



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 3601 del 2011, proposto da:

Cs&L Consorzio Sociale, in persona del legale rappresentante in carica, in proprio e quale capofila della costituenda associazione temporanea di imprese (A.T.I.), ed anche per conto delle consorziate Lo Sciamè Cooperativa Sociale Onlus, Solaris Lavoro e Ambiente Cooperativa Sociale Onlus, I Sommozzatori della Terra Cooperativa Sociale Onlus, Cooperativa Viridalia Soc. Coop. Soc. di Sol A RI, nonché dalle componenti della stessa Ati Demetra Società Cooperativa Sociale Onlus, Fratemità Verde Società Cooperativa Sociale Onlus, e Consorzio il Cammino Società Cooperativa Sociale, tutti rappresentati e difesi dagli avv. Oreste Cantillo e Marco A. Quiroz Vitale, con domicilio eletto presso Antonio Mirra in Roma, via Properzio 37;

contro

Comune di Monza, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Franco Ferrari, con domicilio eletto presso il medesimo in Roma, via di Ripetta 142;

nei confronti di

Cosma S.r.l., Hw Style S.r.l., Sala G. Costruzioni S.r.l., F.Lli Grignola di Grignola Vittorio e C. Sas, Lande S.r.l., Smei S.r.l., Riva Giardini S.r.l., L'Erba Voglio S.r.l.;

Sestante S.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avv. Anna Maria Pinto, con domicilio eletto presso il Consiglio di Stato, Segreteria in Roma, p.za Capo di Ferro 13;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. LOMBARDIA – MILANO, SEZIONE I, n. 700/2011, resa tra le parti, concernente affidamento servizio globale di manutenzione del verde pubblico comunale – mcp.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Monza e della Sestante S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 ottobre 2012 il Cons. Nicola Gaviano e uditi per le parti gli avvocati A. Mirra su delega di M. A. Quiroz Vitale, G.F. Ferrari, ed infine G. Pafundi su delega di A.M. Pinto;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il Consorzio e le altre ricorrenti in epigrafe insorgevano dinanzi al T.A.R. per la Lombardia impugnando il bando, pubblicato il 12.5.2010, della procedura aperta per l'affidamento del servizio globale di manutenzione del verde pubblico comunale indetta dal Comune di Monza, i relativi disciplinare e capitolato d'appalto, e, soprattutto, il provvedimento di esclusione dalla gara dell'A.T.I. costituenda tra le stesse ricorrenti.

L'esclusione avversata si fondava sia sulla carenza da parte del Consorzio capogruppo dell'A.T.I. (di seguito: il Consorzio) del prescritto requisito di capacità tecnica, sia sull'omissione della dichiarazione dovuta ai sensi dell'art. 38 d.lgs. n. 163/2006 da due delle quattro consorziate, rispetto ai loro direttori tecnici.

Resisteva all'impugnativa il Comune di Monza.

Il Tribunale adito respingeva il ricorso con la sentenza in forma semplificata n. 700/2011, emessa ai sensi dell'art. 60 C.P.A., avendo riscontrato in capo al Consorzio l'effettiva carenza del requisito di capacità tecnica.

Da qui la proposizione da parte delle ricorrenti del presente appello, con il quale si criticava la decisione del primo Giudice insistendo sull'inconsistenza dei motivi dell'avversata esclusione; venivano inoltre riproposti i motivi del ricorso di prime cure finiti assorbiti.

Si costituivano in questo grado di giudizio il Comune di Monza nonché la Sestante s.r.l., capogruppo dell'A.T.I. divenuta nel frattempo aggiudicataria, contestando la fondatezza dell'appello.

Nelle more, le ricorrenti proponevano autonoma impugnativa dinanzi al T.A.R. per la Lombardia avverso l'aggiudicazione definitiva della commessa.

Le parti del giudizio riprendevano ed approfondivano le proprie argomentazioni con successivi scritti difensivi, anche in replica alle deduzioni avversarie.

Alla pubblica udienza del 26 ottobre 2012 la causa è stata trattenuta in decisione.

L'appello è infondato.

La Sezione reputa difatti condivisibile la conclusione della sentenza in epigrafe circa l'assenza, nel Consorzio, della capacità tecnica prescritta dalla legge di gara.

I Ragioni di linearità espositiva suggeriscono di riportare introduttivamente le considerazioni svolte dal primo Giudice a fondamento della propria pronuncia reiettiva.

“ Rilevato:

che la lex specialis di gara, quale requisito attestante la capacità tecnica, prevedeva “a pena di esclusione, dichiarazione di aver svolto con buon esito, nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del presente bando, servizi di gestione e manutenzione del verde, di cui almeno un contratto di importo pari o superiore a € 2.000.000,00...”;

che il requisito doveva “essere posseduto, a pena di esclusione, da ciascuna impresa associata in misura proporzionale alla quota di partecipazione al raggruppamento dichiarata nell'atto di impegno”;

che la Stazione appaltante ha proceduto all'impugnata esclusione in quanto “rispetto a quanto autocertificato, l'esperienza maturata dal Consorzio corrisponde in realtà alla gestione di solo parte del contratto dichiarato (...) e che tale capacità risulta inferiore a quella richiesta per la partecipazione alla gara”;

Considerato:

che, con atto a firma dei propri legali rappresentanti datato 30 luglio 2010, prodotto ai fini di gara, il Consorzio ricorrente ha dichiarato la propria quota di partecipazione nel 70%;

che la referenza richiesta, pertanto, con riferimento al ricorrente, ammonta a €1.400.000,00;

che, a comprova del requisito in questione, ha prodotto certificazione di regolare esecuzione rilasciata dal Comune di Monza riferita ad un contratto di importo pari a €4.486.287,35;

che, relativamente al rapporto negoziale da ultimo citato, la quota di partecipazione del consorzio CS & L era del 25%, corrispondente ad un importo pari a € 1.121.571,8375;

Ritenuto:

che la referenza allegata dal ricorrente non soddisfa le prescrizioni di gara in quanto inferiore all'importo necessario;

che, contrariamente a quanto dedotto in ricorso, la clausola di gara (art. 7 del disciplinare) è per questo aspetto chiara e non suscettibile di creare dubbio alcuno circa il requisito richiesto;

che alcuna rilevanza riveste la circostanza che la referenza fosse stata rilasciata a richiesta di parte dalla stessa Amministrazione resistente, in quanto la certificazione in questione, conformemente alla formulazione dell'istanza presentata dal consorzio ricorrente, è riferita all'ATI di cui il medesimo era parte;

che la partecipazione a detti lavori nella sola misura del 25% non poteva essere circostanza sconosciuta al Consorzio;

che, per quanto precede, il ricorso deve essere respinto; ”.

2a Come si è visto, il requisito di capacità tecnica prescritto dalla legge di gara era quello dell'aver svolto con buon esito, nel quinquennio antecedente la pubblicazione del bando, servizi di gestione e manutenzione del verde, di cui almeno un contratto di importo pari o superiore a € 2.000.000,00. E tale requisito, in caso di imprese associate, doveva essere posseduto a pena di esclusione, da ciascuna impresa associata, in misura proporzionale alla quota di partecipazione al raggruppamento dichiarata nell'atto di impegno.

Poiché, dunque, il Consorzio ricorrente aveva dichiarato la propria quota di partecipazione all'A.T.I. nella misura del 70%, la referenza richiesta per tale soggetto ammontava ad euro 1.400.000,00.

2b Quanto ai contratti di appalto pregressi, utili ai fini della dimostrazione del possesso del requisito, che fossero stati eseguiti anch'essi in forma associata, nel silenzio della *lex specialis* non poteva valere per loro che la medesima regola di proporzione alle quote appena vista (e, del resto, insita nel fatto stesso della costituzione di un'ATI), stanti l'identità della materia da regolare e l'identità di *ratio*.

I servizi regolati da tali contratti non avrebbero potuto, quindi, reputarsi prestati, da una semplice associata, per l'intero, bensì solo in proporzione alla quota di appalto da questa detenuta sul piano dei rapporti interni in seno all'A.T.I. appaltatrice. Soluzione, questa, tanto più chiara ed univoca alla luce del disposto dell'art. 37, comma 13, Cod. Appalti, a norma del quale *“I concorrenti riuniti in raggruppamento temporaneo devono eseguire le prestazioni nella percentuale corrispondente alla quota di partecipazione al raggruppamento.”*

Donde l'insostenibilità del contrario assunto dell'appellante per cui la capacità tecnica espressa sarebbe stata sempre invariabilmente commisurata al valore dell'intero appalto pregresso, indipendentemente dalle quote vigenti tra le componenti dell'A.T.I. appaltatrice. L'interpretazione così proposta consentirebbe inammissibilmente a ciascun componente di un'A.T.I. di avvalersi di esperienze di cui solo in parte, in realtà, disporrebbe, per avere concorso all'esecuzione del relativo contratto solo, appunto, in parte. Tale tesi inoltre, in ultima analisi, permettendo di imputare a se stessi precedenti esperienze contrattuali proprie, in realtà, solo *pro quota*, contravverrebbe in radice alle esigenze di esperienza diretta e specifica sottese alla prescrizione dei requisiti di capacità tecnica, che impongono piuttosto di avere riguardo all'esperienza effettivamente maturata dal concorrente in ragione delle prestazioni da lui rese.

2c Tanto premesso, nello specifico si nota che il Consorzio ha prodotto, a comprova del requisito in questione, una certificazione di regolare esecuzione rilasciata dallo stesso Comune di Monza per un contratto di importo pari a € 4.486.287,35. Poiché, però, per tale rapporto negoziale la quota di partecipazione del Consorzio alla relativa A.T.I. era limitata al 25% , il Consorzio poteva giovare della capacità tecnica espressa dal relativo contratto soltanto per

un importo pari a € 1.121.571,8375, e come tale inferiore alla soglia sopra ricordata (€ 1.400.000,00).

Per quanto appena detto, dunque, l'Amministrazione, in presenza di un precedente contratto eseguito in forma associata, correttamente ha fatto riferimento al dato formale ed oggettivo della quota di partecipazione al relativo raggruppamento in titolarità della singola impresa. Si rivela infatti infondato l'assunto che il Consorzio avrebbe potuto intestarsi, alla luce dell'art. 7 lett. a) del disciplinare, l'intero valore del precedente appalto, per la decisiva quanto evidente ragione che l'appellante aveva eseguito il medesimo soltanto *pro quota*.

Se ne desume che lo stesso Consorzio, allorché ha rivendicato per sé, ai fini della dimostrazione del possesso del requisito di capacità tecnica occorrente all'ammissione alla gara, l'intero valore dell'appalto precedentemente svolto, ma in realtà eseguito da un'A.T.I. nella quale esso deteneva una quota contenuta nel 25%, ha reso una dichiarazione oggettivamente priva di fondamento, dal momento che l'esperienza pregressa da esso maturata non poteva essere riferita che ad una parte del contratto indicato.

2d Con il presente appello viene inoltre allegato il vizio di disparità di trattamento.

Nemmeno questa critica coglie nel segno.

Si deduce che il Comune di Monza avrebbe reso due discordanti attestazioni, sul tema della rilevanza del precedente contratto ai fini del requisito di capacità tecnica: una al Consorzio (capofila, a suo tempo, anche dell'A.T.I. aggiudicataria uscente), e l'altra alla società "L'Erba Voglio" (componente della stessa A.T.I. uscente, ma anche della nuova aggiudicataria). Al primo era stato certificato l'intero valore del contratto, mentre alla seconda solo il suo 25 % (in conformità alla quota di partecipazione della società). Ed in seguito la Commissione aveva giudicato corretta questa seconda dichiarazione, ed invece scorretta la prima, addivenendo quindi all'esclusione del Consorzio.

Il Tribunale ha fatto però già esattamente notare come la certificazione rilasciata all'appellante, conformemente alla formulazione dell'istanza all'uopo presentata dallo stesso Consorzio, si riferisse all'A.T.I. di cui il medesimo era parte, e, di riflesso, al contratto a questa assegnato, considerato nella sua interezza.

Per contro, l'istanza di certificazione sottoposta al Comune dalla società "L'Erba Voglio" riguardava proprio specificamente la quota di pertinenza della medesima (ossia, le prestazioni ad essa riferibili quale associata all'A.T.I.), e in tali diversi termini era stata di conseguenza evasa.

Sicché il differente tenore delle attestazioni rese dal Comune rispecchiava semplicemente il diverso testo delle rispettive richieste, alle quali l'Amministrazione non ha fatto altro che attenersi, senza incorrere in favoritismi né sperequazioni di sorta.

Ne consegue la completa gratuità della grave illazione secondo la quale la Stazione appaltante avrebbe praticamente tratto in inganno le appellanti, dapprima certificando al Consorzio l'intero valore del precedente contratto, e indi ritenendo erronea la propria certificazione.

E senza fondamento si rivela anche l'asserto per cui sarebbe stata l'Amministrazione, *motu proprio*, a dover incorporare, in favore del Consorzio, il 25 % del valore del contratto pregresso. Il Comune non era in verità affatto tenuto a svolgere un ruolo di assistenza o supplenza nei confronti del Consorzio, operatore professionale, ma era semmai questo secondo ad avere l'onere di diligenza di applicare, all'importo della certificazione rilasciata dal Comune proprio nei termini da esso richiesti, la percentuale riflettente la propria quota di partecipazione all'A.T.I.

Il Consorzio deve pertanto imputare a se stesso la relativa omissione.

2e Le appellanti contestano altresì l'art. 7 lett. a) del disciplinare, nella parte in cui calibrerebbe l'illustrato requisito sul valore del contratto piuttosto che sul fatturato. Anche questo mezzo è però privo di pregio.

La scelta dell'Amministrazione ed il suo operato si manifestano infatti immuni da vizi anche sotto questo profilo.

Si nota in primo luogo che la mera fatturazione, ai fini di cui si tratta, non potrebbe rilevare di per se stessa, ma solo

in quanto indice espressivo dell'avvenuto svolgimento di determinate prestazioni. E questa agevole constatazione conduce subito a reputare ininfluenza il fatto che, nell'ambito degli accordi interni al raggruppamento titolare del pregresso appalto, fosse stato convenuto che il Consorzio avrebbe fatturato all'Amministrazione l'intero importo del contratto: circostanza, questa, che nulla aveva a che fare con le prestazioni effettivamente rese dalla capogruppo, e nulla poteva quindi aggiungere alla capacità tecnica da essa dimostrata mediante l'esecuzione – e nei limiti - della quota dei servizi di propria specifica pertinenza.

Fatta questa precisazione, ai fini del superamento della critica dell'appellante sembrano sufficienti due osservazioni.

La prima è quella che le valutazioni compiute dalla Stazione appaltante si sono appuntate, in realtà, sul dato che ad essa era stato fornito dalla stesso Consorzio appellante, nella propria richiesta di certificazione del 23 luglio 2010, quale valore rappresentativo proprio del “*fatturato* relativo al contratto” pregresso, che come tale è stato dal Comune senz'altro recepito e mai posto in discussione.

La seconda è che tale dato, giusta le precisazioni fatte nella medesima richiesta di certificato presentata dal Consorzio, era inclusivo anche dei periodi di successiva proroga contrattuale e delle prestazioni rese extra canone. Onde non può essere fondatamente ascritto all'Amministrazione l'errore di essersi riferita ad un valore fissato *ex ante* e solo formale, che sarebbe stato superato (e quindi smentito) dai successivi e concreti sviluppi dell'esecuzione contrattuale.

2f Altra critica verte sul requisito di capacità tecnica prescritto dalla legge di gara, la cui entità sarebbe stata sovrabbondante, e come tale irragionevole ed inadeguata.

E' agevole osservare, però, come la previsione in discussione fosse del tutto appropriata e coerente con l'ineccepibile *ratio* (illustrata dalla Stazione appaltante in sede di chiarimenti) di selezionare concorrenti che avessero già gestito almeno un appalto di complessità simile. Invero, il contratto da assegnare si connotava come un affidamento della durata di sei anni per un valore complessivo a base d'asta di circa sette milioni di euro, ed il requisito prescritto consisteva nell'aver svolto, nel quinquennio antecedente, servizi analoghi per “*almeno un contratto di importo pari o superiore a €2.000.000,00*”.

Da qui l'inconsistenza anche di questa doglianza di parte.

2g Le appellanti deducono poi soprattutto che, in base agli accordi interni intercorsi tra le componenti del precedente raggruppamento, il fatturato di diretta imputazione del Consorzio sarebbe stato superiore ai due milioni di euro (e si torna a richiedere che, ove ritenuto necessario, venga disposta una CTU per accertarlo), livello pertanto sufficiente ad integrare il requisito del cui possesso si controverte.

Del più preciso assunto delle appellanti secondo il quale tale fatturato avrebbe raggiunto l'ammontare di 2.120mila euro viene eccepita *ex adverso* l'inammissibilità, per violazione del divieto di *nova* in appello (art. 104 C.P.A.). L'assunto non è tuttavia intrinsecamente “*nuovo*”, bensì è solo una specificazione di quello, già presente nel ricorso al T.A.R. (vedi la sua pag. 39), per cui il Consorzio sarebbe stato, sotto il profilo del fatturato imputabile, nel pieno possesso del requisito.

La deduzione delle appellanti è però ininfluenza, come le stesse resistenti difese non hanno mancato di osservare (e tale dirimente aspetto esime la Sezione dall'occuparsi del punto dell'ammissibilità o meno della produzione documentale delle relative fatture, alla luce dei divieti posti dal già citato art. 104).

Una volta ribadito, infatti, che la mera fatturazione non potrebbe rilevare, ai fini di cui si tratta, di per se stessa, ma solo in quanto indice espressivo dell'avvenuto svolgimento di determinate prestazioni, alle tesi delle appellanti va opposto il fatto che ciò che qui vale è la quota individuale formalmente rivestita nell'A.T.I. dal suo componente, e non il difforme contenuto di eventuali accordi interni successivi che, oltre tutto, nemmeno si allega puntualmente

che avrebbero portato ad una diversa ripartizione, nell'A.T.I., dell'esecuzione delle attività dell'appalto (onde si profilerebbe solo una mera fatturazione "di fatto").

Sicché gli accordi interni in parola sarebbero pertanto stati, alternativamente: o incompatibili con la già menzionata regola del codice dei contratti pubblici della necessaria simmetria tra le quote di partecipazione al raggruppamento e quelle di esecuzione dell'appalto, e quindi nulli *in parte qua* per violazione di norma imperativa; oppure influenti ai fini della capacità tecnica, per avere riguardato solo il mero riparto dei ricavi contrattuali, senza influire sulle quote di esecuzione dell'appalto.

Senza dire, infine, che qualora il Consorzio avesse voluto dimostrare, ai fini dell'ammissione alla gara, il proprio possesso del requisito della capacità tecnica facendo leva su una quota di valore del contratto pregresso diversa dalla quota da esso formalmente rivestita in seno all'A.T.I. (in particolare, quella corrispondente al fatturato solo oggi indicato in euro 2.120.982.,29), esso appellante avrebbe allora avuto innanzitutto l'onere di una conforme dichiarazione a tempo debito, in occasione della propria domanda di ammissione. Per converso, il Consorzio nella propria domanda si è limitato ad indicare *sic et simpliciter* (cfr. l'all. n. 13 al ricorso di primo grado) il valore integrale del contratto di appalto pregresso (a lui tuttavia non imputabile, come si è visto, che *pro quota*), dando così adito alle logiche, inevitabili conclusioni della Stazione appaltante.

Anche questo mezzo va dunque disatteso.

Di riflesso, si rivela priva di pregio anche la connessa doglianza per cui il Giudice di primo grado avrebbe assunto la propria decisione di merito, in sede di Camera di consiglio, senza tener conto della richiesta di parte ricorrente di espletare una CTU diretta alla ricostruzione del fatturato imputabile al Consorzio. Anche alla stregua delle condivisibili valutazioni svolte dal Tribunale nella decisione in epigrafe, infatti, la causa poteva ben essere reputata già sufficientemente istruita, integrandosi perciò la condizione posta dall'art. 60 C.P.A.; e, d'altra parte, ove la ricorrente avesse voluto tener ferma la propria istanza istruttorie, essa aveva l'onere di insistere su di essa e far constare a verbale la propria opposizione alla decisione immediata della controversia, il che non si è dimostrato essere avvenuto.

2h Il superamento della soglia prescritta da parte del fatturato del Consorzio sarebbe scaturito, si allega pure, dall'esistenza di incarichi affidati a tale soggetto extra canone ed extra capitolato.

In proposito durante questo grado di giudizio, il 4 ottobre 2012, si sono verificate ad opera delle appellanti delle nuove produzioni documentali, quelle degli ordini di servizio riflettenti le prestazioni "extra canone", produzioni di cui le difese avversarie hanno prontamente eccepito l'inammissibilità ai sensi dell'art. 104, comma 2, C.P.A..

La Sezione preferisce però subito rilevare, direttamente nel merito, che nella più volte citata certificazione rilasciata dal Comune il 29 luglio 2010 su conforme richiesta del Consorzio erano già compresi gli interventi fuori canone e straordinari realizzati fino al 30 giugno 2010, inclusi dunque nel valore contrattuale complessivo (già sopra indicato) di € 4.486.287,35, cui l'Amministrazione ha già avuto riguardo.

A ciò va aggiunto che il valore del contratto pregresso è rimasto indiscusso, a tempo debito, nei termini che erano stati attestati dal Comune su conforme richiesta dello stesso Consorzio: di conseguenza, gli ordini di servizio da ultimo depositati non potrebbero, oggi, sconfessare né surrettiziamente eludere tale dato.

Per concludere, gli ordini di servizio extra canone depositati, ed eccedenti quelli già compresi nella suddetta certificazione, rifletterebero comunque (quand'anche, in ipotesi, tutti valutabili, anche *ratione temporis*) importi modesti, che già a colpo d'occhio si manifesterebbero insufficienti al superamento della soglia prescritta per l'accesso alla gara.

Si vuole, infine, che il superamento da parte del fatturato del Consorzio della soglia prescritta sia scaturito anche dalle proroghe applicate al precedente appalto.

Il valore di contratto che in partenza era stato certificato teneva però già conto anche di queste ultime, come si desume dal fatto che il fatturato indicato dall'appellante come inclusivo delle proroghe intervenute (v. la memoria di replica della stessa parte, pag. 10) coincide praticamente con il dato di fatturato attestato dall'Amministrazione sulla conforme richiesta consortile.

2i Viene conclusivamente dedotto che l'esclusione impugnata avrebbe dovuto essere preceduta da una richiesta di chiarimenti o integrazioni documentali, cui l'appellante avrebbe potuto reagire producendo il materiale documentale oggi versato in atti.

Poiché è stata già constatata, tuttavia, l'inidoneità del predetto materiale a comprovare la titolarità del requisito in controversia, non pare dubbio che un'ipotetica irregolarità formale eventualmente commessa dalla Stazione appaltante con il non applicare, sul punto, il così detto soccorso istruttorio, sarebbe stata priva di effetto invalidante, non potendo comunque il procedimento concludersi, per il Consorzio, diversamente (il richiamo all'art. 21 *octies* cpv. legge n. 241/1990 è d'obbligo).

2l Risulta pertanto confermata la conclusione del primo Giudice che la referencia allegata dal Consorzio non soddisfaceva le prescrizioni di gara, in quanto inferiore all'importo all'uopo necessario.

Per conseguire l'ammissione, il Consorzio avrebbe dunque dovuto *ab origine* ricorrere all'istituto dell'avvalimento, oppure accontentarsi di acquisire nella nuova A.T.I. una quota di partecipazione inferiore al 70 % invece stipulato, percentuale non sorretta – come si è visto - da una sua proporzionale capacità tecnica.

In assenza di tali accorgimenti, l'esito non può che essere quello della conferma della carenza del requisito.

3 L'acclarata mancanza nel Consorzio appellante del requisito di capacità tecnica prescritto, infine, condannando già di per se stessa ad ineluttabile esclusione la relativa A.T.I. costituenda, esime la Sezione dal vaglio dei restanti mezzi d'appello (intesi a contestare l'effettività della concorrente ragione di esclusione posta a base del provvedimento impugnato), motivi i quali per quanto detto non risultano sorretti da alcun interesse di parte.

4 Per le ragioni esposte, il presente appello deve quindi essere respinto.

Le spese processuali sono liquidate secondo la soccombenza dal seguente dispositivo. Nulla spese nei confronti degli appellati non costituiti.

P.Q.M.

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

Condanna la parte appellante al rimborso, in favore del Comune di Monza e della Sestante s.r.l., delle spese processuali del presente grado di giudizio, che si liquidano nella misura complessiva di euro cinquemila, oltre gli accessori di legge, da dividere in quote eguali tra i due aventi diritto. Nulla spese nei confronti degli appellati non costituiti.

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

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 26 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere, Estensore

Carlo Schilardi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/12/2012

IL SEGRETARIO

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