



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex artt. 60 e 74 cod. proc. amm.;  
sul ricorso numero di registro generale 1549 del 2010, proposto da Ria & Partners s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Loredana Papa ed Emilio Toma, presso i quali è domiciliata in Bari, via Calefati, 133;

***contro***

Innovapuglia s.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. Luigi D'Ambrosio, con domicilio eletto presso il suo studio in Bari, piazza Garibaldi, 23;

***nei confronti di***

Deloitte & Touche s.p.a., non costituita;

***per l'annullamento***

del provvedimento di Innovapuglia s.p.a. di aggiudicazione definitiva alla Deloitte & Touche s.p.a. della procedura negoziata mediante cottimo fiduciario concernente il servizio di revisione legale dei bilanci degli esercizi del triennio 2010-2012, conosciuto tramite avviso di appalto aggiudicato, pubblicato in data 31 agosto 2010 sul sito della stazione appaltante;  
della delibera assembleare di Innovapuglia s.p.a. del 5 agosto 2010;

dell'avviso di appalto aggiudicato, pubblicato in data 31 agosto 2010;  
del verbale della commissione esaminatrice del giorno 8 luglio 2010;  
delle deliberazioni del c.d.a. di Innovapuglia s.p.a. del 2/10 febbraio 2010 e del 29 aprile 2010, del mandato del collegio sindacale del 21 aprile 2010, in virtù dei quali è stata indetta la procedura negoziata;  
della lettera di invito di Innovapuglia s.p.a. del 17 giugno 2010;  
nonché per il risarcimento del danno pari all'importo di euro 19.000 per ogni anno di contratto, ovvero pari all'importo offerto in sede di gara di euro 16.000 per ogni anno di contratto;  
Visti il ricorso e i relativi allegati;  
Visto l'atto di costituzione in giudizio di Innovapuglia s.p.a.;  
Viste le memorie difensive;  
Visti tutti gli atti della causa;  
Relatore nella camera di consiglio del giorno 3 novembre 2010 il dott. Savio Picone e uditi per le parti i difensori avv.ti Loredana Papa e Luigi D'Ambrosio;  
Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

La ricorrente, seconda classificata nella procedura negoziata mediante cottimo fiduciario indetta da Innovapuglia s.p.a. per l'affidamento del servizio di revisione legale dei bilanci (per gli esercizi del triennio 2010-2012), impugna l'aggiudicazione definitiva alla Deloitte & Touche s.p.a. e tutti gli atti indicati in epigrafe, con ricorso ritualmente notificato il 15 ottobre 2010 e depositato il 25 ottobre 2010.

Deduce motivi così rubricati:

- violazione degli artt. 2, 27, 83, 86, 121 e 125 del d. lgs. n. 163 del 2006, violazione dei principi di trasparenza ed imparzialità, eccesso di potere per difetto di

motivazione e di istruttoria: né la lettera d'invito, né il verbale della commissione di gara conterrebbero sufficienti criteri motivazionali in ordine ai punteggi assegnati ai concorrenti per le voci “*esperienza maturata nel settore delle società pubbliche*” e “*eventuali servizi aggiuntivi proposti dal concorrente*”;

- ulteriore violazione degli artt. 2, 27, 83, 86, 121 e 125 del d. lgs. n. 163 del 2006 e dei principi di trasparenza ed imparzialità: la commissione avrebbe simultaneamente attribuito, a ciascun concorrente, i punteggi per le offerte tecniche e per le offerte economiche, violando la regola secondo la quale il prezzo offerto deve restare segreto al momento della valutazione dell'offerta tecnica;

- violazione dell'art. 13 del d. lgs. n. 39 del 2010 e dell'art. 2049 cod. civ., eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria: con la procedura in esame, la stazione appaltante avrebbe implicitamente revocato, senza giusta causa, l'appalto del servizio di revisione dei bilanci già affidato alla società ricorrente nell'anno 2009;

- violazione dell'art. 83 del d. lgs. n. 163 del 2006: l'offerta di Deloitte & Touche s.p.a. sarebbe affetta da anomalia.

La ricorrente domanda inoltre la condanna di Innovapuglia s.p.a. al risarcimento del danno conseguente all'illegittima aggiudicazione, nonché all'illegittima revoca, danno quantificabile nella misura di euro 19.000 per ogni anno di contratto, ovvero pari all'importo offerto in sede di gara di euro 16.000 per ogni anno di contratto.

Si è costituita Innovapuglia s.p.a., resistendo al gravame.

Alla camera di consiglio del 3 novembre 2010, constatata l'integrità del contraddittorio ed avvisati i difensori delle parti, la causa è stata trattenuta per la decisione in forma semplificata.

DIRITTO

1. Con lettera d'invito del 17 giugno 2010, Innovapuglia s.p.a. ha indetto una procedura negoziata mediante cottimo fiduciario per l'affidamento triennale del servizio di revisione legale dei bilanci, di importo complessivo pari ad euro 90.000, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

In data 8 luglio 2010 si è riunita la commissione giudicatrice per la valutazione delle quattro offerte pervenute. Prima classificata ed aggiudicataria, con un totale di 90,64 punti, è risultata la Deloitte & Touche s.p.a.; seconda classificata l'odierna ricorrente Ria & Partners s.p.a., con 85,60 punti.

2. E' fondato il primo ordine di censure, con cui la ricorrente lamenta la violazione degli artt. 2, 27, 83, 86, 121 e 125 del d. lgs. n. 163 del 2006 e dei principi di trasparenza ed imparzialità, sulla considerazione che la *lex specialis* di gara ed il verbale della commissione giudicatrice non conterrebbero sufficienti criteri motivazionali in ordine ai punteggi numerici assegnati ai concorrenti per la voce "esperienza maturata nel settore delle società pubbliche" (25 punti all'aggiudicataria, 20 punti alla ricorrente) e per la voce "eventuali servizi aggiuntivi proposti dal concorrente" (5 punti all'aggiudicataria ed alla ricorrente).

Ai sensi dell'art. 125, comma 11, del d. lgs. n. 163 del 2006, l'affidamento dei servizi di valore superiore a 20.000 euro mediante cottimo fiduciario avviene infatti "nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento".

Costituisce espressione dei principi di trasparenza e *par condicio* la regola, ormai invalsa in materia di pubbliche gare caratterizzate da metodi selettivi non automatici (come nel caso dell'aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa), secondo cui il bando deve definire *ex ante* i criteri generali di valutazione delle offerte tecniche, potendosi riconoscere alla commissione di gara unicamente l'esercizio della facoltà di puntualizzazione ed applicazione concreta dei criteri. La predeterminazione dei parametri di valutazione tecnica risponde all'esigenza di garantire l'imparzialità e la trasparenza delle operazioni concorsuali,

affinché sia possibile agli interessati - ed al giudice della legittimità - il sindacato sulla coerenza logica delle scelte con i criteri fissati nel bando.

Nel caso in cui la *lex specialis* non abbia predeterminato rigidamente i criteri di valutazione delle offerte, le commissioni giudicatrici sono tenute, a pena di illegittimità, a rendere percepibile l'*iter* logico seguito nell'attribuzione del punteggio, se non attraverso diffuse esternazioni relative al contenuto delle valutazioni, quanto meno mediante taluni elementi che concorrano ad integrare e chiarire la valenza delle scelte effettuate (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 30 aprile 2003 n. 2331).

Un'impostazione ancor più rigorosa è perseguita dalla recente giurisprudenza comunitaria che, ridimensionando gli spazi di intervento integrativo tradizionalmente riconosciuti alle commissioni di gara, afferma che i criteri di aggiudicazione definiti dalle stazioni appaltanti non possono conferire alle stesse una libertà incondizionata di scelta, e devono essere espressamente menzionati nel capitolato d'oneri o nel bando di gara, se possibile nell'ordine decrescente di importanza che è loro attribuita, affinché gli imprenditori siano posti in grado di conoscere la loro esistenza e la loro portata, dovendo inoltre rispettare i principi fondamentali di parità di trattamento e trasparenza (cfr. in tal senso Corte Giust. CE, sent. 17 settembre 2002 –*Concordia Bus Finland*; Id., sent. 24 novembre 2005 – *a.t.i. EAC*). Più in generale, per garantire il rispetto dei principi di parità di trattamento e di trasparenza, la giurisprudenza comunitaria ha ripetutamente chiarito che tutti gli elementi presi in considerazione dall'amministrazione aggiudicatrice per identificare l'offerta economicamente più vantaggiosa e, se possibile, la loro importanza relativa, devono essere noti ai potenziali concorrenti già al momento della preparazione delle loro offerte (in tal senso, Corte Giust. CE, sent. 25 aprile 1996 –*Commissione c. Belgio*; Id., sent. 12 dicembre 2002 –*Universale Bau*).

Anche la giurisprudenza amministrativa ha accolto l'indirizzo più restrittivo elaborato dai giudici comunitari, affermando l'illegittimità dell'operato di una stazione appaltante che abbia specificato con il disciplinare di gara i criteri selettivi dell'aggiudicatario, mentre con la lettera d'invito rimesso alla commissione di gara la graduazione fra alcuni degli stessi criteri: l'importanza delle "sottovoci" deve infatti essere nota ai potenziali concorrenti già al momento della produzione delle loro offerte, al fine di evitare il pericolo che la commissione di gara possa orientare a proprio piacimento ed a posteriori l'attribuzione del relativo punteggio e, quindi l'esito stesso della gara, dopo averne conosciuto gli effettivi concorrenti (così Cons. Stato, sez. VI, 14 settembre 2006 n. 5323).

Si aggiunga che, nella fattispecie, il paragrafo 3 della lettera d'invito trasmessa da Innovapuglia s.p.a. faceva esplicito rinvio alla disciplina sulla valutazione delle offerte dettata, per gli appalti di rilevanza comunitaria, dall'art. 83 del Codice dei contratti pubblici.

Perciò, in base al principio dell'autovincolo, può senz'altro affermarsi che nel caso in cui la stazione appaltante decida di indire una trattativa privata mediante gara ufficiosa, così espressamente qualificando la procedura e diramando le conseguenti lettere d'invito, la stessa, indipendentemente dalle regole espresse che eventualmente stabilisca in via di autolimitazione, è tenuta al rispetto dei principi insiti nel concetto stesso di gara, che sono quelli di trasparenza e *par condicio* come delineati (cfr., tra molte, Cons. Stato, sez. VI, 29 marzo 2001 n. 1881; Id., sez. V, 26 aprile 2005 n. 1873; Id., sez. V, 15 ottobre 2010 n. 7526).

3. E' altresì fondato il motivo con il quale la ricorrente denuncia la violazione dei principi di trasparenza ed imparzialità, per avere la commissione simultaneamente attribuito, a ciascun concorrente, i punteggi per le offerte tecniche e per le offerte economiche, contravvenendo alla regola secondo la quale il prezzo offerto deve restare segreto al momento della valutazione dell'offerta tecnica.

La giurisprudenza ha infatti ripetutamente affermato che la conoscenza dell'offerta economica potrebbe far sì che, nell'attività valutativa discrezionale, un giudizio che dovrebbe essere formulato solo attraverso l'autonoma applicazione di regole scientifiche o tecniche, risulti influenzato, anche involontariamente, da fattori di carattere economico, con conseguente infrazione dei canoni fondamentali della trasparenza, imparzialità e buon andamento. E' perciò sufficiente ad inficiare la procedura la sola possibilità di conoscenza del prezzo, precedentemente all'apertura delle buste contenenti l'offerta tecnica, in quanto ciò che viene in rilievo non è il comportamento concreto della commissione, ma l'assenza di criteri di segretezza idonei a garantire l'imparzialità ed obiettività del giudizio (cfr. tra molte Cons. Stato, sez. VI, 22 gennaio 2001 n. 192; Id., sez. V, 18 marzo 2004 n. 1418; Id., sez. V, 16 novembre 2005 n. 6391).

Il vizio colpisce, nella fattispecie, anche l'Allegato 2 alla lettera d'invito (che parte ricorrente ha impugnato espressamente), nella parte in cui ha irrualmente consentito ai concorrenti di inserire le offerte tecniche e quelle economiche nella medesima busta, prevedendone la valutazione contestuale da parte della commissione giudicatrice.

Non vale, in senso contrario, il precedente richiamato dalla difesa di parte resistente (TAR Toscana, sez. I, 11 settembre 2008 n. 1989), riferito ad analoga gara sottosoglia nella quale, tuttavia, l'esame contestuale delle offerte tecniche ed economiche era consentito dal regolamento per l'acquisizione di beni e servizi in economia approvato dalla stazione appaltante e dalla stessa lettera d'invito, che la ricorrente non aveva impugnato.

4. Deve viceversa respingersi la censura con cui la ricorrente deduce violazione dell'art. 13 del d. lgs. n. 39 del 2010 e dell'art. 2049 cod. civ., nonché eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria, affermando che Innovapuglia

s.p.a. avrebbe implicitamente revocato, senza giusta causa, l'appalto del servizio di revisione dei bilanci, già affidato alla ricorrente nell'anno 2009.

La difesa di Innovapuglia s.p.a. ha infatti dimostrato che l'affidamento del servizio di controllo contabile era circoscritto all'anno 2009, a titolo di proroga di precedente incarico, nelle more dello svolgimento della procedura di evidenza pubblica per l'individuazione della società di revisione.

5. E' infine inammissibile per genericità l'ultimo motivo, con cui la ricorrente afferma che l'offerta di Deloitte & Touche s.p.a. sarebbe affetta da anomalia, senza altro aggiungere.

6. Va integralmente respinta la domanda di risarcimento del danno, che la società ricorrente commisura al mancato utile per il triennio.

L'aggiudicazione a Deloitte & Touche s.p.a. è infatti annullata non per questioni attinenti all'ordine in graduatoria o all'ammissione dell'aggiudicataria, ma per vizi che inficiano l'intera procedura e che risalgono alla lettera d'invito (che conteneva una descrizione generica dei criteri di valutazione delle offerte tecniche e consentiva un'illegittima commistione dell'esame dei prezzi e delle offerte tecniche). Le censure accolte non sono tali da far concludere che la stazione appaltante avrebbe dovuto aggiudicare l'appalto alla ricorrente, sicché quest'ultima nulla può pretendere in via risarcitoria per il mancato conseguimento del bene della vita ed il correlato mancato guadagno.

7. Pur in assenza di specifica domanda della ricorrente, va esaminata la questione inerente alla sorte del contratto d'appalto stipulato tra Innovapuglia s.p.a. e Deloitte & Touche s.p.a. in data 24 settembre 2010, in violazione dell'obbligo di *standstill* discendente dal combinato disposto dell'art. 11, decimo comma, e dell'art. 79 del d. lgs. n. 163 del 2006 (applicabili anche agli appalti sottosoglia, in virtù del richiamo operato dall'art. 121 dello stesso Codice), essendo provato che la stazione appaltante si è limitata a pubblicare sul proprio sito *web* la notizia

dell'aggiudicazione, omettendo la comunicazione individuale alla ricorrente seconda classificata nella procedura negoziata.

Parte ricorrente è venuta a conoscenza dell'avvenuta stipula del contratto dopo la notifica del ricorso, in prossimità della camera di consiglio del 3 novembre 2010 (a seguito della costituzione di Innovapuglia s.p.a.), ma non ha richiesto termini per la proposizione di motivi aggiunti.

In tale situazione, il Collegio ritiene di poter valutare d'ufficio la sussistenza dei presupposti per la dichiarazione d'inefficacia del contratto, ai sensi dell'art. 121, primo comma – lett. c), cod. proc. amm. (poiché rispetto a tale fattispecie, diversamente da quella residuale regolata dal successivo art. 122 cod. proc. amm., non occorre domanda di parte per la pronuncia sulla caducazione del contratto).

Ai sensi della norma innanzi richiamata, il contratto di appalto stipulato a seguito di aggiudicazione annullata è dichiarato inefficace quando l'Amministrazione abbia violato il termine dilatorio stabilito dall'art. 11 del Codice dei contratti pubblici, “... *sempre che tale violazione, aggiungendosi a vizi propri dell'aggiudicazione definitiva, abbia influito sulle possibilità del ricorrente di ottenere l'affidamento*”.

Ma tale ulteriore condizione non sussiste nella fattispecie. Come già chiarito in relazione alla domanda di risarcimento per equivalente, la gara controversa è risultata illegittima non per questioni attinenti all'ordine in graduatoria o all'ammissione dell'aggiudicataria, bensì per vizi che inficiano l'intera procedura e che risalgono alla lettera d'invito, nella quale si è constatata l'eccessiva genericità dei criteri di valutazione delle offerte tecniche e l'indebita commistione dell'esame dei prezzi e delle offerte tecniche: le censure accolte non autorizzano pertanto a concludere che la stazione appaltante avrebbe dovuto aggiudicare l'appalto alla ricorrente. Dunque, la violazione dell'obbligo di *standstill* non ha di per sé precluso alla ricorrente di ottenere l'affidamento. Difetta perciò, ai sensi dell'art. 121, primo

comma – lett. c), cod. proc. amm. il presupposto per la declaratoria d'inefficacia del contratto.

8. Va, tuttavia, assegnato alle parti, ai sensi degli artt. 73, comma 3, e 123 cod. proc. amm., un ulteriore termine di trenta giorni per il deposito di memorie in ordine all'eventuale irrogazione delle sanzioni alternative, su cui il Collegio riserva la decisione.

9. In conclusione, il ricorso è parzialmente accolto e per l'effetto è annullata l'aggiudicazione del servizio disposta in favore della Deloitte & Touche s.p.a.; è respinta la domanda di risarcimento del danno.

E' assegnato alle parti il termine di trenta giorni dalla pubblicazione della presente decisione, per il deposito di memorie in ordine all'applicazione delle sanzioni alternative di cui all'art. 123 del codice di rito.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari (Sezione Prima), parzialmente definendo il giudizio, accoglie in parte il ricorso, nei sensi di cui in motivazione, e per l'effetto annulla l'aggiudicazione del servizio disposta in favore della Deloitte & Touche s.p.a.; respinge la domanda di risarcimento del danno per equivalente; assegna alle parti il termine di trenta giorni dalla pubblicazione della presente decisione, per il deposito di memorie in ordine all'applicazione, ai sensi dell'art. 123 cod. proc. amm., delle sanzioni alternative.

Condanna Innovapuglia s.p.a. al pagamento delle spese processuali in favore della Ria & Partners s.p.a., nella misura di euro 3.000 (tremila) oltre i.v.a., c.a.p. ed accessori di legge.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 3 novembre 2010 con  
l'intervento dei magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Doris Durante, Consigliere

Savio Picone, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/12/2010

IL SEGRETARIO

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