



REPUBBLICA ITALIANA
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 7191 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

SO.G.E.T. S.p.A. - Società Gestione Entrate e Tributi, rappresentata e difesa dagli avvocati Sergio Della Rocca e Daniele Vagnozzi, con domicilio eletto presso Daniele Vagnozzi in Roma, viale Angelico, 103;

contro

Comune di Brindisi, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Trane, con domicilio eletto presso l'avv. Nathalie Lusi in Roma, via Flaminia, 362;

GEMA S.p.A., rappresentata e difesa dall'avv. Pier Luigi Portaluri, con domicilio eletto presso l'avv. Giuseppe Pecorilla in Roma, via Flaminia 56;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - SEZIONE STACCATA DI LECCE: SEZIONE III n. 01658/2011 (nonché del dispositivo di sentenza n. 01381/2011), resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI ACCERTAMENTO, LIQUIDAZIONE E RISCOSSIONE DEI TRIBUTI LOCALI OLTRE ALLA RISCOSSIONE DELLE ENTRATE RIVENIENTI DALLE SANZIONI DEL CODICE DELLA STRADA E DAI FITTI ATTIVI (RISARCIMENTO DANNO) - MCP

Visti il ricorso in appello, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Brindisi e di GEMA S.p.A.;

Visto l'appello incidentale di GEMA S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 luglio 2012 il Consigliere Doris Durante;

Uditi per le parti gli avvocati Vagnozzi, Pasquale Trane, per delega dell'avv. Francesco Trane, e Marra, per delega dell'avv. Portaluri;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La SO.G.E.T. S.p.A. - Società Gestione Entrate e Tributi (d'ora innanzi Soget), con ricorso integrato da motivi aggiunti, ha proposto appello avverso il dispositivo di sentenza n. 01381/2011 e la sentenza n.1658/2011 del TAR

Puglia – Lecce.

Con la suddetta sentenza, il TAR Lecce, adito da Soget per l'annullamento dell'aggiudicazione in favore di GEMA s.p.a. (d'ora innanzi Gema) della gara indetta dal Comune di Brindisi per l'affidamento del servizio di accertamento, liquidazione e riscossione dei tributi locali, sanzioni del Codice della Strada e i fitti attivi, e di tutti gli atti del procedimento, ha respinto il ricorso di Soget ed il ricorso incidentale di Gema.

La Soget assume l'erroneità della sentenza per vizio *inprocedendo* e *in iudicando*, alla stregua dei seguenti motivi: violazione e falsa applicazione degli artt. 86 e segg. del d. lgs. n. 163 del 2006; violazione della *lex specialis* di gara; violazione dell'art. 97 Cost.; irragionevolezza, illogicità; erronea considerazione del fatto; difetto di istruttoria; contraddittorietà in relazione ai chiarimenti forniti con nota 1/Trib. del 22 ottobre 2010, in relazione all'offerta di Gema che: a) avrebbe omesso il conteggio di rilevanti voci di costo, il cui calcolo sarebbe da sé sufficiente a rendere negativo il bilancio di esercizio ipotizzato; b) avrebbe sovrastimato i ricavi assumendo introiti molto maggiori di quelli indicati dalla stessa stazione appaltante nei chiarimenti resi in data 22 ottobre 2010; c) avrebbe formulato un'offerta complessivamente inidonea alla produzione di utili; omessa motivazione; violazione e falsa applicazione degli artt. 86 e segg. del d. lgs. n. 163 del 2006; violazione del principio di trasparenza; violazione art. 3, l. n. 241 del 1990; violazione della *par condicio*; contraddittorietà; incompetenza; violazione dell'art. 88 del d. lgs. n. 163 del 2006; violazione dell'art. 89 del d.p.r. n. 554 del 1999; violazione del principio di collegialità; violazione dell'art. 84 del d. lgs. n. 163 del 2006; violazione art. 2 del d. lgs. n. 163 del 2006; incompetenza; violazione dell'art. 107 del d. lgs. n. 267 del 2000, in relazione alla nomina e composizione della commissione giudicatrice; violazione dell'art. 84 e dell'art. 2, del d. lgs. n. 163 del 2006; violazione del principio di segretezza ed imparzialità .

Con motivi aggiunti ex art. 104, comma 3, c.p.a., ha dedotto i seguenti motivi:

violazione e falsa applicazione artt. 86 e ss. d. lgs. n. 163 del 2006; violazione della legge di gara; violazione dell'art. 97 Cost.; irragionevolezza; erronea considerazione del fatto; difetto di istruttoria; violazione e falsa applicazione dell'art. 38, comma 1, lettera f) e comma 2, d. lgs. n. 163 del 2006.

Essa appellante ripropone l'istanza di subentro nel contratto e domanda di risarcimento del danno.

Si è costituito in giudizio il Comune di Brindisi che ha chiesto il rigetto dell'appello, evidenziandone anche l'inammissibilità perché con l'appello sarebbero state dedotte questioni sulle giustificazioni di Gema, non proposte in primo grado.

La Gema si è costituita per resistere all'appello ed ha proposto appello incidentale integrato da motivi aggiunti per l'annullamento o la riforma della sentenza nella parte in cui non ha accolto il ricorso incidentale proposto nel giudizio di primo grado con cui assumeva che Soget doveva essere esclusa dalla gara per carenza della dichiarazione ex art. 38 da parte dei soggetti (procuratori e amministratori della Soget) obbligati *ex lege*.

Le parti hanno depositato memorie difensive e di replica.

In particolare, Soget ha eccepito l'inammissibilità, irricevibilità, nonché l'infondatezza dei motivi aggiunti all'appello incidentale.

Gema ha eccepito la carenza di interesse di Soget a coltivare il ricorso, attesa la esclusione dalla gara adottata dalla stazione appaltante in corso di causa ed allo stato *sub iudice*.

Soget ha depositato istanza di rinvio in relazione al giudizio pendente avverso la sopravvenuta esclusione dalla gara, salvo poi rinunciarvi all'odierna pubblica udienza, sicché il giudizio, su concorde richiesta delle parti, è stato assunto in decisione.

1.- L'appello è infondato e va respinto, sicché si può prescindere dall'esame delle eccezioni in rito.

2.- Peraltro, l'eccezione di sopravvenuta carenza di interesse di Soget a coltivare il ricorso, a causa della sua esclusione dalla gara disposta dalla stazione appaltante in autotutela, non potrebbe, comunque, dar luogo ad una sentenza di improcedibilità, atteso che l'esclusione, allo stato è *sub iudice*, e sussistono profili risarcitori che vanno valutati ai sensi e per gli effetti dell'art. 34, comma 3, cod. proc. amm. (cfr., di questa Sezione, la sentenza n. 2817/2011).

3.- La questione centrale del giudizio investe l'asserita anomalia dell'offerta di Gema nell'ambito della procedura per l'affidamento del servizio di accertamento, liquidazione e riscossione dei tributi locali e delle sanzioni da violazioni al codice della strada, nonché di fitti attivi.

La gara indetta dal Comune di Brindisi con bando del 3 novembre 2010, prevedeva quale criterio di aggiudicazione, quello del massimo ribasso.

L'offerta di Gema, con il ribasso del 61% a fronte del ribasso del 21% offerto da Soget, ha comportato l'aggiudicazione della gara in favore di Gema, essendo l'offerta risultata congrua all'esito della verifica dell'anomalia.

4.- Con il primo motivo di appello, Soget ripropone la censura, ritenuta infondata dal TAR, con la quale erano contestate le valutazioni della stazione appaltante in ordine all'anomalia dell'offerta di Gema.

Secondo l'appellante, Gema avrebbe sottostimato i costi e sovrastimato i ricavi e il TAR erroneamente avrebbe ritenuto corrette le giustificazioni di Gema.

La censura è erronea ed infondata.

4.1- Dagli atti depositati in giudizio, ed in particolare dalla relazione dell'ing. Suppressa, risulta che l'offerta Gema è attendibile perché rispettosa della normativa di settore e coerente nella sua articolazione, con i dati numerici forniti dalla stazione appaltante.

Infatti, Gema, contrariamente a quanto asserito dall'appellante, ha prudenzialmente decurtato tutte le previsioni di ricavo di una percentuale ulteriore (circa il 25%) rispetto a quella praticata in prima battuta, riducendo al minimo possibile le entrate attese, conseguendo ugualmente l'utile di esercizio.

4.2- Più precisamente, per quanto attiene gli introiti da accertamenti ICI (per un ammontare di euro 4.500.000, a fronte di quelli di euro 1.000,00 indicati dalla stazione appaltante), viene ignorata la metodologia di calcolo seguita dalla Gema per conseguire quella previsione, ben evidenziata e spiegata nella giustificazioni rese dall'appellante dove calcoli e previsioni sono tutti preceduti da una premessa metodologica illustrativa dei dati e delle metodologie di calcolo applicate e trascura di considerare che il dato di euro 15.000.000,00 sul quale Gema ha condotto la propria stima è il dato iscritto ogni anno al bilancio del Comune di Brindisi.

Analogamente Gema ha proceduto per la Tarsu e per gli altri tributi.

4.3 -Per quanto attiene le voci di costo, con particolare riguardo alle modalità di effettuazione del servizio di recapito e di stampa degli avvisi, sui quali si sofferma l'appellante, è stato dimostrato dalla Gema che il recapito a mezzo messo comunale, del quale intende usufruire, risulta più economico del servizio di Poste Italiane e che la stampa degli avvisi ha prezzi diversificati sul mercato, anche sensibilmente inferiori al prezzo di euro 0,22 che a detta dell'appellante sarebbe il più basso possibile.

Né ha un qualche pregio l'assunto di Soget secondo cui l'uso del messo notificatore non sarebbe ammissibile, attesa l'espressa previsione della legge finanziaria per il 2007 circa l'utilizzo di questa forma di notificazione e l'utilizzo di messi notificatori già autorizzati a svolgere il servizio, essendo il concessionario a fornirli, in disparte il rimborso ex d.m 6 agosto 2003, dei quali gode il concessionario del servizio, per effetto dell'effetto traslativo della concessione per cui tutte le "prerogative" che spetterebbero normalmente all'ente concedente transitano sul

concessionario.

4.4- La Soget assumeva anche che i costi della Gema fossero stati sottostimati quanto al costo del personale.

In sentenza, si rilevava che *“il costo del personale sostenuto dall’aggiudicataria è sostanzialmente in linea con quello stabilito dalla contrattazione collettiva”*.

La Soget, assume di non aver mai sollevato questa questione, sicché deve ritenersi che abbia rinunciato a questa parte della doglianza.

4.5- Assume l’appellante che le argomentazioni di Gema sarebbero agganciate ad appigli normativi in realtà inesistenti ed elementi di calcolo in palese contrasto con le stesse previsioni di bando di gara.

Invero, trattasi di norme vigenti, nel mentre la lex di gara non limitava in alcun modo i concorrenti nel determinare le relative offerte.

Né la circostanza che le voci di costo e di ricavo che compongono l’offerta Gema siano inferiori a quelle della proposta di Soget può fondare un giudizio di inidoneità dell’offerta di Gema.

Invero, la doglianza di Gestor è costruita sulla base della propria proposta, e non considera che non è possibile il raffronto con l’offerta Gema, perché ciascuna offerta è basata sui processi gestionali propri dell’organizzazione aziendale che sono diversi da impresa ad impresa.

4.6- Quanto alla considerazione che le giustificazioni rese da Gema sarebbero state redatte con poca cura (primo motivo aggiunto) con riferimento al contratto di locazione che avrebbe comportato spese superiore a circa euro 130,00 la doglianza non tiene conto che quelle somme non sono state conteggiate in sede di redazione dell’offerta, in quanto costi strutturali dell’azienda che non influiscono sul rapporto contrattuale con il Comune di Brindisi, trattandosi della sede di riferimento alle acquisizioni nelle gare del contesto territoriale di Castellaneta, Torre Santa Susanna, Manduria e Sava.

In conclusione la pretesa anomalia dell’offerta di Gema o l’inettitudine della stessa a generare profitti non risulta dimostrata ma è frutto di mere ipotesi.

4.7- Assume, ancora, l’appellante, che i concorrenti avrebbero dovuto formulare la propria offerta tenendo conto unicamente di quanto riscosso dalla stazione appaltante come “recupero del sommerso” e non invece, nei limiti del ragionevole, anche di quanto riscuotibile attraverso l’attività di accertamento finalizzata a far emergere i tributi non versati.

L’assunto è basato su mere presupposizioni, sicché non può essere condiviso a fronte di un giudizio positivo di congruità dell’offerta Gema, di cui non risultano evidenziati profili di illogicità o irragionevolezza.

Pertanto, dell’attendibilità dei dati offerti da Gema era ben consapevole la stazione appaltante che a fronte della richiesta di riesame della determinazione di aggiudicazione definitiva presentata da Soget, rilevava che *“la Soget SpA non evidenzia errori materiali e/o di calcolo ma si sofferma sulla esposizione di dati e sulla elaborazione di conteggi basati su elementi probabilistici ed opinabili. Ci si riferisce, in particolare, alla parte dell’istanza dedicata all’esame delle voci concernenti gli accertamenti ICI, Tarsu e sanzioni CdS, in relazione alle quali, pur muovendo da dati oggettivi o quantomeno verosimili, si passa poi allo svolgimento di conteggi che tengono conto di fattori variabili e, nel concreto indeterminabili. Quanto alla seconda parte dell’istanza denominata “ulteriori elementi peggiorativi” (canoni di affitto locali, riserva per eventuali inconvenienti agli automezzi, costo recapito e stampa avvisi di pagamento) si tratta di rilievi che, se pur fossero astrattamente fondati, rientrano comunque nell’organizzazione dell’impresa in relazione alla quale, fatta salva la efficienza del servizio, non si ritiene di poter svolgere valutazioni di merito. Infine quanto all’inattendibilità dei ricavi, si ritiene trattarsi di argomentazioni non fondate e comunque anch’esse basate su dati meramente ipotetici e probabilistici”*.

In conclusione, tutti gli argomenti addotti dall’appellante a sostegno dell’anomalia dell’offerta Gema sono stati

ritenuti infondati sia dalla stazione appaltante che dal giudice di primo grado, il quale attraverso un percorso motivazionale completo ed esauriente, ha evidenziato l'errore di fondo che delegittima l'istanza impugnatoria di Soget, cioè che la propria offerta possa essere assunta a parametro di valutazioni dell'offerta Gema.

Alla stregua delle suesposte considerazioni, questo motivo di appello va respinto.

5.- Con il secondo motivo è riproposta la censura di violazione dell'art. 86 e segg. del codice dei contratti pubblici, con riguardo all'omessa motivazione del giudizio di congruità dell'offerta Gema.

Su punto, non può che richiamarsi il costante ed univoco orientamento giurisprudenziale, al quale si è peraltro uniformato il TAR, secondo cui l'obbligo di motivare in modo completo e approfondito sussiste solo nel caso in cui la stazione appaltante esprime un giudizio di non congruità. Non sussiste uguale obbligo, in caso di esito positivo della verifica di anomalia, essendo in tal caso esaustiva la motivazione *per relationem* con le giustificazioni presentate dal concorrente (Cons. Stato, VI, 3 novembre 2010, n. 7759; V, 22 febbraio 2010, n. 1029; 23 agosto 2006, n. 4949).

Quanto alla diversa valutazione resa dal giudice in fase cautelare essa non è significativa, perché basata su un sommario esame della controversia, finalizzato alla mera decisione se sospendere o meno l'efficacia dell'atto fino alla decisione di merito.

In conclusione, anche questa censura è infondata, non emergendo profili di irragionevolezza o illogicità nella verifica compiuta dal RUP, che per essere dettagliata consente di comprendere agevolmente il percorso logico seguito e di apprezzarne la completezza.

6.- Con il terzo motivo, l'appellante reitera la censura di incompetenza.

Secondo la Soget le valutazioni sull'attendibilità dell'offerta Gema sarebbero pervenute da soggetti impropriamente investiti della questione e nel corso di un procedimento atipico, tortuoso ed estraneo alle previsioni di legge.

La doglianza è infondata.

Come rilevato dal TAR, il procedimento si è svolto coinvolgendo i soggetti competenti.

Né risulta escluso il responsabile unico del procedimento rag. Destino.

Infatti il giudizio positivo sull'offerta Gema è stato adottato proprio sulla base del parere espresso dal RUP rag. Destino. Né rileva che il presidente della commissione di gara abbia chiesto anche l'ausilio di un parere al Segretario Generale e dei Dirigenti del Settore Affari Generali (dott. Del Citema), essendo quest'ultimo responsabile del procedimento, seppure limitatamente alla fase di gara, essendo, comunque, i soggetti indicati all'art. 14 del disciplinare di gara quali responsabili del procedimento.

7.- Con il quarto motivo la Soget censura l'operato della stazione appaltante per violazione dell'art. 84 del codice degli appalti pubblici e dell'art. 107 del TUEL sotto due distinti profili:

- a) per violazione del principio di collegialità, essendo la commissione composta dal solo presidente;
- b) perché la nomina della commissione sarebbe stata effettuata da soggetto incompetente, il segretario generale e non dal soggetto competente a procedere alla nomina dell'aggiudicatario, come dispone il codice degli appalti, ovvero il dirigente responsabile del settore interessato ai sensi dell'art. 107 del TUEL.

7.1- Quanto alla censura sub a) essa è infondata, oltre che essere inammissibile per omessa impugnazione tempestiva del bando di gara, atteso che la nomina è conforme alle disposizioni del bando di gara (art. 7 del disciplinare di gara) che disponeva che la commissione fosse nominata ai sensi dell'art. 24 del Regolamento comunale dei contratti. Tale norma prevede che la commissione sia formata dal presidente, un ausiliario e due testimoni.

Il richiamo dell'art. 84 del codice dei contratti pubblici è inconferente, poiché l'art. 84 trova applicazione per gli

appalti da aggiudicarsi con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa e non già in quelli da aggiudicare con il criterio del massimo ribasso, la cui applicazione comporta una scelta di carattere sostanzialmente automatico, da effettuare mediante il mero utilizzo dei tassativi parametri prescritti nel disciplinare di gara (Cons. Stato, IV, 23 settembre 2008, n. 4613).

7.2- Quanto alla censura sub b), non possono che ripetersi le stesse argomentazioni, atteso che l'art. 24 del Regolamento comunale dei contratti attribuisce tale prerogativa al segretario comunale e non invade la sfera di competenza della dirigenza, perché ai sensi dell'art. 107 del TUEL, il segretario esercita ogni altra funzione assegnatagli dallo statuto o dai regolamenti e ai sensi dell'art. 97 possono essergli attribuite anche funzioni gestionali.

8.- Con l'ultimo motivo d'appello, la Soget deduce violazione dell'art. 84 del d. lgs. n. 163 del 2006, perché la stazione appaltante avrebbe provveduto alla nomina della commissione di gara prima della scadenza del termine previsto dal bando per la presentazione delle offerte, cioè il 27 dicembre 2010.

Trattasi anche quella rappresentata di esigenza riferita esclusivamente al sistema di gara da aggiudicarsi con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa e non può assumere, in ragione della specificità e della sua natura di stretta interpretazione, assumere valenza di principio generale in materia (Cons. Stato, n. 4613 del 2008)

La decisione del TAR sul punto è conforme a questi quieti principi, sicché non può che essere condivisa.

9.- Con il secondo motivo aggiunto Soget deduce violazione dell'art. 38 del codice degli appalti, perché la Gema avrebbe taciuto alla stazione appaltante di aver commesso "grave errore nell'esercizio della professione".

Tale causa ostativa sarebbe stata accertata dalla Corte dei Conti sezione giurisdizionale della Puglia, con la sentenza n. 44 del 9 gennaio 2008 e riguarderebbe il contratto corrente tra G.E.M.A. – Gestioni Esattoriali Mirella Alberini s.p.a. ed il Comune di San Severo, negli anni 2001 – 2005.

Afferma la resistente Gema di essere del tutto estranea alla vicenda di cui alla sentenza della Corte dei Conti, essendo stata costituita nel 2006; che la cessione di ramo di azienda integra successione a titolo particolare, per cui non comporta il trasferimento in testa alla cessionaria delle situazioni soggettive alle quali è correlata la grave inadempienza nell'esercizio dell'attività; che, comunque alla data di cessione in suo favore del ramo di azienda relativo alla finanza locale, il contratto cui si riferisce la sentenza della Corte dei Conti era già cessato e che la stessa sentenza della Corte dei Conti non è definitiva, perché appellata davanti alla seconda sezione giurisdizionale centrale d'appello della Corte dei Conti ed il giudizio è ancora pendente.

La difesa di Soget, in replica, richiama la sentenza dell'Adunanza Plenaria 4 maggio 2012, n. 10 che, affrontando la questione della sfera di applicazione delle cause di esclusione indicate dall'art. 38, co. 1, lett. c), del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e s.m.i., ha fissato l'obbligo di dichiarazione anche per gli amministratori dell'impresa cedente qualora il soggetto che ha presentato l'offerta abbia acquisito un ramo d'azienda e possa essere ammesso alla procedura in virtù del complesso di beni entrato nella sua disponibilità, ritenendo che in tal caso sussisterebbe una "sostanziale continuità del soggetto imprenditoriale ... sicché il soggetto cessato dalla carica sia identificabile come interno al concorrente".

Osserva il Collegio che la questione affrontata dall'Adunanza plenaria n. 10 del 2012 è riferita alle fattispecie di cui alla lettera c), mentre nel caso si discute della diversa ipotesi di cui alla lettera f) dell'art. 38 "*Sono escluse dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti... i soggettive secondo motivata valutazione della stazione appaltante abbiano commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione della prestazione...*".

Comunque, al di là della questione se anche tale situazione si trasferisca in capo al cessionario per effetto della cessione di ramo d'azienda, va considerato, alla stregua dei principi affermati dalla citata adunanza n. 10 del 2012,

che la successione in tale situazione non sussiste allorché sia riscontrabile una completa cesura tra vecchia e nuova gestione, sicché *“nel passaggio all'avente causa dell'intero complesso dei rapporti attivi e passivi nei quali l'azienda stessa o il suo ramo si sostanzia... non comporti la continuità tra precedente e nuova gestione imprenditoriale”*.

Allo stato, non v'è prova sulla circostanza addotta dall'appellante che la cessione di ramo d'azienda celi intenti elusivi dei divieti posti dall'art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006, atteso che la cedente ha cessato la propria attività dopo alterne vicende, tra cui l'incorporazione in Equitalia s.p.a. e, quindi, appare verosimile ritenere che la cessione di ramo di azienda rientri in una normale operazione preordinata alla estinzione di un soggetto economico.

D'altro canto i fatti accertati dalla Corte dei Conti sono ancora *sub iudice* e, quindi, privi del carattere della definitività che caratterizza tutte le situazioni soggettive contemplate dall'art. 38 del d. lgs. n. 163 del 2006.

Tale situazione rileva, per lo meno con riguardo all'obbligo della dichiarazione di cui al comma 2 dell'art. 38 del d. lgs. n. 163 del 2006, non potendo ravvisarsi un tale obbligo con riguardo a situazione non definitivamente accertata e, comunque, relativa a comportamento di soggetto terzo rispetto al dichiarante.

Da ultimo va considerato che l'ipotesi di cui alla lettera f) dà facoltà alla stazione appaltante, con provvedimento motivato, di disporre l'esclusione dalla gara della concorrente per grave inadempienza, ma non ne integra un obbligo.

Anche per questa ragione, il motivo di appello, deve ritenersi infondato, ferma restando per l'amministrazione la facoltà di cui alla citata lettera f), del d. lgs. n. 163 del 2006.

In conclusione, sembra corretto ritenere che Gema non fosse tenuta a dichiarare tra i requisiti di ordine generale, grave negligenza nello svolgimento di precedente incarico, con riferimento ad una risalente gestione da parte di altra società, in relazione al trasferimento del ramo aziendale, anche perché la “grave inadempienza” non era stata acclarata con sentenza definitiva e non sussisteva quel grado di certezza dell'accertamento dell'inaffidabilità del contraente che la norma richiede perché lo stesso possa costituire causa impeditiva della partecipazione ad una gara d'appalto.

L'appello principale per i motivi esposti deve essere respinto.

L'appello incidentale è in conseguenza improcedibile, non potendo l'appellante incidentale trarre alcun utilità da una decisione di merito sull'appello incidentale, essendo tra l'altro stata immessa da tempo nel servizio.

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, respinge l'appello principale e, per l'effetto, conferma la sentenza di primo grado.

Dichiara improcedibile l'appello incidentale.

Condanna SO.G.E.T. S.p.A. - Società Gestione Entrate e Tributi al pagamento delle spese di giudizio nella misura di euro 5.000,00 oltre accessori di legge, in favore del Comune di Brindisi e di euro 5.000,00 oltre accessori di legge in favore di GEMA S.p.A.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 luglio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Doris Durante, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/11/2012

IL SEGRETARIO

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