

N. 00195/2014REG.PROV.COLL.
N. 08103/2011 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 8103 del 2011, proposto da Monteco Srl, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. Rodolfo Barsi, con domicilio eletto presso Marco Gardin in Roma, via L. Mantegazza n. 24;

contro

Reteservizi Srl, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. Enrico Follieri, con domicilio eletto presso Enrico Follieri in Roma, viale Mazzini n. 6;

nei confronti di

Comune di Torchiarolo, in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Dario Lolli, con domicilio eletto presso Fabio Lepri in Roma, piazza Cavour n. 17;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. Puglia - sez. staccata di Lecce: Sezione III n. 01261/2011

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Reteservizi Srl e del Comune di Torchiarolo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 dicembre 2013 il Consigliere Carlo Schilardi e uditi per le parti gli avvocati: avv. Rodolfo Barsi, avv. Enrico Follieri e avv. Dario Lolli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il Comune di Torchiarolo bandiva una gara per l'affidamento del servizio di raccolta di rifiuti urbani e di igiene urbana per la durata di due anni.

Alla gara partecipavano la Rete Servizi s.r.l. e la Monteco s.r.l.

La Commissione di gara, nella seduta del 12 marzo 2010, esaminata la documentazione amministrativa presentata dalla Rete Servizi s.r.l. riteneva di escluderla dalla procedura, avendo rilevato l'omessa compilazione dei dati di cui all'allegato 1b) del bando, che riguardavano l'indicazione dei soggetti muniti del potere di rappresentanza e dell'amministratore unico o rappresentante legale.

La Rete Servizi s.r.l., con ricorso notificato in data 19.3.2010, impugnava innanzi al T.A.R. per la Puglia, sezione di Lecce, il provvedimento di esclusione lamentando il difetto di istruttoria e il travisamento dei fatti, nonché la violazione del principio di massima partecipazione alla gara.

La ricorrente assumeva che il dato relativo al soggetto munito del potere di rappresentanza risultava in altri punti della dichiarazione, come peraltro rilevato dalla stessa commissione di gara e che si era in presenza di una irregolarità sanabile ai sensi dell'art. 46 del D.lgs. n.163/2006, nel rispetto dei principi del giusto procedimento e della maggiore concorrenzialità.

Con motivi aggiunti la ricorrente impugnava altresì la determina comunale n. 538 del 31.12.2010 di approvazione ed indizione della procedura di gara

nonché il bando stesso.

Il T.A.R., con sentenza n. 1353 del 2010, disattendendo le eccezioni preliminari sollevate dal Comune di Torchiarolo in ordine al difetto di integrazione del contraddittorio ed alla inammissibilità dei motivi aggiunti per tardività, accoglieva il ricorso proposto dalla Rete Servizi s.r.l.

La sentenza non veniva impugnata dal Comune di Torchiarolo e la commissione di gara riammetteva la Rete Servizi s.r.l. alla gara.

La stessa commissione, valutata l'offerta tecnica ed economica, aggiudicava provvisoriamente l'appalto alla ditta Rete Servizi s.r.l. con il punteggio di 85,00 a fronte del punteggio di 82,26 attribuito alla Monteco s.r.l.

Con successiva determinazione del 5.7.2010 n. 342, il responsabile del procedimento aggiudicava in via definitiva l'appalto alla Reteservizi s.r.l.

La Monteco s.r.l., quindi, impugnava innanzi al Consiglio di Stato la sentenza del T.A.R. n. 1353/2010, che, con ordinanza n. 4616/2010, ne sospendeva l'esecutività e, in sede di merito, con successiva sentenza n. 2123/2011, disponeva la conversione dell'appello in opposizione di terzo, assegnando un termine per la riassunzione.

Il procedimento veniva tempestivamente riassunto dalla Monteco s.r.l. innanzi al T.A.R. per la Puglia che, con sentenza resa in forma semplificata n. 1261 del 9 giugno 2011, depositata il 7 luglio 2011, ha respinto l'opposizione di terzo.

Avverso la sentenza ha proposto appello, con ricorso iscritto al n. 8103/2011, la Monteco s.r.l., previa istanza di sospensione cautelare della stessa.

L'appellante, con il primo motivo di censura, lamenta l'erroneità della sentenza del T.A.R. laddove il Tribunale ha ritenuto illegittima l'esclusione della Reteservizi s.r.l. in quanto fondata sulla mancanza di indicazione di dati richiesti nell'allegato 1b (pag. 21) del bando di gara, che comunque erano rinvenibili dalla documentazione prodotta dalla stessa ditta e

contenuta nella busta A.

L'appellante sostiene che dai documenti prodotti dalla Reteservizi s.r.l. non era ricavabile (e dunque omessa): la dichiarazione relativa al soggetto che avrebbe assunto la rappresentanza della ditta in caso di assenza del titolare; la dichiarazione relativa ai nominativi dei componenti del consiglio di amministrazione muniti del potere di rappresentanza; la dichiarazione attestante che l'amministratore unico fosse l'unico soggetto munito del potere di rappresentanza o meno.

Con il secondo motivo l'appellante sostiene che le indicazioni fornite dalla Reteservizi s.r.l. alle pagine 19 e 26 non "possano integrare l'omissione della dichiarazione di cui alla pag. 21 dell'allegato 1 b".

Si è costituito in giudizio il Comune di Torchiarolo che ha chiesto di rigettare l'appello con conferma della sentenza del T.A.R. n. 1261 del 2011, impugnata.

All'udienza del 13 dicembre 2013 la causa è stata trattenuta per la decisione. Come evidenziato dal T.A.R., nella sentenza appellata, dall'offerta della Reteservizi emerge univocamente che il potere di rappresentanza era affidato in via esclusiva alla sig.ra Cosima Celino, giusta indicazione fornita alle pagine 19 (allegato 1b) e 26 (allegato 1c) della documentazione prodotta, con l'espreso riferimento al ruolo della stessa di legale rappresentante e di amministratore unico della società.

In atti, la sig.ra Cosima Celino, ai sensi degli artt. 46 e 47 D.P.R. n. 445/2000, dichiara, infatti, di essere legale rappresentante della Reteservizi s.r.l. ed amministratore unico della medesima società.

Le due dichiarazioni sono uguali a quelle richieste dal modulo 1b (pag. 21) nella parte rimasta non compilata .

Correttamente il T.A.R. deduce, quindi, che un amministratore unico non può che essere l'unico legale rappresentante della società e ciò ex art. 2475 bis c.c., secondo cui "gli amministratori hanno la rappresentanza generale

della società" e rileva che una modesta trascuratezza intervenuta nella compilazione dei formulari non ha determinato omissioni effettive nelle dichiarazioni dovute.

L'esclusione da una gara pubblica può essere disposta, invero, solo quando il concorrente abbia violato previsioni poste a tutela degli interessi sostanziali dell'amministrazione o a protezione della par condicio tra i concorrenti.

La carenza essenziale del contenuto o delle modalità di presentazione che giustifica l'esclusione deve, infatti, in primo luogo riferirsi all'offerta, incidendo oggettivamente sulle componenti del suo contenuto ovvero sulle produzioni documentali a suo corredo dirette a definire il contenuto delle garanzie e l'impegno dell'aggiudicatario, in rispondenza ad un interesse sostanziale della stazione appaltante.

Il canone della "utilità" delle clausole è correlato alla necessità di evitare inutili appesantimenti e di garantire in massimo grado la partecipazione dei concorrenti, nel rispetto della par condicio e costituisce, così, metodo operativo ed interpretativo irrinunciabile. Pertanto, in presenza della duplicità di prescrizioni e dell'inutilità di ulteriori indicazioni, rispetto a quelle già contenute nell'offerta, la sanzione espulsiva prevista per la mancata compilazione, preordinata al solo raffronto visivo dei dati già contenuti nelle offerte e non rispondente ad un reale interesse sostanziale, non può ritenersi legittimamente preclusiva della partecipazione di un aspirante ad una gara "in quanto in contrasto con i principi della ragionevolezza e della proporzionalità" (Cons. Stato, sez. V, 28.1.2011, n. 1245).

Il "favor" alla massima partecipazione degli aspiranti ad una selezione pubblica opera proprio in presenza di clausole di esclusione incerte od ambigue, da interpretare nel senso più favorevole alla più ampia partecipazione possibile e trova un insuperabile ostacolo solo nelle cause di

esclusione dipendenti dalla mancanza di elementi essenziali dell'offerta, quali, ad esempio, la sottoscrizione.

Conclusivamente l'appello è infondato e va respinto.

Le spese del presente grado di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano in misura di euro 4.000,00 (quattromila/00) complessivi, da dividersi in parti uguali a favore della Reteservizi s.r.l. e del Comune di Torchiarolo, costituiti

P.Q.M.

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

Le spese del presente grado di giudizio seguono la soccombenza e li liquidano in misura di E. 4000,00 (quattromila/00) complessivi, da dividersi in parti uguali a favore della Rete Servizi s.r.l. e del Comune di Torchiarolo, costituiti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 dicembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Mario Luigi Torsello, Presidente

Vito Poli, Consigliere

Sabato Malinconico, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

Carlo Schilardi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/01/2014

IL SEGRETARIO

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