



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 9790 del 2010, proposto da:
Sager s.r.l. in proprio e quale capogruppo della costituenda a.t.i. con
Idealservice Soc. Coop., De Vizia Transfer s.p.a., Calcina Iniziative
Ambientali s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Roberto Paviotti,
presso il quale è elettivamente domiciliata in Roma, via Canina, 6;

contro

IRIS - Isontina Reti Integrate e Servizi s.p.a., rappresentata e difesa
dall'avv. Francesco Lilli, presso il quale è elettivamente domiciliata in
Roma, via di Val Fiorita, 90;

nei confronti di

Sangalli Giancarlo & C. s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati
Maurizio Boifava e Claudio De Portu, con domicilio eletto presso
Claudio De Portu in Roma, via G. Mercalli, 13 - Sc. C/1;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. FRIULI – VENEZIA - GIULIA - TRIESTE: SEZIONE PRIMA, n. 00751/2010, resa tra le parti, concernente APPALTO PER AFFIDAMENTO SERVIZI DI RACCOLTA E TRASPORTO DI RIFIUTI - RISARCIMENTO DANNI

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di IRIS - Isontina Reti Integrate e Servizi s.p.a. e di Sangalli Giancarlo & C. s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 aprile 2011 il Cons. Doris Durante;

Uditi per le parti gli avvocati Paviotti, Lilli e Boifava;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Con bando di gara del 6 ottobre 2009, la società IRIS s.p.a. (società mista affidataria diretta dei servizi di igiene ambientale da parte di 24 comuni dell'area isontina) indiceva una procedura aperta per l'affidamento dei servizi di raccolta e trasporto dei rifiuti provenienti da raccolta differenziata sul territorio della provincia di Gorizia della durata di 48 mesi, per l'importo a base d'asta di euro 6.129.215,43 oltre gli oneri di sicurezza.

Il criterio di aggiudicazione era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Il bando di gara e il relativo disciplinare fissavano i parametri per la valutazione delle offerte.

In particolare, il punto 5.1 del disciplinare di gara disponeva che il calcolo dell'offerta economicamente più vantaggiosa sarebbe stato effettuato con il metodo aggregativo – compensatore secondo le formule indicate nel disciplinare.

In base a tali parametri, l'offerta economicamente più vantaggiosa risultava quella della Sangalli Giancarlo & C. s.r.l., alla quale, con provvedimento del 13 settembre 2010, veniva aggiudicato il servizio.

La concorrente Sager s.r.l., con ricorso al TAR Friuli Venezia Giulia impugnava l'aggiudicazione, deducendo:

violazione del punto 5.1 del disciplinare di gara per illegittimità della formula matematica prevista per l'assegnazione del punteggio all'offerta economica per contrasto con quella di cui al DPCM n. 117 del 1999;

eccesso di potere con riferimento al punto 5.1 del disciplinare di gara; illogicità ed abnormità della formula per l'attribuzione del punteggio economico, trattandosi di appalto da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

In via subordinata, la Sager chiedeva l'annullamento dell'intera procedura di gara oltre che dell'aggiudicazione, deducendo violazione dell'art. 23 bis, comma 8, lettera e) del d. lgv. n. 112 del

2008, sul rilievo che la stazione appaltante, società IRIS s.p.a., non fosse legittimata ad indire la procedura di gara il cui servizio avrebbe avuto inizio dopo il 31 dicembre 2010, dovendo essa società cessare la gestione entro la data del 31 dicembre 2010.

La controinteressata Sangalli Giancarlo & C. s.p.a. proponeva ricorso incidentale con il quale chiedeva l'esclusione dalla gara della Sager per carenze documentali, delle quali la commissione di gara aveva illegittimamente consentito la regolarizzazione.

Il TAR Friuli Venezia Giulia, con sentenza in forma semplificata, rigettava il ricorso principale e dichiarava improcedibile il ricorso incidentale con compensazione delle spese di giudizio.

Secondo il TAR Friuli Venezia Giulia non vi sarebbe dissonanza tra la formula matematica fissata nel disciplinare per l'assegnazione del punteggio economico e la formula di cui all'allegato A del d.p.c.m. n. 117 del 1999, in quanto: a) il decreto sarebbe riferibile ai soli appalti di pulizia degli edifici e il richiamo del codice dei contratti pubblici a tale decreto sarebbe finalizzato esclusivamente a fornire un indirizzo operativo in sede di disciplina dell'emanando regolamento e non già a generalizzarne l'ambito di efficacia; b) la formula matematica usata sarebbe quella indicata dall'allegato b) del d.p.r. n. 554 del 1999 e sarebbe stata applicata correttamente, dovendosi raffrontare i ribassi percentuali dei concorrenti e non le cifre assolute del prezzo derivanti dai ribassi proposti; c) le censure relative alla legittimazione della stazione appaltante ad indire la gara sarebbero inammissibili per

carenza di interesse concreto in capo alla ricorrente, che da tale annullamento non potrebbe trarre alcun vantaggio neppure quello di aggiudicarsi una futura gara, atteso che, proprio secondo la prospettazione della ricorrente, IRIS non avrebbe titolo nemmeno a bandire una nuova gara.

2.- Con l'atto di appello qui in esame, Sager s.r.l. ha chiesto la riforma della sentenza TAR Friuli Venezia Giulia, per erroneità sotto diversi profili:

erroneità nella parte in cui ha dichiarato la carenza di interesse di Sager all'impugnazione degli atti di indizione della gara;

erroneità per aver liquidato superficialmente le censure sull'attribuzione dei punteggi, senza considerare che l'utilizzo acritico da parte della commissione di gara dei principi dell'interpolazione lineare solo per il punteggio economico avrebbe determinato un inammissibile sbilanciamento del peso di tale componente con correlato svilimento del peso della componente tecnica.

Si sono costituite in giudizio IRIS s.p.a. e Sangalli Giancarlo & c. s.r.l. che hanno chiesto il rigetto dell'appello e ne hanno eccepito l'inammissibilità sotto diversi profili.

Le parti hanno depositato memorie difensive e alla pubblica udienza del 29 aprile 2011, il giudizio è stato assunto in decisione.

3.- L'appello è infondato nel merito, sicché si può prescindere dall'esame delle eccezioni in rito sollevate dalle parti resistenti.

3.1- Con il primo motivo d'appello, Sager s.r.l. censura la sentenza

appellata per aver erroneamente dichiarato inammissibile per carenza di interesse la domanda da essa proposta di annullamento del bando di gara e degli atti successivi.

Con questa domanda, che nel giudizio di primo grado era posta in via subordinata, Sager assume che la stazione appaltante non era legittimata a conferire dopo il 31 dicembre 2010 il servizio posto a base di gara.

In particolare, l'appellante sostiene che IRIS s.p.a., in quanto affidataria diretta di servizi pubblici locali, rientrerebbe nella fattispecie di cui al comma 8, dell'art. 23 bis del d.l. n. 112 del 2008 e cesserebbe al 31 dicembre 2010 la propria attività di gestione in house affidatale da 24 comuni dell'area isontina.

IRIS non avrebbe, pertanto, titolo o legittimazione ad affidare il servizio posto a base di gara, la cui decorrenza, fissata nel mese di gennaio 2011, avverrebbe successivamente all'estinzione della stazione appaltante.

Il motivo di gravame è inammissibile e, comunque, infondato.

In primo luogo, come rilevato nella sentenza appellata, l'oggetto del presente giudizio non può estendersi alla legittimità dell'affidamento in *house* ad IRIS dei servizi di igiene ambientale da parte del comune di Gorizia e di altri 23 comuni dell'area isontina, trattandosi di questione estranea al presente giudizio.

Peraltro, Sager, avendo partecipato alla procedura di gara indetta da IRIS, ha implicitamente riconosciuto, prestandovi acquiescenza, il

potere e la legittimazione di IRIS a bandire la gara di cui trattasi.

Quanto, poi, alla cessazione della gestione di IRIS al 31 dicembre 2010, non v'è alcuna certezza, atteso che l'art. 23 bis del decreto legge n. 112 del 2008 che fissa la cessazione automatica delle gestioni dirette dei servizi pubblici locali è stato più volte rimaneggiato e le scadenze in esso previste prorogate (da ultimo è stato abrogato a seguito del referendum popolare del 12 e 13 giugno 2011) e la società IRIS aveva ceduto parte del capitale pubblico a società private, proprio per evitare gli effetti del citato art. 23 bis.

Comunque, la questione sollevata da Sager muove da un'errata prospettiva, essendo indubbio che IRIS alla data di indizione della gara (6 ottobre 2009) aveva piena legittimazione non solo ad indire la gara, ma anche ad effettuare l'aggiudicazione, essendo incontestabile che la cessazione di un soggetto giuridico costituito da comuni, qual è IRIS, determina solo la successione dei comuni nei rapporti in corso.

Tale evenienza era, pure, prevista dall'art. 2 del capitolato speciale d'appalto, che per il caso di cessazione prevedeva il subentro dei comuni soci nella titolarità del rapporto.

Da ciò l'infondatezza, oltre che l'inammissibilità della censura.

3.2- L'appellante assume l'erroneità della sentenza del TAR anche per aver ritenuto infondata la censura di eccesso di potere in relazione alla circostanza che la commissione di gara avrebbe usato la formula della *lex* di gara basata sul metodo dell'interpolazione lineare

solo per l'assegnazione del punteggio relativo all'offerta economica e non anche per l'attribuzione del punteggio tecnico – qualitativo.

In particolare, l'appellante assume che l'uso parziale (solo per l'attribuzione del punteggio economico) di tale formula basata sul confronto delle offerte con quella economicamente più conveniente, avrebbe esaltato le distanze tra i punteggi e determinato effetti aberranti, esaltando l'offerta economica e annullando la valutazione dell'offerta tecnica.

Aggiunge che la formula sarebbe contraria ai canoni di ragionevolezza, proporzionalità e coerenza e la sua applicazione solo all'offerta economica avrebbe alterato i rapporti interni relativi ai punteggi assegnabili alle singole componenti dell'offerta, trasformando di fatto il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in quello del massimo ribasso.

La censura è infondata.

Come rilevato nella sentenza appellata, nelle gare rette dal criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, i metodi di attribuzione del punteggio possono essere molteplici e variabili e consentire di pervenire a risultati non sempre coincidenti.

Nel distribuire il punteggio complessivo per l'offerta economica, in astratto possono essere utilizzati molteplici criteri, non solo quello proporzionale, ma anche quello progressivo e con svariate curve di progressività (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 3 giugno 2009, n. 3404).

Ciò che conta è che nell'assegnazione dei punteggi venga utilizzato

tutto il potenziale differenziale previsto dal bando per la voce in considerazione, al fine di evitare un ingiustificato svuotamento di efficacia della componente tecnica o di quella del prezzo (per tutte, confr. Cons. Stato, sez. V, 28 settembre 2005, n. 5194).

In sostanza, la scelta discrezionale dell'amministrazione del criterio valutativo da applicare per l'assegnazione dei punteggi incontra il limite della irragionevolezza o illogicità che ricorre laddove il criterio scelto provochi un appiattimento sproporzionato del punteggio spettante per il ribasso percentuale così da privare di rilevanza la stessa offerta tecnica e da assegnare preponderanza decisiva a quella economica, ben oltre il rapporto potenziale indicato nella *lex specialis* di gara da parte della stessa amministrazione.

Ciò non ricorre nel caso in esame, ove si consideri in concreto l'interesse perseguito dall'amministrazione ed i ribassi percentuali offerti dalle concorrenti.

In ordine ai ribassi percentuali offerti (la società aggiudicataria ha offerto un ribasso del 12,20% che equivale ad un prezzo annuo pari a euro 5.381.451,15 e l'appellante ha offerto un ribasso del 5,40% che equivale ad un prezzo annuo pari a euro 5.798.237,80), il differenziale tra i due ribassi è solo apparentemente esiguo.

Infatti il prezzo complessivo commisurato all'importo a base d'asta pari a euro 24.530.541,72 per la durata di 48 mesi, evidenzia che l'offerta dell'aggiudicataria determina un risparmio per l'amministrazione di euro 2.992.726,09 mentre l'offerta

dell'appellante comporterebbe un risparmio assai inferiore di euro 1.324.649,25.

Tanto giustifica in termini di ragionevolezza e proporzionalità il risultato cui è pervenuta la commissione giudicatrice che ha attribuito alla società Sangalli un punteggio più che doppio in relazione alla componente economica, in presenza di un risparmio più che doppio sul corrispettivo a base d'asta.

Peraltro, il criterio scelto da IRIS è quello previsto dall'allegato b) del d.p.r. n. 554 del 1999 ed è una delle formule adottate dal regolamento di attuazione del codice dei contratti pubblici (d.p.r. n. 207 del 2010) per l'attribuzione del punteggio relativo all'elemento prezzo nelle gare per l'affidamento delle forniture e dei servizi.

Quanto poi alle modalità seguite nell'applicazione del metodo dell'interpolazione lineare, esse sono state corrette.

Come stabilito dalla normativa di settore espressamente richiamata nel bando di gara, tale metodo che si sviluppa con l'attribuzione del coefficiente 1 alla migliore offerta e valori interpolati linearmente con tali dati per le altre offerte, impone che i valori da prendere in considerazione e da raffrontare, siano quelli del ribasso percentuale del concorrente migliore e quelli di ogni altro concorrente e non, come sostiene l'appellante, le cifre assolute del prezzo derivanti dai ribassi proposti.

Ove, poi, come assume l'appellante, il ribasso economico abbia finito con il prevalere sul giudizio tecnico, questo effetto corrispondeva

all'interesse dell'amministrazione ed era previsto dalla *lex* di gara, essendo insito nel metodo scelto per l'assegnazione dei punteggi.

Era, infatti, interesse dell'amministrazione quello di conseguire un servizio di igiene urbana di adeguata qualità tecnica, con il miglior ribasso possibile.

Una tale scelta non può certo ritenersi illogica o irragionevole, attesa la particolare natura del servizio, nel mentre la valutazione dell'offerta tecnica e di quella economica, escludono che il metodo prescelto abbia dato luogo di fatto ad un appalto al massimo ribasso.

Per quanto sin qui esposto, assorbita ogni ulteriore questione, l'appello deve essere respinto.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza, nell'importo indicato in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna Sager S.r.l. al pagamento delle spese di giudizio che liquida in euro 3.000,00 in favore di

IRIS - Isontina Reti Integrate e Servizi S.p.A. e in euro 3.000,00 in favore di Sangalli Giancarlo & C. S.r.l., oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 aprile

2011 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Marzio Branca, Consigliere

Roberto Chieppa, Consigliere

Eugenio Mele, Consigliere

Doris Durante, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/10/2011

IL SEGRETARIO

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