

N. 00992/2015REG.PROV.COLL.

N. 03215/2014 REG.RIC.



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 3215 del 2014, proposto dalla s.p.a. Rea Dalmine, in proprio e quale mandataria del costituendo Rti con Zucchetti Giovanni & Figlio Srl, ed Ecofar s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Riccardo Montanaro, Cristiana Romano e Guido Francesco Romanelli, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Roma, alla via Cosseria, n 5;

contro

La s.r.l. G. Eco, rappresentata e difesa dagli avvocati Andrea Di Lascio, Saul Monzani e Diego Vaiano, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Diego Vaiano in Roma, Lungotevere Marzio, n. 3;

nei confronti di

La s.p.a. Aprica, rappresentata e difesa dagli avvocati Vito Salvadori, Gabriele Pafundi e Alberto Salvadori, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Gabriele Pafundi in Roma, al viale Giulio Cesare, n. 14a/4;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Lombardia, Sez. di Brescia, Sez. II n. 105/2014, resa tra le parti, concernente l'aggiudicazione della procedura per l'individuazione del socio privato di minoranza della società di gestione del ciclo integrato dei rifiuti - ris.danni;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della s.r.l. G.Eco e della s.p.a. Aprica;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 dicembre 2014 il Cons. Francesco Caringella e uditi per le parti gli avvocati Guido Francesco Romanelli, Alvis Vegerio di Cesana, su delega dell'avv. Diego Vaiano, e Gabriele Pafundi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Rilevato che il giudizio ha ad oggetto la procedura aperta indetta dalla Gestioni Ecologiche s.r.l. , con bando pubblicato sulla GURI del 6 luglio 2012, per l'individuazione del socio privato di minoranza, procedura culminata con l'aggiudicazione in favore della società controinteressata Aprica;

Ritenuto che l'appello non risulta fondato, alla stregua delle seguenti considerazioni:

-non è condivisibile la censura con cui si deduce la mancata considerazione, nell'importo complessivo a base d'asta, di tutti gli introiti collegati al contratto, evincendosi dagli atti di causa che sia il valore della quota calcolato per determinare la base d'asta sia l'importo complessivo delle prestazioni originate dal rapporto di partenariato sono stati puntualmente esibiti negli atti della selezione in esame (cfr. art. 3 del disciplinare), consentendo agli operatori interessati una piena cognizione

dei dati utili ai fini della formulazione delle offerte ed escludendo in radice ogni rischio di alterazione del corretto dispiegarsi delle dinamiche competitive;

- non è fondata neanche la censura con la quale si deduce la violazione del divieto di commistione tra l'offerta tecnica e l'offerta economica, in quanto gli elementi tecnologici e quelli economico-finanziari da riportare nel progetto – intimamente connessi tra loro in modo da risultare funzionalmente inscindibili – erano separati dall'offerta strettamente economica, consistente nell'indicazione del sovrapprezzo sulle quote da privatizzare, in guisa da impedire la cognizione dell'entità del rialzo in un turno di tempo anteriore all'esame dell'offerta tecnica, rappresentata da un progetto industriale ontologicamente comprensivo di dati e valutazioni di carattere finanziario;

- non è fondata neanche la successiva censura con la quale si lamenta la violazione delle regole europee in materia di gare “a doppio oggetto”, in quanto, alla stregua dei principi comunitari e della loro interpretazione desumibile dalla giurisprudenza nazionale (*ex multis* Cons. Stato, sez. V, 28 luglio 2011, n. 4527), l'affidamento diretto di un servizio a una società mista non è incompatibile con il diritto comunitario, a condizione che, come è accaduto nel caso di specie, la gara per la scelta del socio privato della società affidataria sia stata espletata nel rispetto degli artt. 43 CE e 49 CE, nonché dei principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza, e che i criteri di scelta del socio privato si riferiscano non solo al capitale da quest'ultimo conferito, ma anche alle capacità tecniche di tale socio e alle caratteristiche della sua offerta in considerazione delle prestazioni specifiche da fornire, in guisa da potersi inferire che la scelta del concessionario risulti indirettamente da quella del socio medesimo (cfr. anche Cons. Stato, sez. II, parere 18 aprile 2007, n. 456; sez. VI, 16 marzo 2009 n. 1555, secondo cui «è possibile l'affidamento diretto ad una società mista che sia costituita appositamente per l'erogazione di uno o più servizi determinati da rendere almeno

in via prevalente a favore dell'autorità pubblica che procede alla costituzione, attraverso una gara che miri non soltanto alla scelta del socio privato ma anche allo stesso affidamento dell'attività da svolgere specificamente e enucleata e che limiti, nel tempo, il rapporto di partenariato, prevedendo allo scadere una nuova gara»);

- nel caso di specie tali principi risultano rispettati, in quanto viene in rilievo una gara ad oggetto duplice, caratterizzata proprio dalla previsione puntuale dei limiti oggettivi e cronologici, nonché da una prevalenza degli aspetti *lato sensu* qualitativi dell'offerta sul "peso" del prezzo offerto per acquisire la quota di partecipazione alla Società (70 punti contro 30);

- ritenuto, in definitiva, sulla base delle considerazioni sopra formulate, che il ricorso deve essere respinto, mentre le spese del secondo grado del giudizio devono seguire la regola della soccombenza nei termini in dispositivo specificati;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello n. 3215 del 2014, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna il ricorrente al pagamento, in favore dell'amministrazione intimata e della società controinteressata, delle spese relative al presente grado di giudizio, che liquida nella misura complessiva di euro 10.000//00 (/diecimila//00), oltre accessori di legge, da dividere in parti eguali tra le parti vittoriose.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 dicembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere, Estensore

Carlo Saltelli, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/03/2015

IL SEGRETARIO

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