bando di gara.

Tali doglianze, che possono essere esaminate congiuntamente, devono essere respinte.

Costituisce invero *jus receptum* che le valutazioni operate dalle commissioni di gara delle offerte tecniche presentate dalle imprese concorrenti, in quanto espressione di discrezionalità tecnica, sono sottratte al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non siano manifestamente illogiche, irrazionali, irragionevoli, arbitrarie ovvero fondate su di un altrettanto palese e manifesto travisamento dei fatti (Cons. St., sez. V 26 marzo 2014, n. 1468; sez. III, 13 marzo 2012, n. 1409) ovvero ancora salvo che non vengano in rilievo specifiche censure circa la plausibilità dei criteri valutativi o la loro applicazione (Cons. St., sez. III, 24 settembre 2013, n. 4711).

E' stato al riguardo precisato anche (Cons. St., sez. VI, 7 maggio 2013, n. 2458) che gli atti amministrativi espressione di valutazioni tecniche sono suscettibili di sindacato giurisdizionale esclusivamente nel caso in cui l'amministrazione abbia effettuato scelte che si pongono in contrasto con il principio di ragionevolezza tecnica, aggiungendosi che non è sufficiente che la determinazione assunta sia, sul piano del metodo e del procedimento seguito, meramente opinabile, in quanto il giudice amministrativo non può sostituire - in attuazione del principio costituzionale di separazione dei poteri - proprie valutazioni a quelle effettuate dall'autorità pubblica, quando si tratti di regole (tecniche) attinenti alle modalità di valutazione delle offerte.

Nel caso in esame tutte le censure sollevate dall'appellante, piuttosto che dar conto del presunto travisamento dei fatti ovvero dell'illogicità, irragionevolezza, irrazionalità o arbitrarietà delle valutazioni operate dalla commissione di gara, si limitano a contrapporre a queste ultime propri giudizi, asseritamente corretti ed obiettivi, formulati in virtù di un'altrettanto soggettiva interpretazione dei criteri di attribuzione dei punteggi e dei chiarimenti formulati su alcuni di essi da parte dell'amministrazione appaltante.

Ciò costituisce un mero inammissibile dissenso dalle valutazioni della commissione di gara, di per sé insuscettibile di dar luogo ad uno scrutinio di legittimità dei giudizi della commissione.

8.4. Sono altresì infondati i tre motivi di censura su cui è imperniata la quarta parte dell'appello di xxx S.p.A., con cui sono state riproposte le corrispondenti censure sollevate nel ricorso di primo grado, concernenti asserite violazioni dei principi che presiedono allo svolgimento di gare pubbliche, rubricate rispettivamente "IV.1. Violazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990 nonché dei principi di trasparenza, pubblicità, concorrenza e parità di trattamento"; "IV.3. Violazione dei principi di trasparenza, segretezza e concentrazione delle operazioni di gara" e "IV.2. Violazione dei principi dei principi di logicità e ragionevolezza, concorrenza e parità di trattamento. Violazione dell'allegato d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207", sostenendo che tali doglianze sarebbero state erroneamente respinte ovvero addirittura neppure esaminate.

8.4.1. Circa l'illegittimità delle valutazioni delle offerte da parte della commissione di gara, prive di una specifica motivazione tale da supportare il solo punteggio numerico espresso, premesso che nell'allegato 1 al bando di gara erano puntualmente indicati i profili ed i sub profili, con i singoli punteggi massimi attribuibili, di valutazione delle offerte, va richiamato il diritto vivente secondo cui, in sede di valutazione delle offerte, il punteggio numerico ben può essere ritenuto sufficiente ex se ad esternare e sostenere il giudizio della commissione sui singoli elementi tecnici, allorquando (come nel caso di specie) la lex specialis della gara abbia predeterminato in modo adeguato i parametri di misurazione degli stessi consentendo la ricostruzione dell'iter logico seguito dall'organo tecnico (ex plurimis, Cons. St., sez. V, 13 maggio 2014, n. 2444; sez. V, 24 ottobre 2013, n. 5160; sez. III, 15 settembre 2014, n. 4698; 1° agosto 2014, n. 4067; 15 aprile 2013, n. 2032; sez. VI, 3 luglio 2014, n. 3361; 19 marzo 2013, n. 1600; 17 dicembre 2008, n. 6290).

8.4.2. Quanto alla pretesa violazione dei principi di trasparenza, segretezza e concentrazione delle operazioni di gara a causa dell'ingiustificato notevole lasso di tempo intercorso tra l'apertura delle buste contenenti le offerte tecniche (verbale n. 6 del 26 febbraio 2013) e la lettura dei punteggi attribuiti a queste ultime (verbale n. 11 del 28 marzo 2013), senza che siano state indicate le modalità di conservazione dei plichi contenenti le offerte e senza che siano stata giustificata la ragione del lungo periodo di tempo impiegato dalla commissione, deve innanzitutto rilevarsi che nelle gare pubbliche, in assenza di disposizioni espresse circa le modalità di conservazione dei plichi tra una seduta e l'altra, la mancata indicazione nei verbali di operazioni singolarmente svolte, quali tra l'altro l'identificazione del soggetto responsabile della custodia dei plichi, il luogo di custodia e le eventuali misure atte a garantire la integrale conservazione dei plichi stessi, non costituisce causa di illegittimità del procedimento, salvo che non sia provato - o siano quanto meno forniti adeguati e ragionevoli indizi - che la documentazione di gara sia stata effettivamente manipolata negli intervalli tra un'operazione e l'altra (Cons. St., sez. V, 14 ottobre 2014, n. 5060; 13 maggio 2014, n. 2444; 8 aprile 2014, n. 1668), estremi che non si rinvergono nel caso in esame.

Sotto altro profilo è stato anche affermato in giurisprudenza che, sebbene le garanzie di imparzialità, pubblicità, trasparenza e speditezza dell'azione amministrativa postulino che le sedute di una commissione di gara debbano ispirarsi al principio di concentrazione e continuità e che, conseguentemente, la valutazione delle offerte tecniche ed economiche deve avvenire in una sola seduta, senza soluzione di continuità, al fine di scongiurare possibili influenze esterne ed assicurare l'assoluta indipendenza di giudizio dell'organo incaricato della valutazione stessa, tale principio è

soltanto tendenziale ed è suscettibile di deroga, potendo verificarsi situazioni particolari che obiettivamente impediscono l'espletamento di tutte le operazioni in una sola seduta, dovendo in questo caso essere minimo l'intervallo tra le sedute e dovendo essere predisposte adeguate garanzie di conservazione dei plichi (Cons. St., sez. IV, 22 novembre 2013, n. 5542; sez. V, 24 aprile 2013, n. 2282, sez. III, 25 febbraio 2013, n. 1169).

Nel caso di specie il numero delle offerte tecniche da esaminare (6) induce a ritenere non irragionevole e tanto meno ingiustificato (in mancanza peraltro di prove o indizi contrari da parte dell'appellante) il tempo a tal fine impiegato dalla commissione di gara, le cui operazioni si sono concentrate in quattro ravvicinate sedute (verbale n. 7 del 26 febbraio 2013, verbale n. 8 del 7 marzo 2010, verbale n. 9 dell'8 marzo 2013 e verbale n. 10 del 25 marzo 2013).

8.4.3. In ordine alla pretesa illegittima della formula prevista dal bando di gara per l'attribuzione del punteggio all'offerta economica, che, secondo l'appellante, non sarebbe stata idonea ad esprimere adeguatamente il notevole divario esistente tra i ribassi percentuali offerti, determinando un illegittimo appiattimento dei punteggi conseguiti dalle singole offerte in gara e penalizzando proprio quella di Rieco S.p.A., non possono che ribadirsi i consolidati principi elaborati dalla giurisprudenza amministrativa (C.d.S., sez. V, 15 luglio 2013, n. 3802; 18 febbraio 2013, n. 978; 27 giugno 2012, n. 3781; 22 marzo 2012, n. 1640; 1° marzo 2012, n. 1195; 18 ottobre 2011, n. 5583; sez. III, 22 novembre 2011, n. 6146; sez. VI, 11 maggio 2011, n. 2795; Cass. civ., sez. un., 17 febbraio 2012, nn. 2312 e 2313; Corte cost., 3 marzo 2011, n. 175), in forza dei quali, tra l'altro, nelle gare pubbliche la formula da utilizzare per la valutazione dell'offerta economica può essere scelta dall'amministrazione con ampia discrezionalità e di conseguenza la stazione appaltante dispone di ampi margini nella determinazione non solo dei criteri da porre quale riferimento per l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ma anche nella individuazione delle formule matematiche, con la conseguenza che il sindacato giurisdizionale nei confronti di tali scelte, tipica espressione di discrezionalità tecnicoamministrativa, può essere consentito unicamente in casi di abnormità, sviamento e manifesta illogicità.

9. Passando all'esame dell'appello proposto da xxx (NRG. 6848/2014), la Sezione osserva che i due motivi di gravami con esso formulati non sono fondati.

9.1. In relazione al primo motivo - con cui è stato lamentato "Violazione di legge (Violazione e falsa applicazione degli artt. 34 e 37 del D. Lgs. n. 163/2006 e ss.mm. e ii. dell'art. 92, comma 2, DPR 207/2010). Eccesso di potere nelle sue forme sintomatiche)", sostenendosi che l'A.T.I. aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per violazione dell'art. 92, comma 2, del d.P.R. n. 207 del 2010, in quanto la mandataria non sarebbe stato in possesso dei requisiti in misura percentuale superiore alla mandante - va osservato che tale preteso difetto, correttamente escluso dai primi giudici (senza che sul punto alcuna adeguata contestazione sia stata svolta dall'appellante), si fonda sulla dichiarazione resa dalle componenti dell'A.T.I. sulla diversa questione delle quote di partecipazione al raggruppamento (indicata nella misura del 50%).

Nè, come condivisibilmente sottolineato nella memoria difensiva delle imprese interessate, opera per gli appalti di forniture e servizi il principio di corrispondenza tra requisiti di qualificazione, quote di partecipazione e quote di esecuzione, dovendo rilevarsi al riguardo per un verso che l'art. 37 d.lg. n. 163 del 2006, relativo ai raggruppamenti temporanei di imprese, prevede un obbligo di corrispondenza fra le quote di partecipazione al raggruppamento e le quote di esecuzione delle

prestazioni, ma non impone anche l'ulteriore parallelismo in modo congiunto fra le quote di partecipazione, i requisiti di qualificazione e le quote di esecuzione (A.P., 30 gennaio 2014, n. 7).

9.2. Quanto al secondo motivo, con cui è stato dedotto “Violazione di legge (Violazione e falsa applicazione dell’art. 49 del D. lgs. n. 163/2006 e ss.mm. e ii. e dell’art. 88 del D.P.R. n. 207/2010). Violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara (punto 3.4 e 4 del bando di gara). Eccesso di potere nelle sue forme sintomatiche”, sostenendosi l’impossibilità dell’avvalimento per quanto riguarda le certificazioni di qualità, si richiamano le osservazioni svolte nei paragrafi 8.2.2.1., 8.2.2.2.

10. Il rigetto dell’appello iscritto al NRG. 6581 del 2014 esime la Sezione dall’esame dei motivi del ricorso incidentale proposto in primo grado da Te.AM. Teramo Ambiente S.p.A. e Diodoro Ecologica s.r.l., ritualmente riproposti in sede di appello; il rigetto dell’appello iscritto al NRG. 6848 del 2014 rende invece improcedibile l’appello incidentale proposto da Te.AM. Teramo Ambiente S.p.A. e Diodoro Ecologica s.r.l.

11. La peculiarità delle questioni trattate giustifica la compensazione tra le parti delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sui ricorsi proposti da Rieco S.p.A. (NRG. 6581/2014) e da A.M. Consorzio Sociale (NRG. 6848/2014), nonché sull’appello incidentale spiegato in quest’ultimo giudizio da da Te.AM. Teramo Ambiente S.p.A. e Diodoro Ecologica s.r.l., tutti per la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per l’Abruzzo, sez. I, n. 484 del 22 maggio 2014, respinge gli appelli principali e dichiara improcedibile quello incidentale; dichiara compensate tra le parti le spese del presente grado di giudizio

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere, Estensore

Manfredo Atzeni, Consigliere

Fulvio Rocco, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/01/2015

