

Pubblicato il 04/02/2019

N. 00827/2019REG.PROV.COLL.
N. 05437/2018 REG.RIC.
N. 05441/2018 REG.RIC.
N. 06062/2018 REG.RIC.
N. 06387/2018 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 5437 del 2018,
proposto da

Ecotecnica s.r.l. in qualità di capogruppo mandataria del R.t.i. con Igeco
Costruzioni s.p.a, in persona del legale rappresentante, rappresentata e
difesa dagli avvocati Felice Eugenio Lorusso, Maria Cicirelli, Saverio Sticchi
Damiani e Matteo Sanapo, con domicilio digitale come da PEC tratta dai
Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Saverio
Sticchi Damiani in Roma, p.zza S. Lorenzo in Lucina, 26;

contro

Associazione dei Comuni "A.R.O. n. 7 Entroterra Pianura - Provincia di
Bari" e per essa il Comune di Triggiano, in persona del Sindaco in carica,
rappresentati e difesi dall'avvocato Marco Lancieri, con domicilio digitale
come da PEC da Registri di Giustizia;

Regione Puglia, in persona del Presidente della Regione in carica,

rappresentata e difesa dall'avvocato Marina Altamura, con domicilio digitale come da PEC tratta dai Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Barberini, 6;

Commissario ad acta dell'Agenzia Territoriale della Regione Puglia per il servizio di gestione dei rifiuti, Tekra s.r.l., Impresa Sangalli Giancarlo & C. s.r.l., Er.Cav. s.r.l., non costituiti in giudizio;

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 5441 del 2018, proposto da

Ecotecnica s.r.l. in proprio e quale capogruppo del R.t.i. con Igeco Costruzioni s.p.a, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Felice Eugenio Lorusso, Maria Cicirelli, Saverio Sticchi Damiani e Matteo Sanapo, con domicilio digitale come da PEC tratta dai Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Saverio Sticchi Damiani in Roma, p.zza S. Lorenzo in Lucina, 26;

contro

Associazione dei Comuni "A.R.O. n. 7 Entroterra Pianura - Provincia di Bari" e per essa il Comune di Triggiano, in persona del Sindaco in carica, rappresentata e difesa dall'avvocato Marco Lancieri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 6062 del 2018, proposto da

Tekra s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Gianni e Gennaro Terracciano, con domicilio digitale come da PEC tratta dai Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Gennaro Terracciano in Roma, piazza San Bernardo, 101;

contro

Associazione dei comuni "A.R.O. n. 7/BA Entroterra Pianura – provincia

di Bari” e per esso il Comune di Triggiano in qualità di Comune Capofila, in persona del Sindaco in carica, rappresentata e difesa dall'avvocato Marco Lancieri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Er.Cav. s.r.l. in proprio e in qualità di mandante dell'A.t.i. con Camassambiente s.p.a. in proprio e Catucci s.r.l., non costituiti in giudizio;

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 6387 del 2018, proposto da

Er.Cav. s.r.l. in proprio e in qualità di mandante dell'A.t.i. con Camassambiente s.p.a. e Catucci s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avvocato Gennaro Rocco Notarnicola, con domicilio digitale come da PEC tratta dai Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Gennaro Rocco Notarnicola in Bari, via Piccinni, 150;

contro

Associazione dei Comuni “A.R.O. n. 7 Entroterra Pianura – Provincia di Bari” e per essa il Comune di Triggiano in qualità di Comune capofila, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Marco Lancieri, con domicilio digitale come da PEC tratta dai Registri di Giustizia;

nei confronti

Tekra s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Gianni e Gennaro Terracciano, con domicilio digitale come da PEC tratta dai Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo

studio dell'avv. Gennaro Terracciano in Roma, piazza San Bernardo, 101;
Impresa Sangalli Giancarlo & C. s.r.l. in proprio e in qualità di mandataria
del R.t.i. con Avr s.p.a. e con Vito Gassi di Carmine Esposito & C. – s.a.s.,
non costituiti in giudizio;

Ecotecnica s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa
dagli avvocati Felice Eugenio Lorusso, Maria Cicirelli, Saverio Sticchi
Damiani e Matteo Sanapo, con domicilio digitale come da PEC tratta dai
Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Saverio
Sticchi Damiani in Roma, p.zza S. Lorenzo in Lucina, 26;

per la riforma

quanto al ricorso n. 5437 del 2018:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia
(sezione Prima) n. 00601/2018, resa tra le parti;

quanto al ricorso n. 5441 del 2018:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia
(sezione Prima) n. 00599/2018, resa tra le parti

quanto al ricorso n. 6062 del 2018:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia
(sezione Prima) n. 00561/2018, resa tra le parti;

quanto al ricorso n. 6387 del 2018:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia
(sezione Prima) n. 00598/2018, resa tra le parti.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Puglia, dell'Agenzia
Territoriale della Regione Puglia per il servizio di gestione dei rifiuti, del
Comune di Triggiano quale Comune capofila dell'associazione di comuni
"A.R.O. BA/7 Entroterra Pianura", di Tekra s.r.l. e di Ecotecnica s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 novembre 2018 il Cons.

Federico Di Matteo e uditi per le parti gli avvocati Maria Cicirielli, Felice Eugenio Lorusso, Saverio Sticchi Damiano, Marco Lancieri in proprio e su delega di Marina Altamura, Gennaro Rocco Notarnicola e Gennaro Terracciano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando pubblicato in Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana il 7 dicembre 2015 l'associazione dei comuni "A.R.O. – ambito di raccolta ottimale 7/BA Entroterra Pianura – Provincia di Bari" indiceva una gara d'ambito per l'affidamento del servizio unitario di spazzamento, raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani della durata di nove anni, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

1.1. All'esito delle operazioni di gara Tekra s.r.l. risultava aggiudicataria per aver riportato, in seguito alla doppia parametrizzazione operata dalla commissione giudicatrice, il punteggio di 80,477 tra offerta tecnica e offerta economica; seguiva in graduatoria il R.t.i. – raggruppamento temporaneo di imprese con capogruppo Ecotecnica s.r.l. con 77,929 punti e al terzo posto il R.t.i. Impresa Sangalli Giancarlo & C. s.r.l.. Dalla gara era esclusa l'associazione temporanea di imprese con capogruppo la Er.Cav. s.r.l..

2. Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (che acquisiva il numero di Rg. 548/2017) Ecotecnica s.r.l., impugnava il provvedimento di aggiudicazione a Tekra s.r.l. per illegittimità della doppia riparametrizzazione applicata dalla commissione giudicatrice e la sua ammissione per mancata sottoscrizione delle relazioni tecniche e della presentazione di offerte in rialzo rispetto a quelle poste a base di gara.

2.1. Con ricorso al medesimo Tribunale amministrativo regionale (che acquisiva il numero di Reg. 361/2017) Er.Cav. s.r.l. impugnava la propria esclusione dalla procedura, nonché, con atto di motivi aggiunti, il

provvedimento definitivo di aggiudicazione contestando l'ammissione alla procedura delle tre imprese collocate in graduatoria. In quest'ultimo giudizio si costituiva Ecotecnica s.r.l., che proponeva ricorso incidentale rivolto a contestare gli atti di gara per far valere altre ragioni di esclusione dalla procedura di Er.Cav s.r.l.

3. Successivamente, il Comune di Triggiano subentrava al Comune di Noicattaro nel ruolo di comune capofila dell'A.R.O. e il dirigente responsabile del settore polizia locale – ambiente – sicurezza sociale – cultura assumeva le funzioni di responsabile dell'ufficio comune; in tale veste, con provvedimento 10 novembre 2017 prot. 614 disponeva l'esclusione dalla procedura dei tre operatori in graduatoria ed annullava il provvedimento di aggiudicazione, con conseguente dichiarazione di gara deserta; detto provvedimento era preceduto dalla nota 6 novembre 2011 prot. 33063, sottoscritta anche dal Commissario *ad acta* dell'Agenzia territoriale della Regione Puglia per il servizio di gestione rifiuti nella quale erano compiutamente esposte le motivazioni della decisione successivamente formalizzata.

3.1. Ecotecnica s.r.l. e Tekra s.r.l. impugnavano il predetto provvedimento al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia con distinti ricorsi (che acquisivano, il primo, il numero di Rg. 1354/2017 e il secondo il numero di Rg. 1330/2017).

4. I giudizi, tenuti distinti in primo grado, erano definiti:

- con sentenza, sez. I, 19 aprile 2018, n. 598 con cui, decidendo sul ricorso proposto da Er.Cav. s.r.l. avverso l'esclusione dalla procedura di gara, il Tribunale amministrativo accoglieva il ricorso incidentale spiegato da Ecotecnica s.r.l. nel giudizio e confermava, pertanto, l'esclusione di Er.Cav s.r.l. con conseguente declaratoria di inammissibilità del ricorso principale;
- con sentenza, sez. I, 19 aprile 2018 n. 601 con la quale era respinto il ricorso di Ecotecnica s.r.l. avverso l'esclusione dalla procedura;

- con sentenza sez. I, 19 aprile 2018, n. 599, dichiarativa dell'inammissibilità del ricorso di Ecotecnica s.r.l. avverso l'aggiudicazione a favore di Tekra s.r.l. per sopravvenuta carenza di interesse;

- con sentenza sez. I, 13 aprile 2018, n. 561, di reiezione del ricorso proposto da Tekra s.r.l. avverso la propria esclusione, l'annullamento dell'aggiudicazione e la dichiarazione di gara deserta.

5. Propone appello Ecotecnica s.r.l. quale capogruppo mandataria del R.t.i. con Igeco costruzioni s.p.a. nei confronti della sentenza n. 601/2018; nel giudizio si sono costituiti l'A.R.O. n. 7/BA a mezzo del Comune di Triggiano, la Regione Puglia, l'A.G.E.R. – Agenzia territoriale della regione Puglia per il servizio di gestione dei rifiuti. Le parti hanno presentato memorie ex art. 73 Cod. proc. amm., cui sono seguite le memorie di replica del Comune di Triggiano e di Ecotecnica s.r.l.

Tekra s.r.l. propone a sua volta appello avverso la sentenza n. 561/2018; nel giudizio si è costituito il Comune di Triggiano in qualità di comune capofila dell'A.R.O. n. 7/BA.

Ecotecnica s.r.l. impugna anche la sentenza n. 599/2018; nel giudizio si è costituita Tekra s.r.l., che ha proposto appello incidentale nonché l'A.R.O. n. 7/BA a mezzo del Comune di Triggiano. Ecotecnica s.r.l. e il Comune di Triggiano hanno presentato memorie ex art. 73 Cod. proc. amm., cui è seguita la replica di Ecotecnica s.r.l.

Er.Cav. s.r.l. impugna la sentenza n. 598/2018; nel giudizio si sono costituite la Ecotecnica s.r.l., la Tekra s.r.l. e l'A.R.O. n. 7/BA a mezzo del Comune di Triggiano. Le parti hanno depositato memoria ex art. 73 Cod. proc. amm., cui sono seguite memorie di replica.

All'udienza del 29 novembre 2018 le cause sono state trattenute in decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente è disposta la riunione degli appelli per connessione

parziale soggettiva in quanto proposti avverso il medesimo soggetto, l'associazione dei comuni "A.R.O. n. 7/BA" e oggettiva in quanto riguardanti la medesima procedura di gara.

2. Va ora esaminata l'istanza di differimento dell'udienza pubblica depositata nei giudizi di appello dall'associazione "A.R.O. n. 7/BA" e motivata con l'avvenuta adozione della delibera di assemblea 1 giugno 2018 n. 4, di revoca del c.d. progetto unitario di ambito, e attribuzione del mandato al dirigente per avviare il procedimento per l'aggiornamento e la rivisitazione del piano di ambito (ritenuto superato da tutti i Comuni dell'A.R.O.), in attuazione del quale era stata indetta la procedura di gara oggetto degli odierni ricorso in appello.

Sostiene l'amministrazione appellata che la revisione del piano di ambito comporterà l'indizione di una nuova procedura di gara, con la conseguenza che, seppure all'esito degli appelli dovesse rivivere la disposta aggiudicazione, non si darà comunque luogo alla stipulazione del contratto d'appalto, salvo che la delibera assembleare non sia, a sua volta, annullata dal giudice amministrativo, cui detta domanda (di annullamento) è stata proposta in un giudizio pendente al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (che ha acquisito numero di Rg. 971/2018).

Conclude l'appellata con la richiesta di rinvio dell'udienza in attesa dell'esito del nuovo giudizio incardinato in primo grado.

2.1. Ecotecnica s.r.l. nella memoria depositata in vista dell'udienza pubblica si è opposta all'istanza di rinvio per diverse ragioni: a) in quanto, contrariamente a quanto sostenuto dall'amministrazione appellata, sarebbe l'odierno giudizio a doversi ritenere pregiudiziale rispetto a quello, attualmente pendente in primo grado, di impugnazione della delibera dell'assemblea dell'A.R.O. 7/BA di revoca del progetto unitario di ambito, considerato che la sua legittimazione a ricorrere (così come l'interesse ad agire) saranno valutati dal giudice di primo grado alla luce degli esiti del

presente giudizio di appello: ove questo dovesse concludersi in senso a sé favorevole, sarebbe certamente legittimata a richiedere l'annullamento anche della predetta delibera assembleare; b) per la persistenza dell'interesse a richiedere il risarcimento del danno determinato dai provvedimenti impugnati; ai sensi dell'art. 34, comma 5, Cod. proc. amm. tale interesse permane anche se l'annullamento non dovesse risultare più utile per il ricorrente.

2.2. Il Collegio ritiene di respingere l'istanza di rinvio proposta dall'A.R.O. n. 7/BA poiché il provvedimento di revoca del c.d. progetto unitario di ambito non ha prodotto effetti immediati e diretti sulla procedura di gara oggetto del giudizio e sugli atti che nel corso della stessa sono stati adottati (ed impugnati dinanzi al giudice amministrativo).

Al momento della decisione (al quale vanno verificate le condizioni dell'azione, cfr. *ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 5 novembre 2011, n. 6257; V, 25 giugno 2018, n. 3923 e le sentenze ivi richiamate al par. 15.1) pertanto, sussiste ancora l'interesse dell'appellante ad ottenere una decisione sulla legittimità degli atti impugnati; ciò anche a voler prescindere dal dichiarato interesse ad una pronuncia di accertamento dell'illegittimità degli atti a fini risarcitori ex art. 34, comma 5, Cod. proc. amm..

2.3. Si procederà ad esaminare innanzitutto l'appello proposto da Ecotecnica s.r.l. avverso la sentenza n. 610/2018 di reiezione del ricorso avverso il provvedimento 10 novembre 2011, n. 604, che disponeva la sua esclusione dalla procedura.

3. Preliminarmente vanno esaminate le eccezioni pregiudiziali sollevate da A.G.E.R. nella memoria difensiva depositata in appello.

È eccepita l'improcedibilità dell'appello per sopravvenuta carenza di interesse, per le ragioni già poste a fondamento dell'istanza di rinvio dell'A.R.O. n. 7/BA, vale a dire l'intervenuta revoca del progetto unitario di ambito con conseguente successivo annullamento degli atti che vi hanno

dato attuazione, ivi compreso il piano di ambito e le procedure di gara che sulla base dello stesso sono state indette, nonché per aver la Igeco costruzioni s.r.l., mandante del R.t.i. del quale fa parte l'appellante Ecotecnica s.r.l., proposto domanda di concordato preventivo ai sensi dell'art. 161 l. fallimentare con conseguente perdita di uno dei requisiti di partecipazione ed impossibilità di rendersi aggiudicataria del contratto di appalto.

3.1. Nella memoria di replica Ecotecnica s.r.l. contesta l'eccezione di improcedibilità dell'appello per aver, con dichiarazione sottoscritta dal legale rappresentante il 5 novembre 2018, comunicato a tutti i Comuni dell'A.R.O. n. 7/BA di essere disponibile, previa estromissione di Igeco costruzioni s.r.l., a rilevare le percentuali di svolgimento del servizio per le quali quest'ultima si era impegnata in caso di aggiudicazione del contratto, essendo in possesso dei requisiti di partecipazione richiesti per l'esecuzione dell'intero contratto di appalto. Aggiunge, quanto alla domanda di ammissione al concordato preventivo di Igeco costruzioni s.r.l., che essa riguarda il solo ramo d'azienda dell'edilizia e dei lavori e non quello della gestione rifiuti/igiene urbana per la quale è assicurata la prosecuzione aziendale.

3.2. Ulteriore ragione di improcedibilità dell'appello è individuata nell'intervenuto provvedimento interdittivo antimafia emesso nei confronti di Igeco costruzioni s.p.a. mandante nel R.t.i. costituito con Ecotecnica s.r.l.: anche tale circostanza, al pari della richiesta di concordato preventivo, comporterebbe la perdita di un requisito di partecipazione alla procedura di gara.

3.3. Le eccezioni di improcedibilità dell'appello per sopravvenuta carenza di interesse sono infondate e vanno respinte.

Fermo quanto già precisato sull'intervenuta revoca del progetto unitario di ambito da parte dell'assemblea dell'A.R.O. n. 7/BA – che in mancanza dei

successivi provvedimenti solo enunciati non produce effetti immediati e diretti sull'odierna procedura di gara – va aggiunto, quanto alla domanda di ammissione al concordato preventivo presentata dall'Igeco costruzioni s.r.l. e all'intervenuta interdittiva antimafia, che le eccezioni proposte, sebbene articolate come carenza di interesse alla decisione dell'appello, si risolvono nella richiesta di pronunciare sull'esclusione del R.t.i. appellante dalla procedura di gara per aver la mandante perduto il requisito di partecipazione richiesto dall'art. 38, comma 1, lett. a) d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (a mente del quale sono esclusi gli operatori economici “*che si trovano in stato di fallimento, di liquidazione coatta, di concordato preventivo, salvo il caso di cui all'articolo 186-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, o nei cui riguardi sia in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni?*”) ovvero per sussistenza della condizione di cui all'art. 94, comma 1, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (per il quale: “*Quando emerge la sussistenza di cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67 o di un tentativo di infiltrazione mafiosa, di cui all'articolo 84, comma 4 ed all'articolo 91, comma 6, nelle società o imprese interessate, i soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2 cui sono fornite le informazioni antimafia, non possono stipulare, approvare o autorizzare i contratti o subcontratti, né autorizzare, rilasciare o comunque consentire le concessioni e le erogazioni?*”).

Simili accertamenti sono, però, preclusi al giudice amministrativo che, per espressa indicazione dell'art. 34, comma 2, Cod. proc. amm. “*non può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati?*”. Se fosse accertata, nella presente sede giudiziaria, la perdita di un requisito di partecipazione del R.t.i. Ecotecnica s.r.l. senza un precedente provvedimento dell'amministrazione, in qualche modo veicolato all'interno del giudizio (ad es. mediante impugnazione con motivi aggiunti), sarebbe di fatto adottata pronuncia sull'ammissibilità della partecipazione del

raggruppamento, valutazione rimessa esclusivamente alla stazione appaltante.

4. Si passa all'esame dei motivi di appello.

4.1. Ecotecnica s.r.l. ha proposto tre motivi di appello. Il Collegio ritiene di poter prescindere dall'esame dei primi due in quanto è fondato il terzo motivo di appello.

4.2. Con il terzo motivo di appello Ecotecnica s.r.l. contesta la sentenza di primo grado per “*Violazione e falsa applicazione dell’art. 8 l. n. 241/1990, nonché dell’art. 21nonies l. 241/1990 – violazione del contraddittorio procedimentale – violazione dei principi del giusto procedimento – violazione e falsa applicazione dei paragrafi 2 e 6 del Disciplinare – violazione e falsa applicazione dell’art. 46 d.lgs. 163/2006 – Disparità di trattamento – difetto di istruttoria – Eccesso di potere per erronea presupposizione in fatto e in diritto, sviamento di potere, ingiustizia grave e manifesta – difetto di motivazione – Error in iudicando – Error in procedendo*”.

4.2.1. Ricorda l'appellante che la sua esclusione dalla procedura di gara (al pari di quella della Tekra s.r.l.) è stata disposta dalla stazione appaltante (solo nelle determinazioni conclusive del procedimento di autotutela e non anche nelle iniziali contestazioni; profilo che è stato oggetto di contestazione nel ricorso di primo grado) per mancanza, nella redazione dell'offerta economica, dell'indicazione di un ribasso “*unico e incondizionato*” sul prezzo a base d'asta, da intendere come ribasso da applicare sia al servizio svolto nei confronti dell'intero A.R.O. sia ai servizi a favore dei singoli Comuni, essendo stati, invece, previsti sconti diversificati per i singoli Comuni in contrasto con il disciplinare di gara.

4.2.2. Il giudice di primo grado ha respinto il motivo di ricorso proposto, per aver ritenuto che:

a) la *lex specialis* di gara richiedeva agli operatori economici di indicare

nell'offerta economica: - il valore percentuale, prima in cifre e dopo in lettere, del ribasso unico ed incondizionato; - il valore annuo, in cifre, di ciascun Comune di Bacino A.R.O. n. 7/BA, detratto il ribasso unico ed incondizionato; - il valore complessivo annuo, in cifre, di tutti i Comuni del Bacino A.R.O. n. 7/BA, detratto il ribasso unico ed incondizionato;

b) la ricorrente ha applicato all'importo previsto per l'intero A.R.O. un ribasso unico ed incondizionato pari a 4,706% e sei diversi ribassi percentuali (in relazione ai valori annui) per ciascun Comune;

c) da ciò l'incoerenza e incongruenza dell'offerta con la disciplina di gara: se quest'ultima richiedeva ai concorrenti di formulare una proposta contenente uno sconto contrattuale uniforme per tutti i comuni, la ricorrente proponeva, invece, sconti diversificati per singoli comuni;

d) la decisione della commissione giudicatrice, di rettificare gli importi e i ribassi diversificati sostituendoli con quelli derivanti dall'applicazione del ribasso indicato come unico ed incondizionato, non era stata una mera operazione algebrica non modificativa dell'offerta economica e, per questo, rientrando nel legittimo esercizio del soccorso istruttorio, ma una vera e propria integrazione di un requisito essenziale del quale l'offerta risultava carente in radice e, per questo motivo, non predicabile;

e) correttamente, dunque, la stazione appaltante aveva deciso di annullare la decisione della commissione e procedere all'esclusione di Ecotecnica s.r.l. dalla procedura di gara.

4.2.3. Nel motivo di appello Ecotecnica s.r.l. non contesta di aver indicato, in sede di offerta economica, nella tabella del Fac-simile n. 5, i valori parziali di ribasso per ogni singolo comune, ma di averlo fatto perché proprio attraverso l'elaborazione dei valori di ribasso per singolo comune (calcolati tenendo conto delle economie possibili sul canone a base di gara per ogni singolo comune a loro volta elaborate sulla base dello studio delle criticità e dei punti di forza della gestione del servizio nei diversi territori

comunali) era giunta a definire il ribasso unico ed incondizionato da offrire in sede di gara, secondo un procedimento definito “*sussidiario – invertito*”. Precisa, poi, che la commissione giudicatrice ha attribuito il punteggio economico solo in base al ribasso unico ed incondizionato e reso così coerenti gli importi delle offerte riferite ai singoli comuni con detto ribasso, attraverso una mera operazione algebrica, non manipolativa dell’offerta economica, né decisiva ai fini dell’attribuzione del punteggio.

5. Il motivo di appello è fondato per le ragioni di seguito esposte.

5.1. Come è dato leggere nel provvedimento impugnato, la stazione appaltante ha disposto l’esclusione dalla procedura del R.t.i. Ecotecnica s.r.l. per contrasto con la *lex specialis*, che richiedeva ai concorrenti di formulare una proposta contrattuale contenente uno sconto uniforme per tutti i comuni, e di indicare poi, in maniera distinta, i prezzi relativi a ciascuno di essi; ed inoltre per aver ritenuto l’offerta economica priva di un elemento indefettibile e quindi essenziale, consistente nel ribasso unico ed incondizionato al prezzo del servizio da applicare a ciascuno dei sei comuni, con conseguente operatività della causa di esclusione dell’art. 46, comma 1-bis, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

5.2. Sennonché, è circostanza pacifica tra le parti che il R.t.i. Ecotecnica s.r.l. ha indicato, nella propria offerta economica, il “*valore percentuale, prima in cifre e dopo in lettere, del ribasso unico e incondizionato*”, richiesto dalla lett. c) del par. 6 del disciplinare di gara (“*Modalità di aggiudicazione della gara*”), ovvero ha specificato il “*ribasso unico ed incondizionato*” applicato al prezzo posto a base d’asta per l’esecuzione dell’intero appalto ed ha poi indicato il valore per ciascun Comune. Tanto è sufficiente per ritenere che l’appellante si sia uniformata alle richieste del disciplinare di gara che l’indicazione di tali valori richiedeva a pena d’esclusione.

5.3. Quel che occorre accertare, invece, è se l’offerta economica, così come

elaborata dall'appellante, fosse effettivamente carente di un elemento essenziale e, per questo, incompleta. L'offerta incompleta per carenza di un elemento essenziale, infatti, comporta l'esclusione dell'operatore economico dalla procedura in quanto non suscettibile di soccorso istruttorio, come si ricava dall'art. 38, comma 2-bis, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 *ratione temporis* applicabile alla procedura oggetto del giudizio (sui limiti del soccorso istruttorio, cfr. Cons. Stato, sez. V, 22 ottobre 2018, n. 6005; V, 12 settembre 2018, n. 5332; III, 6 agosto 2018, n. 4833; V, 1 agosto 2018, n. 6745; Corte di Giustizia dell'Unione europea, 28 febbraio 2018, pronunciata nella causa C-523/16 *Ma.t.i. Sud*; 11 maggio 2017, pronunciata nella causa C-131 *Archus*; in generale sulle caratteristiche dell'offerta cfr. Cons. Stato, sez. V, 27 dicembre 2018, n. 7262).

La stazione appaltante, e con essa il giudice di primo grado, hanno ritenuto incompleta l'offerta perché il ribasso applicato al servizio da svolgere per ciascuno dei comuni dell'A.R.O. risultava diverso da quello individuato come “*unico ed incondizionato*” ed applicato all'importo complessivo dell'appalto posto a base d'asta (e, comunque, per essere diversificato da comune a comune).

5.4. Ritiene il Collegio che tale conclusione non sia condivisibile: elemento essenziale dell'offerta economica predisposta dagli operatori economici era esclusivamente il ribasso “*unico ed incondizionato*” da applicare al prezzo complessivo posto a base d'asta per l'esecuzione dell'intero appalto, e chiaramente indicato dal R.t.i. appellante in 4,706%.

5.4.1. Conducono in tal senso proprio le clausole del disciplinare di gara; da esse si rileva che:

a) il ribasso “*unico ed incondizionato*” era applicato al prezzo previsto per lo svolgimento del servizio per ciascuno dei Comuni con mera operazione matematica, avendo la disciplina di gara già previsto per ogni Comune aderente all'A.R.O. distinti importi a base d'asta (cfr. il par. 6 del

disciplinare di gara sulle modalità di redazione dell'offerta economica in cui veniva richiesto agli operatori di detrarre il “*ribasso unico e incondizionato*” dal valore annuo dell'appalto eseguito a favore di ciascun comune (lett. d), così come (lett. e) dal valore complessivo annuo di tutti i comuni);

b) per l'attribuzione del punteggio all'offerta economica era stabilito dovesse tenersi conto solo del ribasso unico ed incondizionato (come si evince dalla metodologia di calcolo del punteggio descritto a pag. 43 del disciplinare).

c) che la procedura di gara era impostata in forma unitaria in quanto diretta all'affidamento di un “*servizio unitario*” (par. 1 a pag 9 del disciplinare) onde l'offerta andava valutata in ragione del prezzo previsto per l'intero servizio, sebbene – lo si ricava dall'art. 2 del Capitolato speciale – in fase esecutiva dovessero essere stipulati distinti contratti con ciascuno dei comuni inseriti nell'ambito raccolta ottimale; detta circostanza richiamata dal giudice di primo grado, e sulla quale insistono le amministrazioni appellate, non influisce, a parere del Collegio, sulla individuazione dell'elemento essenziale dell'offerta economica, poiché, come in precedenza specificato, il contenuto del singolo contratto, in relazione al prezzo, era definito “*a monte*” da quello individuato nel contratto che il disciplinare di gara definisce “*principale*” ovvero il contratto con l'A.R.O. secondo criteri strettamente matematici.

5.5. Precisato che elemento essenziale dell'offerta economica era solo il ribasso “*unico ed incondizionato*” da applicare al prezzo complessivo posto a base d'asta, poteva la commissione giudicatrice, verificata l'inesattezza compiuta da Ecotecnica s.r.l. così come da Tekra s.r.l. nella compilazione dell'offerta economica, richiedere spiegazioni alle imprese attivando il soccorso istruttorio, ovvero, come in concreto avvenuto, disporre la rettificazione; in questo modo, come sarebbe accaduto seppure

la commissione avesse proceduto con il soccorso istruttorio, non è stata affatto integrata l'offerta economica, né ne sono stati alterati i dati, ma, attraverso una mera operazione matematica, è stata ripristinata la sua coerenza con le indicazioni (formali) del disciplinare di gara.

5.6. In conclusione, l'appello di Ecotecnica s.r.l. va accolto e la sentenza di primo grado n. 601/2018 riformata con conseguente accoglimento del ricorso di primo grado ed annullamento del provvedimento del 10 novembre 2011 prot. 604 (così come del precedente del 6 novembre 2017 prot. n. 33063) *in parte qua* e, segnatamente, nella parte in cui disponeva l'esclusione di Ecotecnica s.r.l. dalla procedura di gara. Ne segue anche l'annullamento del provvedimento nella parte in cui è dichiarata deserta la gara.

6. Come esposto nella parte in fatto, al pari di Ecotecnica s.r.l., anche Tekra s.r.l. è stata, con il medesimo provvedimento del 10 novembre 2017 prot. 604, esclusa dalla procedura di gara ed ha impugnato la sua esclusione (con ricorso che ha assunto il ruolo di rg. n. 1330/2017); il giudizio si è concluso con la sentenza n. 561/2018 di reiezione del ricorso e conferma dell'esclusione dalla procedura.

6.1. Nei confronti della sentenza di primo grado Tekra s.r.l. propone un primo motivo di appello con il quale lamenta il rigetto del primo motivo del ricorso di primo grado volto a sostenere l'illegittimità del provvedimento per incompetenza degli organi che l'avevano adottato; più esattamente, secondo la ricorrente, incompetente era il responsabile del Comune di Triggiano, che non aveva condotto la gara ma era solo subentrato, a procedura ormai conclusa, al responsabile del Comune di Noicattaro, e non poteva, per questo, adottare un provvedimento di autotutela, così come incompetente era il Commissario *ad acta* dell'Agenzia regionale poiché il potere di riesame di una procedura di gara non è ricompreso tra i compiti dell'A.G.E.R. come definiti dall'art. 9, comma 7,

lett. d) e f) della l. reg. Puglia 20 agosto 2012 n. 24.

6.2. La sentenza di primo grado ha respinto il motivo di ricorso per aver ritenuto il commissario *ad acta* nominato dalla Regione competente ad intervenire nelle procedure indette dai singoli A.R.O. giusto il disposto dell'art. 9, comma 6 l. reg. Puglia 20 agosto 2012, n. 24, come modificata dalla successiva l. reg. Puglia 4 agosto 2016, n. 20, che attribuisce proprio all'A.G.E.R. – e per esso nella fase transitoria di cui all'art. 16 al commissario *ad acta* – la competenza all'attuazione del piano regionale dei rifiuti (così come la materia della disciplina dei flussi di rifiuti indifferenziati da avviare a smaltimento e a recupero da FORSU e riciclaggio): siccome gli affidamenti operati dai singoli A.R.O. sono diretti a dare attuazione al predetto piano regionale va riconosciuto, secondo il giudice di primo grado, il potere del commissario *ad acta* di adottare provvedimenti di riesame degli atti della procedura di gara.

Ha aggiunto il giudice di primo grado che la competenza del commissario *ad acta* si ricava, altresì, dal potere di controllo, anche in via sostitutiva, della Regione sugli enti locali facenti parte dell'A.R.O. previsto dall'art. 14, comma 2, l. reg. Puglia 20 agosto 2012 n. 24: il potere di controllo può riguardare anche l'affidamento di servizi e, dunque, le procedure di gara (come risulta evidente dall'oggetto della disposizione indicato in Affidamento dei servizi di spazzamento raccolta e trasporto). Medesimo potere controllo, sempre alle Regioni, è infine attribuito dall'art. 200, punto 4, del T.U. ambiente (d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152) in relazione alla “*gestione dei rifiuti*” da intendersi come riferito proprio alle procedure di affidamento del servizio.

6.3. La sentenza impugnata ha, peraltro, specificato che nell'adozione del provvedimento impugnato il commissario *ad acta* non ha esercitato il potere di riesame in sostituzione della stazione appaltante (come pure, per quanto precedentemente descritto, avrebbe potuto fare), ma si è limitato a

supportare l'attività della stazione appaltante (e per essa del dirigente responsabile del settore), dando la propria intesa all'adozione del provvedimento; quest'ultimo, pertanto, è frutto del potere di riesame degli atti della procedura esercitato in piena autonomia e nell'ambito delle proprie prerogative dalla stazione appaltante.

6.4. Tekra s.r.l. contesta la sentenza di primo grado con tre argomentazioni:

a) il giudice di primo grado avrebbe erroneamente ricostruito il quadro normativo in materia di affidamento dei servizi di spazzamento, raccolta e trasporto: a parere dell'appellante dalle disposizioni della legge regionale (l. reg. 20 agosto 2012, n. 24, ma nella versione antecedente alla modifica operata dalla l. 4 agosto 2016, n. 20, poiché la gara era bandita prima della sua entrata in vigore, in cui i Comuni sono gli unici titolari del potere di affidamento del servizio mediante gara, e per essi il comune capofila, di volta in volta individuato secondo le modalità della convezione conclusa tra i comuni ex art. 30 Testo unico enti locali), così come da quelle statali (l'art. 200 del testo unico ambiente va letto congiuntamente a tutte le altre disposizioni dalle quali si ricava che il servizio di gestione dei rifiuti è organizzato ed erogato negli ambiti territoriali e dunque secondo il sistema delle convenzioni tra comuni) non si trae affatto l'esistenza di "poteri attivi" dell'Agenzia regionale, e per essa del Commissario ad acta, sulle procedure di gara già concluse.

b) il giudice di primo grado sarebbe incorso in contraddizione nel ragionamento quando, dopo aver riconosciuto al Commissario *ad acta* poteri di intervento sulle procedure di affidamento dei servizi di gestione dei rifiuti, ha poi – quasi fosse consapevole dell'erroneità della soluzione – affermato che il provvedimento di annullamento della procedura era imputabile esclusivamente all'A.R.O., e per esso al dirigente del Comune capofila;

c) in ogni caso, il giudice di primo grado avrebbe errato nel riconoscere la

competenza del dirigente del Comune di Triggiano poiché subentrato quale ente capofila dell'A.R.O. solamente dopo la dichiarazione di efficacia dell'aggiudicazione definitiva, per cui le sue competenze erano limitate alle procedure di gara da bandire in futuro non a quelle già espletate; supporta tale conclusione – a detta dell'appellante – il principio generale per il quale il potere di agire in autotutela appartiene alla stessa autorità che ha emanato il provvedimento o ad altri autorità se la legge lo prevede: nella vicenda in esame, l'autorità che aveva emanato il provvedimento era il responsabile del settore operativo polizia locale del Comune di Noicattaro, in qualità di responsabile dell'ufficio comune.

7. Il motivo di appello è infondato e va respinto.

7.1. Preliminarmente va precisato che il provvedimento impugnato in primo grado, la determina 10 novembre 2017, n. 614 – dichiarativa dell'esclusione dalla procedura di gara del R.t.i. Ecotecnica s.r.l. e del R.t.i. Tekra s.r.l., nonché, dispositiva dell'annullamento dell'aggiudicazione con conseguente declaratoria di gara deserta – è stato adottato dal dirigente responsabile del settore polizia locale – ambiente – sicurezza sociale – cultura del Comune di Triggiano quale ente capofila dell'A.R.O. 7/BA e, per questo, responsabile dell'ufficio comune, mentre il procedimento che l'ha preceduto è stato condotto congiuntamente dal predetto dirigente e dal Commissario *ad acta* nominato dalla Regione Puglia.

7.2. Nella vicenda in esame, allora, il commissario *ad acta* è intervenuto manifestando la propria volontà nell'ambito degli atti endo-procedimentali (ivi compresa la nota del 6 novembre 2017 prot. 33063 con la quale sono state esaminate e confutate le osservazioni presentate dalle imprese nell'ambito del procedimento di riesame, il cui contenuto costituisce la motivazione del provvedimento finale), mentre il provvedimento conclusivo del procedimento è stato adottato dal dirigente del Comune di Triggiano, ed è per questo ad esso imputabile.

7.3. Sono pertanto irrilevanti, ai fini dell'odierno giudizio, le contestazioni svolte dall'appellante sin dal ricorso introduttivo del giudizio sulla competenza del commissario *ad acta* ad adottare il provvedimento impugnato: il commissario, infatti, si è limitato ad esprimere il proprio parere, richiesto dall'organo competente, sugli atti del procedimento di riesame, con la conseguenza che, seppure per ipotesi dovesse essere ritenuto incompetente a pronunciarsi nell'ambito degli affidamenti del servizio di gestione rifiuti (circostanza della quale si può dubitare visti i poteri di controllo riconosciuti all'A.G.E.R. dall'art. 9 l. 20 agosto 2012, n. 24), il provvedimento resterebbe pur sempre legittimo poiché adottato dall'organo competente come si avrà modo subito di spiegare.

7.4. Tekra s.r.l. contesta anche in questo giudizio di appello la competenza del dirigente del settore polizia locale – ambiente – sicurezza sociale – cultura del Comune di Triggiano per essere questi subentrato al dirigente del Comune di Noicattaro solo a procedura conclusa; a quest'ultimo e non al primo sarebbe spettato – conclude l'appellante – adottare provvedimenti in autotutela secondo il principio generale del *contrarius actus*.

7.5. La contestazione non coglie nel segno e va respinta; a tal fine è necessario soffermarsi sulle caratteristiche degli A.R.O. – ambito raccolta ottimale.

7.5.1. L'A.R.O. – ambito raccolta ottimale è previsto dall'art. 4, comma 1, lett. b) l. reg. Puglia 8 agosto 2012, n. 20, nella sua formulazione originaria applicabile all'odierno giudizio come “*perimetr(o)i territorial(e)i di ambito sub-provinciale*” nel quale la pianificazione regionale poteva suddividere gli A.T.O. ambiti territoriale ottimale di cui all'art. 200, comma 1, t.u. ambiente.

L'art. 10 prevedeva, poi, che gli enti locali rientranti nel perimetro territoriali dell'A.R.O. avrebbero dovuto dar luogo ad una forma associativa mediante convenzione ex art. 30 T.U. enti locali (d.lgs. 18 agosto

2000, n. 207).

I Comuni di Capurso, Cellamare, Noicattaro, Rutigliano, Triggiano e Valenzano hanno così sottoscritto il 21 marzo 2013 una convenzione con la quale è stata costituita l'Associazione "A.R.O. 7 Entroterra Pianura".

Le clausole della convenzione dispongono: all'art. 6 che *"il Comune del Sindaco eletto Presidente diviene capofila e sede dell'assemblea dell'ARO"* e all'art. 9 la costituzione di un ufficio comune *"localizzato presso il comune sede dell'assemblea"* e definito come *"la struttura preposta alla gestione delle procedure tecnico – amministrative finalizzate all'organizzazione del servizio di spazzamento, raccolta e trasporto di rifiuti urbani e assimilati"* nonché operante come *"unica stazione appaltante per gli interventi previsti all'interno del bacino "A.R.O. n. 7 Entroterra Pianura" relativamente all'affidamento del servizio di spazzamento, raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani e servizi annessi"*. E' previsto, poi, che *"l'Ufficio si avvale della struttura organizzativa del Comune capofila e/o degli uffici degli Enti locali convenzionati per tutta l'attività amministrativa, tecnica e contabile"*.

Con delibera assembleare del 21 marzo 2013, n. 1, era quindi eletto presidente dell'assemblea il Sindaco di Noicottaro, che acquisiva il ruolo di Comune capofila con conseguente localizzazione per il periodo di tre anni della sede dell'assemblea. Trascorso il predetto periodo presidente sarebbe stato il Sindaco di Triggiano.

7.5.2. I Comuni hanno, dunque, costituito un'associazione, vale a dire un nuovo soggetto giuridico al quale hanno conferito, conformemente alle previsioni legislative, il potere di affidamento del servizio di spazzamento, raccolta e trasporto dei rifiuti nel loro territorio. L'organizzazione dell'associazione è incentrata su di un ufficio comune retto, di triennio in triennio, dal dirigente del settore ambiente del Comune che, per quel periodo, assume la veste di Comune capofila (coincidente, per espressa

volontà associativa nel Comune del quale è Sindaco il presidente dell'assemblea).

7.5.3. Dall'organizzazione interna dell'associazione così come in precedenza descritta consegue che gli atti della procedura di gara sono imputabili sempre all'associazione ("A.R.O. n. 7 Entroterra Pianura") quale che sia il Comune che, al momento in cui vengono adottati, rivesta il ruolo di Comune capofila e regga, mediante proprio dirigente del settore, l'ufficio comune dell'associazione.

L'avvicendamento nella reggenza dell'ufficio comune tra i dirigenti dei vari Comuni, infatti, rileva solamente a fini organizzativi interni, ma non costituisce criterio di ripartizione della competenza all'adozione degli atti di gara che resta concentrata (per volontà legislativa attuata mediante la convenzione di cui all'art. 30 T.U. enti locali) sempre in capo all'ente associativo.

7.5.4. In conclusione sul punto, non è corretto sostenere, come fa l'appellante, che il Comune di Triggiano, e per esso il dirigente del settore, non fosse competente ad adottare il provvedimento impugnato, poiché detto provvedimento di autotutela va imputato non al Comune di appartenenza del dirigente, secondo l'ordinaria relazione organica, ma all'associazione il cui ufficio il dirigente aveva assunto in titolarità secondo le disposizioni interne all'atto associativo. Risulta, pertanto, pienamente rispettato il principio generale in materia di autotutela del *contrarius actus*: l'autorità che ha adottato il provvedimento di aggiudicazione – l'associazione "A.R.O. n. 7 Entroterra Pianura" – è la stessa che ha, poi, adottato il provvedimento di riesame contestato nel giudizio.

8. Con il secondo motivo di appello Tekra s.r.l. censura la sentenza di primo grado per aver respinto i motivi di ricorso rivolti a contestare il provvedimento impugnato nella parte in cui era disposta la sua esclusione per violazione del c.d. obbligo informativo cui è tenuto l'operatore

economico partecipante alla procedura nei confronti della stazione appaltante.

8.1. Preliminarmente va precisato che Tekra s.r.l. è stata esclusa dalla procedura di gara per diverse autonome ragioni:

a) per non aver, al pari di Ecotecnica s.r.l., indicato un “*ribasso unico ed incondizionato*” da applicare anche al prezzo dei contratti di appalto stipulati con i singoli Comuni dell’A.R.O. ed aver, invece, indicato prezzi diversi per ciascun contratto frutto dell’applicazione di diversi “*ribassi*”;

b) per aver commesso un “*grave errore nell’esercizio dell’attività professionale e/o imprenditoriale*” consistente nell’aver prodotto al Comune di Casola, quale stazione appaltante di altra procedura di gara, un contratto non genuino al fine di attestare il possesso di un requisito di partecipazione richiesto dal disciplinare di gara; vicenda che la società aveva dichiarato alla presentazione della domanda di partecipazione, ma in maniera ritenuta “*palesamente reticente*” dalla stazione appaltante;

c) per non aver dichiarato (avendo, al contrario, attestato di non aver commesso gravi errori nell’esercizio della propria attività professionale) il provvedimento di revoca dell’aggiudicazione (con conseguente cessazione delle prestazioni contrattuali) adottato nei suoi confronti dalla Publiambiente s.p.a. il 27 gennaio 2016 per gravi inadempimenti nel servizio nell’ambito dell’esecuzione anticipata ex art. 302, comma 2, d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207.

Si legge nel provvedimento: “*La circostanza, pertanto, avrebbe dovuto essere dichiarata dalla TEKRA, che ha invece del tutto ommesso di farne menzione, spiegandone le ragioni. Non è tuttavia consentito alle concorrenti di operare alcun filtro nella valutazione della rilevanza dei precedenti risolutivi da dichiarare, tale valutazione essendo di pertinenza della S.A.*”.

8.2. Nel ricorso introduttivo del giudizio Tekra s.r.l. contestava i motivi di

esclusione.

Quanto al motivo sub a) le censure di Tekra s.r.l. ricalcano quelle svolte da Ecotecnica s.r.l. considerata l'identità della ragione di esclusione, alle quali, dunque, è possibile rinviare.

La ragione di esclusione sub b) era contestata con l'argomentazione per cui l'errore professionale collocatosi nel corso di una procedura di gara – quale è stato qualificato dalla stazione appaltante – non è causa di esclusione dalla procedura ai sensi dell'art. 38, comma 1, lett. f) d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, il cui ambito applicativo è limitato ai soli errori che sono commessi nella fase di esecuzione dell'appalto: siccome a Tekra s.r.l. era contestata la presentazione di un contratto non genuino per attestare l'esistenza di un requisito di partecipazione, si era al di fuori del perimetro di operatività della causa escludente; quando, invece, al motivo di esclusione sub c) perché non poteva ritenersi sussistente un obbligo dichiarativo di un provvedimento di revoca e risoluzione anticipata che non aveva ancora acquisito il carattere della definitività essendo pendente un giudizio sulla sua legittimità.

8.3. Il giudice di primo grado non ha condiviso le contestazioni della ricorrente: l'art. 38, comma 1, lett. f) d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 consente alla stazione appaltante di disporre l'esclusione degli operatori concorrenti sia qualora abbiano “*commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la gara*”, vale a dire per errori professionali verificatisi in fase esecutiva di precedenti contratti di appalto con la medesima stazione appaltante, sia per aver “*commesso un errore grave nell'esercizio della loro attività professionale*”, e, dunque, in questo secondo caso, anche se l'errore intervenga nella fase procedurale della gara e con altra amministrazione. Sulla base di tale lettura del dato normativo il giudice di primo grado ha confermato la legittimità della decisione dell'A.R.O. di pronunciare

l'esclusione di Tekra s.r.l. per la condotta tenuta nell'ambito della procedura indetta dal Comune di Casola di Napoli.

Quanto, poi, al provvedimento di revoca adottato da Publiambiente s.p.a. il giudice ha ritenuto che Tekra s.r.l., per non averne fatto menzione alcuna nella domanda di partecipazione, avesse violato il dovere di buona fede e correttezza nelle trattative rappresentato dagli obblighi dichiarativi che sono imposti agli operatori al fine di consentire alla stazione appaltante di conoscere e valutare il valore professionale delle singole ditte.

Quanto, infine, alle contestazioni sulla mancanza indicazione di un “*ribasso unico ed incondizionato*”, il giudice di primo grado ha respinto il ricorso sulla base degli argomenti già esposti nell'esame della sentenza impugnata da Ecotecnica s.r.l. (la sentenza n. 601 del 2018).

8.4. Con il secondo, il terzo motivo e il quarto di appello Tekra s.r.l. ripropone, anche in questo grado di giudizio, le medesime argomentazioni già esaminate dal Tribunale amministrativo regionale, e da questi respinte, per le quali nessuna ragione di esclusione sussisteva nei suoi confronti.

9. Il quarto motivo di appello, come il terzo motivo di appello proposto da Ecotecnica s.r.l., è fondato per le medesime ragioni in precedenza esposte, cui pertanto è possibile rinviare. Il terzo motivo è infondato e ciò conduce al rigetto dell'appello di Tekra s.r.l. come si avrà modo di chiarire.

9.1. Ritiene il Collegio di poter soprassedere dall'esame delle censure, esposte nel secondo motivo di appello, riguardanti il motivo di esclusione per errore nell'esercizio di precedente attività professionale (i “*fatti di Casola*” nella prospettazione dell'appellante), poiché non v'è dubbio che Tekra s.r.l. ha violato gli obblighi dichiarativi imposti agli operatori economici che partecipano ad una procedura di gara per non aver informato la stazione appaltante del provvedimento di revoca subito da Publiambiente s.p.a..

9.2. La giurisprudenza formatasi nella vigenza del vecchio codice dei

contratti pubblici ha interpretato l'art. 38, comma 1, lett. f) d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 – per il quale vanno esclusi gli operatori che “*secondo motivata valutazione della stazione appaltante, hanno commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la gara; o che hanno commesso un errore grave nell'esercizio della loro attività professionale, accertato con qualsiasi mezzo di prova da parte della stazione appaltante*” – nel senso che sono imposti agli operatori economici partecipanti alle procedure per l'affidamento di commesse pubbliche estesi obblighi informativi nei confronti della stazione appaltante, comprendenti ogni pregressa vicenda patologica verificatasi nel rapporto con altro pubblico committente (cfr. Cons. Stato, sez. V, 17 luglio 2017, n. 3493; V, 5 luglio 2017, n. 3288; V, 22 ottobre 2015, n. 4870); se è rimesso alla stazione appaltante il potere di apprezzamento delle condotte dell'operatore economico che possono integrare grave errore nella professione o nell'esecuzione della prestazione è necessario che la stazione appaltante abbia a disposizione quante più informazioni possibili, poiché solo a questa condizione la valutazione della condotta professionale pregressa dell'operatore può dirsi assunta in maniera consapevole.

9.3. Le argomentazioni spese dall'appellante non valgono a dimostrare che non vi fosse obbligo di dichiarare il provvedimento di revoca subito:

- a) non la pendenza di un giudizio dinanzi al Tribunale amministrativo regionale e, successivamente, a seguito di declaratoria di giurisdizione, dinanzi al giudice ordinario, poiché la contestazione in giudizio del provvedimento di risoluzione non esclude la sua immediata efficacia e, dunque, non esclude che le vicende che ne sono causa possano essere apprezzate autonomamente dalla stazione appaltante;
- b) non la circostanza che la revoca dell'aggiudicazione è intervenuta quando nessun contratto era stato sottoscritto, per cui la stazione

appaltante non sarebbe potuta pervenire ad una conclusione di “*grave errore nell’esecuzione delle prestazioni*”, poiché, in caso di anticipata esecuzione ex art. 302, comma 2, d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 tra la stazione appaltante e l’impresa aggiudicataria intercorre un rapporto obbligatorio per il quale l’impresa è tenuta all’esecuzione delle medesime prestazioni cui sarebbe tenuta in forza del contratto d’appalto stipulato; si può affermare, allora, che, anche in tal caso, l’inadempimento interviene nell’esecuzione delle prestazioni professionali;

c) non il fatto che l’inadempimento non fosse grave né imputabile per assenza di colpa grave, poiché spetta esclusivamente alla stazione appaltante la valutazione in merito alle caratteristiche dell’inadempimento nel quale è incorsa l’impresa nell’esecuzione delle prestazioni.

9.4. Siccome in caso di provvedimento di esclusione che sia fondato su di una pluralità di ragioni, ciascuna di esse idonea a supportare la decisione (c.d. atto plurimotivato) è sufficiente che sia verificata la legittimità di una delle ragioni poste a fondamento per respingere la domanda di annullamento (cfr. Cons. Stato, sez. V, 27 dicembre 2018, n. 7241 e le sentenze ivi richiamate al par. 11), la riscontrata legittimità della ragione di esclusione rappresentata dalla violazione degli obblighi informativi cui era tenuta Tekra s.r.l. conduce al rigetto dell’intero appello.

10. Va ora esaminato l’appello proposto da Ecotecnica s.r.l. avverso la sentenza n. 599/2018 che ha dichiarato inammissibile il ricorso nei confronti dell’aggiudicazione definitiva della procedura al R.t.i. Tekra s.r.l..

10.1. La sentenza impugnata ha ritenuto inammissibile il ricorso di Ecotecnica s.r.l. in quanto operatore economico escluso dalla procedura di gara per difetto dei requisiti essenziali dell’offerta con il provvedimento del 6 novembre 2011 prot. 33063, oggetto di altro giudizio conclusosi con il rigetto della domanda di annullamento dello stesso; la ricorrente, continua il giudice di primo grado, non è, pertanto titolare di una posizione

soggettiva differenziata e qualificata rispetto alla procedura ad evidenza pubblica, onde non è legittimata ad impugnare gli atti di gara.

10.2. Invero, la sentenza aggiunge che il giudizio sarebbe potuto concludersi anche con pronuncia di cessazione della materia del contendere, considerato che era stato respinto il ricorso proposto da Tekra s.r.l. avverso la sua esclusione dalla procedura di gara, ma che la decisione sull'inammissibilità va ritenuta prioritaria sotto un profilo logico rispetto a quella di cessazione della materia del contendere.

10.3. Con il primo motivo di appello Ecotecnica s.r.l. contesta la sentenza per “*Error in procedendo – violazione e falsa applicazione dell’art. 35 Cod. proc. amm. – Erronea declaratoria di inammissibilità del ricorso*”.

A parere dell’appellante il giudice avrebbe dovuto adottare, piuttosto, una pronuncia di improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, per aver la stazione appaltante annullato in autotutela l’aggiudicazione a R.t.i. Tekra s.r.l. , consentendole di conseguire l’utilità avuta di mira con la proposizione del ricorso introduttivo del giudizio; ciò per il fatto che al momento dell’instaurazione del giudizio l’aggiudicazione a Tekra s.r.l. era valida ed efficace ed essa aveva pienamente interesse alla sua contestazione in quanto collocata in seconda posizione della graduatoria di gara.

10.4. Con il secondo motivo di appello Ecotecnica s.r.l. ripropone i motivi di ricorso formulati in primo grado subordinandoli all’accoglimento dell’appello proposto avverso la sentenza (n. 601/2018) che aveva confermato la sua esclusione dalla procedura, nonché all’appello di Tekra s.r.l. avverso la sentenza di rigetto della sua esclusione dalla procedura di gara (561/2018).

11. In ragione dell’accoglimento dell’appello proposto da Ecotecnica s.r.l. avverso il provvedimento 10 novembre 2011, nella parte in cui disponeva la sua esclusione dalla procedura di gara, nonché per il rigetto dell’appello di

Tekra s.r.l. avverso il medesimo provvedimento nella parte in cui ne disponeva l'esclusione, l'appello di Ecotecnica s.r.l. avverso la sentenza n. 599/2018 va dichiarato improcedibile per cessata materia del contendere.

11.1. La riforma della sentenza n. 601/2018, con conseguente annullamento del provvedimento dell'A.R.O. n. 7/BA, 10 novembre 2011 (e gli atti che l'avevano preceduto), nella parte in cui ne dispone l'esclusione, ripristina l'originaria collocazione in graduatoria di Ecotecnica s.r.l. e fa rivivere il suo interesse alla proposizione della domanda di annullamento dell'aggiudicazione definitiva a favore di Tekra s.r.l., che sorreggeva il ricorso introduttivo del giudizio.

Ciò comporta la riforma della sentenza n. 599/2018 nella parte in cui ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso per essere stato Ecotecnica s.r.l. definitivamente escluso dalla procedura.

Al tempo stesso, la conferma della sentenza n. 561/2018 che aveva respinto il ricorso di Tekra s.r.l. avverso la sua esclusione, comporta la dichiarazione di cessazione della materia del contendere per aver Ecotecnica s.r.l. conseguito in via amministrativa l'utilità per la quale aveva proposto il ricorso, vale a dire l'annullamento dell'aggiudicazione della procedura a Tekra s.r.l., che, peraltro, resta estromessa dalla stessa (cfr. sulla cessazione della materia del contendere e sulle differenze con la sopravvenuta carenza di interesse, Cons. Stato, sez. VI, 20 luglio 2018, n. 4419; V, 9 luglio 2018, n. 4191; III, 22 febbraio 2018, n. 1135).

12. La sentenza di primo grado è stata impugnata anche da Tekra s.r.l. con appello incidentale ove è contestata la declaratoria di cessazione della materia del contendere poiché le decisioni assunte dalla stazione appaltante con il provvedimento 6 novembre 2011 non permettevano a Ecotecnica s.r.l. di conseguire l'utilità sperata visto che, con il suddetto provvedimento, non solo era annullata l'aggiudicazione pronunciata a proprio favore, ma veniva anche disposta l'esclusione di Ecotecnica s.r.l. dalla gara.

12.1. L'appello incidentale di Tekra s.r.l. è inammissibile per due ragioni; in primo luogo, in quanto il giudice di primo grado non ha pronunciato la cessazione della materia del contendere, ma l'inammissibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse dopo aver preso atto che Ecotecnica s.r.l. era stata esclusa dalla procedura con provvedimento confermato in sede giurisdizionale e, in secondo luogo, perché l'esito degli altri appelli, impone di valutare nuovamente la sussistenza delle condizioni dell'azione e, per le ragioni in precedenza esposte, non può che concludersi nel senso del conseguimento da parte di Ecotecnica s.r.l. dell'utilità sperata con conseguente declaratoria di cessazione della materia del contendere.

13. Resta da esaminare l'appello di Er.Cav. s.r.l., in qualità di mandante del R.t.i. costituito con Camassamambiente s.p.a. e Catucci s.r.l. avverso la sentenza n. 598/2018, che, in accoglimento del ricorso incidentale proposto da Ecotecnica s.r.l., ha confermato la sua esclusione dalla procedura di gara.

13.1. Il Comune di Triggiano e la Ecotecnica s.r.l. hanno eccepito l'inammissibilità dell'appello per essere stata Er.Cav s.r.l. attinta da interdittiva antimafia disposta dal Prefetto di Bari nel novembre 2017, tutt'ora efficace per aver il Consiglio di Stato, con ordinanza n. 2775/2018, sospeso gli effetti esecutivi della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia n. 346/2018, che aveva disposto l'annullamento del provvedimento. Assume l'appellata che detta circostanza, per impedire la stipulazione di un contratto d'appalto con la pubblica amministrazione, è motivo, altresì, di esclusione dalla procedura di gara.

13.2. L'eccezione è infondata.

Valgono in questa sede le considerazioni già svolte sull'eccezione di improcedibilità dell'appello per sopravvenuta carenza di interesse proposta da A.G.E.R. avverso l'appello di Ecotecnica s.r.l.: l'eccezione proposta, sebbene articolata come carenza di interesse alla decisione dell'appello, si

risolve nella richiesta di pronunciare sull'esclusione del R.t.i. appellante dalla procedura di gara per aver assenza di un requisito, nel caso di specie, costituito dall'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione in seguito ad un provvedimento interdittivo antimafia (art. 94, comma 1, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, *Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136*).

Simile accertamento è, però, precluso al giudice amministrativo che, per espressa indicazione dell'art. 34, comma 2, Cod. proc. amm. “*non può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati*”.

Se fosse accertata, nella presente sede giudiziaria, la perdita di un requisito di partecipazione, senza un precedente provvedimento dell'amministrazione, in qualche modo veicolato all'interno del giudizio (ad es. mediante impugnazione con motivi aggiunti), sarebbe di fatto adottata pronuncia sull'ammissibilità della partecipazione del raggruppamento, valutazione rimessa esclusivamente alla stazione appaltante

14. Con il primo motivo di appello, Er.Cav. s.r.l. sostiene la “*Erroneità della sentenza in relazione alla statuizione con cui si è ritenuto ammissibile e procedibile il ricorso incidentale di Ecotecnica s.r.l. e si è conseguentemente dichiarata improcedibile l'impugnativa principale (Violazione dell'art. 112 c.p.c. in relazione all'art. 42 c.p.a.)*”.

Assume l'appellante che il giudice di primo grado avrebbe dovuto dichiarare il ricorso incidentale di Ecotecnica s.r.l. inammissibile per carenza di legittimazione a ricorrere e, comunque, improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse: il giudice di primo grado avrebbe riconosciuto l'interesse di Ecotecnica s.r.l. alla riedizione della procedura di gara, sebbene detto interesse non fosse mai stato dedotto dalla ricorrente che ricorreva, invece, per far valere ulteriori ragioni di esclusione della ricorrente principale; quanto, poi, all'interesse a ricorrere, lo stesso doveva

ritenersi venuto meno a seguito dell'adozione del provvedimento di esclusione 10 novembre 2011, n. 604.

15. Il motivo è infondato e va respinto.

15.1. Il giudice di primo grado ha esaminato in via prioritaria il ricorso incidentale di Ecotecnica s.r.l. per il suo carattere escludente dopo aver respinto l'eccezione di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse avendo riconosciuto che, all'esito del procedimento di autotutela che aveva portato all'esclusione di tutte le imprese partecipanti con conseguente declaratoria di gara deserta, permanesse l'interesse reciproco a mantenere ferme le altrui esclusioni per evitare che, in caso di riedizione della gara, l'aggiudicazione spettasse ad una di esse.

15.2. La valutazione del giudice di primo grado è pienamente condivisibile: sorreggeva il ricorso incidentale di Ecotecnica s.r.l. (come delle altre imprese partecipanti), il suo interesse a che fosse tenuta ferma la statuizione di "gara deserta", così che fosse avviata una nuova procedura di gara cui potesse prendere parte: se, infatti, fosse stato accolto il ricorso principale di Er.cav. s.r.l., la statuizione di "gara deserta" sarebbe venuta meno con conseguente aggiudicazione all'unica società rimasta in gara.

15.3. Si aggiunga, inoltre, che l'interesse di Ecotecnica s.r.l. trova ora maggior consistenza per l'accoglimento del suo appello nel presente giudizio, per cui, ove fosse confermata l'esclusione di Er.Cav s.r.l., sarebbe l'unica impresa rimasta in gara.

16. Con il secondo motivo di appello Er.Cav s.r.l. sostiene l'*"Erroneità della sentenza in relazione alla statuizione di accoglimento del ricorso incidentale Ecotecnica (violazione della lettera invito e del bando di gara con riferimento agli artt. 41 e 42 D.Lgs.vo n. 163/2006; violazione dell'art. 38, D.Lgs.vo n. 163/2006 in relazione agli artt. 84 e 94 D.Lgs.vo n. 159/2011; violazione dell'art. 79 c.p.a. con riferimento all'art. 295 c.p.c.; violazione dell'art. 34 c.p.a.)"*.

Assume l'appellante che il giudice di primo grado avrebbe erroneamente accolto il motivo di esclusione, prospettato da Ecotecnica s.r.l. nel suo ricorso incidentale, di carenza dei requisiti di capacità economica e tecnico organizzativa per l'intera durata del contratto, in ragione della durata quadriennale (e non novennale come il contratto d'appalto da stipulare) del contratto di affitto di ramo di azienda stipulato con la Lombardi ecologia s.r.l. utile ad acquisire i mezzi (e i requisiti) per partecipare alla procedura di gara.

17. Il motivo è infondato e va respinto.

17.1. La sentenza impugnata conferma l'esclusione di Er.Cav. s.r.l. dalla procedura di gara per il fatto che il contratto di affitto di ramo di azienda stipulato con la Lombardi Ecologia s.r.l. e dal quale aveva tratto i mezzi e i requisiti per la partecipazione alla procedura aveva durata di quattro anni a fronte della durata novennale del contratto d'appalto; il giudice ne ha tratto la conclusione che, nel corso della procedura di gara, l'impresa avrebbe perduto i requisiti di partecipazione per la scadenza della durata del contratto.

17.2. L'appellante contesta il ragionamento del giudice per la presenza di una clausola di proroga all'interno del contratto di affitto di ramo di azienda che avrebbe consentito il prolungamento degli effetti del contratto senza soluzione di continuità.

17.3. Sennonché, l'art. 8 del contratto di affitto di ramo di azienda intervenuto tra Er.Cav s.r.l. e Lombardi ecologica s.r.l. dispone che: *“L'affitto del ramo di azienda ...ha la durata di quattro anni con possibilità di eventuale proroga, per periodi di dodici mesi, in caso di accordo delle parti in tal senso”*. Il contratto di affitto non prevede, dunque, una proroga automatica della durata del contratto, per essere rimessa alla volontà delle parti la decisione se estendere o meno la durata del contratto, peraltro per il periodo di dodici mesi.

17.4. Il giudice di primo grado ha, dunque, ben ritenuto che la Er.Cav. s.r.l. avrebbe potuto perdere i requisiti di partecipazione nel corso della durata del contratto di appalto, se le parti non avessero concordato per la proroga della durata del contratto di affitto del ramo di azienda.

In questi casi è giustificata l'esclusione dell'operatore economico dalla procedura di gara, poiché la stazione appaltante non può fare affidamento sulla sussistenza dei requisiti di partecipazione per tutta la durata della procedura di gara, e precisamente dalla scadenza del termine della domanda di partecipazione alla procedura e fino all'aggiudicazione, nonché, in seguito, per l'intera fase di esecuzione del contratto di appalto (*ex multis*, Cons. Stato, sez. VI, 15 ottobre 2018, n. 5919; V, 6 ottobre 2018, n. 5753; V, 3 settembre 2018, n. 5142), potendo intervenire una soluzione di continuità nel possesso dei requisiti con conseguente impossibilità di procedere all'aggiudicazione ovvero all'esecuzione del contratto di appalto.

17.5. Non conduce a diversa conclusione l'intervenuta estensione della durata del contratto di affitto del ramo di azienda avvenuta, per allegazione dell'appellante, con atto dell'8 giugno 2018 con il quale le parti hanno deciso di estendere a nove anni la durata del contratto, modificando l'art. 8. Il possesso dei requisiti è, infatti, richiesto al momento della scadenza del termine per la presentazione delle offerte e non possono aver rilevanza regolarizzazioni postume, come, nel caso di specie, va inteso il patto di modifica delle clausole contrattuali intervenuto tra le due società.

17.6. Er.cav. s.r.l., tuttavia, ha sostenuto, sin dal primo grado del giudizio, che, l'assenza dei suoi requisiti di capacità economica e tecnico – organizzativa per l'intera durata dell'appalto, potesse essere superata dal possesso dei requisiti da parte della mandataria del raggruppamento, la Camassambiente s.p.a.

Il giudice di primo grado ha escluso che al difetto dei requisiti di Er.Cav. s.r.l. potesse ovviarsi ricorrendo a quelli della mandataria Camassambiente

s.p.a. per essere stata quest'ultima attinta da provvedimento prefettizio interdittivo antimafia del 23 dicembre 2016, che l'aveva resa inidonea a stipulare contratti con la pubblica amministrazione e, dunque, in via indiretta, a far parte del raggruppamento temporaneo di imprese che aveva presentato domanda di partecipazione.

17.7. Nel presente grado di appello Er.Cav. s.r.l. rileva come l'impedimento costituito dall'interdittiva antimafia sia ormai superato per l'intervenuta sentenza del Consiglio di Stato, del 25 maggio 2018, n. 3138 che, con i consueti effetti retroattivi, ha annullato il provvedimento interdittivo, con l'effetto di riammettere Camassambiente s.p.a. alla procedura di gara.

Cionondimeno, ritiene il Collegio che il R.t.i. con mandante Er.Cav. s.r.l. non possa sottrarsi all'esclusione dalla procedura per il possesso dei requisiti mancanti in capo alla mandataria Camassambiente s.p.a. sebbene la stessa sia da ritenersi pienamente operativa a seguito dell'annullamento in via giurisdizionale dell'interdittiva antimafia dalla quale era stata attinta.

17.8. La possibilità di compensare l'assenza di requisiti di partecipazione in capo ad uno dei componenti il raggruppamento con quelli, sovrabbondanti, posseduti da altri componenti è oggetto di contrastanti decisioni in giurisprudenza, tanto è vero che questa Sezione ha ritenuto opportuno investire della questione l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con ordinanza 18 ottobre 2018, n. 5957.

Il Collegio, tuttavia, non ritiene necessario sospendere il giudizio in attesa della pronuncia dell'Adunanza plenaria, poiché, nel caso di specie, Er.cav. s.r.l. non richiede di compensare la percentuale mancante dei suoi requisiti di partecipazione con i requisiti sovrabbondanti posseduti dalla Camassambiente s.p.a., ma, a quanto è dato comprendere dalla generica formulazione dell'argomento difensivo, intende far valere la sostituzione di tutti i requisiti, all'interno del raggruppamento, con quelli posseduti dalla mandataria. In questo modo, tuttavia, sarebbe di fatto realizzata una vera e

propria modifica della composizione del raggruppamento in corso di procedura di gara, non consentita dall'art. 37, comma 9, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, se non nei casi, nella specie non ricorrenti, di cui ai commi 18 e 19.

18. In conclusione, l'appello di Er.Cav. s.r.l. va respinto; i motivi di ricorso incidentale riproposti ex art. 101, comma 2, Cod. proc. amm. da Ecotecnica s.r.l. sono, dunque, assorbiti e con essi l'eccezione di improcedibilità del ricorso incidentale per sopravvenuta carenza di interesse formulata da Er.Cav. s.r.l. nella memoria difensiva depositata in causa.

19. In via di riepilogo, l'appello di Ecotecnica s.r.l. avverso la sentenza n. 601/18 va accolto e la sentenza di primo grado va riformata con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati nella parte in cui dispongono l'esclusione della ricorrente dalla procedura di gara; l'appello di Tekra s.r.l. avverso la sentenza n. 561/18 va respinto con conseguente conferma della sentenza impugnata; per l'appello di Ecotecnica s.r.l. avverso la sentenza n. 599/18 va dichiarata la cessazione della materia del contendere e inammissibile l'appello incidentale proposto da Tekra s.r.l.; l'appello di Er.Cav. s.r.l. va respinto con conseguente conferma della sentenza impugnata.

20. Per la complessità della vicenda è giustificata la compensazione delle spese di lite tra tutte le parti in causa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sugli appelli riuniti, come in epigrafe proposti, così dispone:

- accoglie l'appello di Ecotecnica s.r.l. (Rg. 5437/2018), e per l'effetto, in riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, n. 601/2018, accoglie il ricorso introduttivo del giudizio;
- respinge l'appello di Tekra s.r.l. (Rg. 6062/2018);

- dichiara cessata la materia del contendere in relazione all'appello proposto da Ecotecnica s.r.l. (Rg. 5441/2018) e inammissibile l'appello incidentale di Tekra s.r.l.;

- respinge l'appello proposto da Er.Cav. s.r.l. (Rg. 6387/2018).

Compensa tra tutte le parti in causa le spese del presente grado del giudizio e compensa le spese di entrambi i gradi del giudizio con riferimento all'appello di Ecotecnica s.r.l. (Rg. 5441/2018).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 novembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Franconiero, Presidente FF

Alessandro Maggio, Consigliere

Valerio Perotti, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere, Estensore

Stefano Fantini, Consigliere

L'ESTENSORE
Federico Di Matteo

IL PRESIDENTE
Fabio Franconiero

IL SEGRETARIO