

# **REPUBBLICA ITALIANA**

N.6310/03REG.DEC.

## **IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

N. 4375 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta  
ha pronunciato la seguente

ANNO 1998

### **DECISIONE**

sul ricorso n. 4375/1998 R.G. proposto da Società Gestione Impianti GEIM S.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dal Prof. Avv. Franco Gaetano Scoca e dall'Avv. Carlo Scarpantoni ed elettivamente domiciliata presso lo studio del primo, in Roma, Via G. Paisiello n. 55.

### **CONTRO**

- I.P.I., Impresa Pulizie Industriali S.r.l., rappresentata e difesa dal Prof. Avv. Achille Chiappetti ed elettivamente domiciliata presso il suo studio, in Roma, Via Paolo Emilio n. 7;

e nei confronti di

- Comune di Anagni, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Felice M. Spirito, e con lui elettivamente domiciliato in Roma, Via Baiamonti n. 10, presso l'avv. A. Valeri appellante incidentale;

### **PER L'ANNULLAMENTO**

della sentenza resa dal T.A.R. per il Lazio, sezione staccata di Latina, n. 307/98, pubblicata in data 8.4.1998.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'appellata;

Visto l'appello incidentale proposto dal Comune di Anagni;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Nominato relatore il Consigliere Michele Corradino;

Uditi alla pubblica udienza del 27.5.2003 gli avv.ti Colagrande, per delega dell'avv. Scoca, Chiappetti e Spirito;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

### **F A T T O**

Adiva il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sezione staccata di Latina, la Impresa Pulizia Industriale Srl. – IPI, la quale, avendo partecipato al bando di gara, attraverso licitazione privata, indetto dal Comune di Anagni per l'affidamento del servizio di nettezza urbana, ed essendosi classificata al secondo posto, impugnava l'atto di aggiudicazione sul presupposto della carenza in capo all'aggiudicataria dei presupposti di cui all'art. 4 del bando, relativo ai requisiti di ammissione. Tale prescrizione prevedeva che le ditte fornissero "l'elenco delle prestazioni effettuate in precedenza, uguali a quelle più consistenti oggetto di gara (spazzamento, raccolta e trasporto R.S.U.) con indicazioni dei Comuni e delle loro dimensioni di cui almeno uno superiore a quindicimila abitanti, con i rispettivi importi e periodi e dai quali risulti un fatturato annuo per tali servizi non inferiore a L. 1.500.000.000".

L'adito Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sezione distaccata di Latina, accoglieva il ricorso ed annullava i

provvedimenti di ammissione alla gara e di aggiudicazione in favore della società GEIM sulla base della considerazione che quest'ultima non aveva dimostrato lo svolgimento del servizio oggetto dell'appalto in almeno un Comune superiore ai quindicimila abitanti.

Avverso la predetta decisione proponeva rituale appello la Società Gestione Impianti GEIM s.r.l., deducendo l'erroneità della sentenza di primo grado.

Proponeva, altresì, appello incidentale il Comune di Anagni.

Si è costituita la IPI – Impresa Pulizie Industriali s.r.l. per resistere all'appello.

Con memoria depositata in vista dell'udienza le parti hanno insistito nelle proprie conclusioni.

Alla pubblica udienza del 27.5.2003 la causa è stata chiamata e trattenuta per la decisione, come da verbale.

## **DIRITTO**

1. Va preliminarmente affrontato il primo motivo di ricorso con cui l'appellante lamenta il rigetto da parte del T.A.R. per il Lazio, sezione staccata di Latina, delle eccezioni di irricevibilità ed inammissibilità del ricorso di primo grado. Sostiene, in particolare, la GEIM s.r.l. che il vizio denunciato dalla IPI davanti al giudice di primo grado concerneva la sua ammissione alla licitazione, con la conseguenza che, trattandosi di censura inerente alla fase di preselezione delle imprese, avrebbe dovuto essere proposta entro il termine di decadenza decorrente dalla

conclusione di detta fase, e non a seguito dell'aggiudicazione, quindi entro sessanta giorni dalla deliberazione con cui la Giunta municipale l'aveva ammessa alla gara, unitamente alle altre imprese. Secondo l'appellante, inoltre, andava impugnato quest'ultimo atto, e non l'aggiudicazione, in quanto, come l'esclusione di una ditta dal procedimento di gara è, da questa, immediatamente impugnabile, perché già lesiva del proprio interesse, allo stesso modo, ragionando a contrario, anche l'ammissione, ritenuta illegittima, di un concorrente configura un'immediata lesione dell'interesse degli altri partecipanti, con onere di tempestiva impugnazione.

Le eccezioni sono infondate.

Ritiene il Collegio che la società ricorrente in primo grado doveva rivolgersi al giudice amministrativo dopo il provvedimento di aggiudicazione, anche se per far valere il mancato possesso da parte dell'aggiudicataria dei requisiti di ammissione previsti dal bando, poichè gli atti di ammissione ai procedimenti di gara sono privi di contenuto lesivo in quanto interni ai procedimenti medesimi e inidonei a concretare una situazione di vantaggio nei confronti di alcuno dei soggetti ammessi. Solo nell'eventualità che l'atto terminale del procedimento si concluda a favore di soggetto privo dei requisiti il concorrente direttamente danneggiato può vedere lesa la propria situazione giuridica e quindi trarre legittimazione per l'impugnazione, in uno con l'atto conclusivo, del provvedimento

di ammissione del soggetto privo dei requisiti richiesti. Infatti, come ha precisato di recente, confermando l'orientamento giurisprudenziale tradizionale, l'Adunanza Plenaria di questo Consiglio con la decisione 23 gennaio 2003 n. 1/2003, pronunciandosi in merito all'impugnazione dei bandi di gara, ma affermando principi certamente applicabili agli atti intermedi delle procedure di gara, ai fini dell'individuazione del momento della ricorribilità occorre fare riferimento alle regole che riguardano l'ammissibilità del ricorso amministrativo. Tali principi richiedono che sia l'interesse sostanziale, a tutela del quale si agisce, che l'interesse ad agire siano caratterizzati dai requisiti della personalità e della attualità. Questi interessi devono, cioè, essere propri del soggetto ricorrente e in riferimento ad una fattispecie già perfezionatasi; diversamente, infatti, si sarebbe di fronte ad interessi meramente potenziali. Nella specie, la "condizione di concorrenti" dei partecipanti alla gara può essere apprezzata e valutata esclusivamente con riferimento all'unico interesse sostanziale di cui essi sono titolari, che è quello all'aggiudicazione e, comunque, all'esito positivo della procedura concorsuale, sicché l'eventuale incidenza di clausole che conformino illegittimamente la condizione di concorrenti dei singoli partecipanti può acquistare rilievo esclusivamente se si traduce in un diniego di aggiudicazione, o, comunque, in un arresto procedimentale con riferimento al medesimo obiettivo; non appare configurabile un interesse

autonomo alla legittimità delle regole e delle operazioni di gara, distinto dalla pretesa all'aggiudicazione. L'interesse alla legittimità della procedura costituisce un aspetto ed un riflesso dell'interesse all'aggiudicazione, ed è anzi quest'ultimo che può fondare e sostenere il primo, sicchè l'eventuale illegittimità della procedura acquista significato e rilievo soltanto se comporta il diniego di aggiudicazione, in tal modo ledendo effettivamente l'interesse protetto, di cui è titolare il soggetto che ha preso parte alla gara (così Ad. Pl., cit.).

Ben diversa, invece, è la condizione di chi è stato illegittimamente escluso dalla gara in conseguenza delle previsioni del bando. In questo caso l'immediata impugnativa si giustifica perché l'interesse al conseguimento dell'utilità connessa alla gara viene subito leso in maniera attuale e concreta. Il ricorso di primo grado, quindi, è stato esattamente ritenuto dal T.A.R. come proposto nei termini ed ammissibile.

2. Nel merito il ricorso è fondato.

La ricorrente lamenta, anzitutto, la violazione e falsa applicazione dell'art. 4 del bando di gara e dell'art. 17 del D.lgs. n. 157/95.

3. Analoga censura viene proposta con l'intervento ad adiuvandum definito "appello incidentale" dal Comune di Anagni.

Il motivo è fondato.

Il T.A.R. per il Lazio ha ritenuto di accogliere la doglianza

relativa alla mancata dimostrazione da parte della GEIM del precedente svolgimento del servizio oggetto della gara in almeno un Comune di dimensioni superiori a quindicimila abitanti, sulla base della previsione dell'art. 4 del bando di gara, che richiedeva alle ditte interessate di allegare alla domanda "l'elenco delle prestazioni effettuate in precedenza, uguali a quelle più consistenti oggetto di gara (spazzamento, raccolta e trasporto R.S.U.) con indicazioni dei Comuni e delle loro dimensioni di cui almeno uno superiore a quindicimila abitanti, con i rispettivi importi e periodi e dai quali risulti un fatturato annuo per tali servizi non inferiore a £ 1.500.000.000". A tal fine ha ritenuto inidonee le prestazioni svolte dalla GEIM sia presso il Comune di Silvi, in quanto avente solo 14.190 residenti, che presso il Comune di Avezzano, perché non equivalenti "a quelle più consistenti oggetto di gara". Infatti, rigettando il ricorso incidentale proposto, al riguardo, dalla odierna appellante, che lamentava l'illegittimità del bando di gara per contrasto con l'art. 17 del D.lgs. 157/95, il giudice di primo grado ha ritenuto inapplicabile al caso in esame quest'ultima disposizione. Ciò in quanto il T.A.R. ha ritenuto che il servizio oggetto della gara rientra negli appalti di servizi di cui al n. 27 dell'Allegato B del citato decreto legislativo, sotto la voce "altri servizi", per i quali, a norma dell'art. 3 del medesimo decreto, quest'ultimo si applica limitatamente ai soli art. 8, terzo comma, 20 e 21, negando, invece, che tale servizio vada ricondotto tra quelli compresi sotto

la voce 16 dell'allegato A, "eliminazione di scarichi di fogna e di rifiuti, disinfestazione e servizi analoghi", che comporta l'applicazione integrale del citato decreto, compreso l'art. 17.

Tale iter argomentativo non può essere condiviso.

Ritiene, infatti il Collegio che il servizio di igiene urbana, consistente nello spezzamento, raccolta e trasporto r.s.u., rientra certamente nella previsione di cui alla voce 16 dell'allegato A, "eliminazione di scarichi di fogna e di rifiuti, disinfestazione e servizi analoghi", con conseguente applicazione dell'art. 17 D.lgs. 157/95. A norma di quest'ultimo, secondo il testo in vigore prima della modifica operata dal d.lgs. 65/2000, quando esistono elenchi ufficiali di prestatori di servizi, l'iscrizione nell'elenco "costituisce, per le amministrazioni aggiudicatarie, presunzione d'idoneità alla prestazione dei servizi, corrispondente alla classificazione del concorrente iscritto, limitatamente a quanto previsto dagli articoli 14, comma 1, lettera b), 15 del presente decreto, nonché dagli articoli 11, comma 1, lettere a), b) e c), e 13, comma 1, lettere b) e c) del decreto legislativo 24 luglio 1992 n. 358".

Detta presunzione di idoneità alla prestazione del servizio, in presenza della documentazione, fornita dalla GEIM, in ordine alla propria iscrizione all'Albo nazionale delle imprese esercenti servizi di smaltimento rifiuti nella classe relativa ad una popolazione superiore a 20.000 ed inferiore a 50.000 abitanti, induce a ritenere irrilevanti ed ultronee, riguardo a detta impresa,

le prescrizioni di cui all'art. 4 del bando di gara. Infatti, per le ditte già in possesso del Certificato di iscrizione all'Albo nazionale, e per di più per una classe superiore a quella prevista dal bando di gara, non occorre una ulteriore dimostrazione di idoneità tecnico-finanziaria, circostanza di cui, d'altra parte, ha presumibilmente tenuto conto l'Amministrazione aggiudicatrice nella valutazione del possesso da parte delle imprese concorrenti, dei requisiti per l'ammissione alla gara, secondo una lettura interpretativa del bando, coerente e conforme al disposto del d.lgs. 157/95.

Né può essere ritenuto meritevole di accoglimento il rilievo posto dalla società ricorrente in ordine alla circostanza che, anche se si ammettesse l'operatività dell'art. 17 cit., in ogni caso la presunzione di idoneità da questo prevista non riguarda il requisito della capacità tecnica, richiamato dalla lettera a) dell'art. 14 del d.lgs. 157/95 e dall'art. 14 del d.lgs. 358/92, disposizioni che non sono richiamate dall'art. 17.

E' di chiara evidenza, infatti, che la prescrizione di cui all'art. 4 del bando di gara è volta ad ottenere la dimostrazione della capacità economica e finanziaria delle imprese partecipanti, secondo quanto previsto dall'art. 13, comma 1, lett. c) del d.lgs. 358/92, che riguarda la "dichiarazione concernente l'importo globale delle forniture e l'importo relativo alle forniture identiche a quelle della gara, realizzate negli ultimi tre esercizi". Il rilascio della Certificazione attestante l'iscrizione della GEIM all'Albo

nazionale delle imprese esercenti servizi di smaltimento rifiuti per la raccolta, il trasporto e lo spezzamento di r.s.u., nella classe relativa ad una popolazione superiore a 20.000 ed inferiore a 50.000 abitanti, costituisce, senz'altro, "presunzione d'idoneità alla prestazione dei servizi, corrispondente alla classificazione del concorrente iscritto", secondo la previsione dell'art. 17, che richiama l'art. 13 cit., riguardo alle capacità economiche e finanziarie della GEIM. Per non dire, comunque, che l'iscrizione all'Albo presuppone anche la valutazione positiva in ordine alla capacità tecniche dell'impresa, che deve dimostrare il possesso dei requisiti richiesti dall'art. 12 del D.M. 21.6.91 n. 324.

Il riconoscimento dell'erroneità della decisione del giudice di primo grado riguardo alla collocazione sistematica dell'appalto di servizi in esame nell'ambito del d.lgs. 157/95, e alla conseguente mancata interpretazione della prescrizione del bando di gara di cui all'art. 4 in conformità con il quadro normativo sopra delineato, assorbe i rilievi, che non richiedono, quindi, alcun approfondimento, sollevati dall'appellante e dal Comune di Anagni in ordine alla erronea valutazione da parte del T.A.R. per il Lazio delle circostanze di fatto inerenti lo svolgimento del servizio da parte della GEIM presso i Comuni di Silvi ed Avezzano.

Il Collegio, sulla base delle suesposte argomentazioni, ritiene, quindi, che la prescrizione di cui all'art. 4 del bando, dovendosi considerare meramente riproduttiva di vecchi schemi e formule

usate prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 157/95, va letta ed interpretata alla luce ed in combinato disposto con quest'ultimo. Risulta chiaro che la presunzione di idoneità allo svolgimento del servizio è collegata alla mera iscrizione negli elenchi ufficiali, per le imprese che ne fanno parte, valendo, invece, la dimostrazione dei requisiti previsti dall'art. 4 per le ditte non iscritte.

Ne consegue che risulta assorbito il terzo ed ultimo motivo di appello con cui la GEIM lamenta il rigetto in primo grado del ricorso incidentale, nella parte in cui si paventa l'illegittimità del bando di gara per contrasto con il d.lgs. 157/95.

Alla luce delle suesposte considerazioni, ed assorbito quant'altro, il ricorso in appello va accolto.

3. Sussistono, comunque, giusti motivi per compensare tra le parti le spese del secondo grado di giudizio.

### **P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione V) accoglie l'appello in epigrafe e, per l'effetto, rigetta il ricorso di primo grado.

Compensa le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma, sede del Consiglio di Stato, nella camera di consiglio del 27.5.2003, con l'intervento dei sigg.ri

Emidio Frascione                      presidente,

Francesco D'Ottavi      consigliere,  
Claudio Marchitello      consigliere,  
Aniello Cerreto      consigliere.  
Michele Corradino      consigliere estensore,

L'ESTENSORE

F.to Michele Corradino

IL PRESIDENTE

F.to Emidio Frascione

IL SEGRETARIO

F.to Antonietta Fancello

**DEPOSITATA IN SEGRETERIA**  
**Il 15 Ottobre 2003**

**(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)**

***IL DIRIGENTE***  
***F.to Antonio Natale***