



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 il Lazio
sezione staccata di Latina (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 806 del 2010, proposto da Cosp Tecno service soc. coop. A r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Giovanni Ranalli e e Fabrizio Garzuglia, elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avvocato Tonelli in Latina, via Ulpiano n. 2;

contro

il comune di Veroli, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Felice Maria Spirito e Sara Spirito, elettivamente domiciliato in Latina, via Monti n. 13, presso lo studio dell'avvocato Perazzotti;

nei confronti di

Impresa Sangalli Giancarlo & C. s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Maurizio Boifava e Roberto Baratta, presso il cui studio in Latina, via Medaglie d'oro n.

8, è elettivamente domiciliata;

Tekneko sistemi ecologici s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avvocato Elena Guiducci, elettivamente domiciliata in Latina, via Torino n. 76, presso lo studio dell'avvocato M. Panini;

per l'annullamento, previa tutela cautelare

della determinazione n. 145 del 13 luglio 2010, recante aggiudicazione all'Impresa Sangalli Giancarlo & C. s.r.l. della gara per l'affidamento del "servizio di spazzamento, raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani, assimilati e ingombranti", di tutti i verbali di gara e, in particolare dei verbali nn. 1, 2 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 e 10, del contratto di appalto e di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, connesso e /o consequenziale, ivi compresi e per quanto possa occorrere, del bando di gara del 20 gennaio 2010, del disciplinare di gara, della nota prot. n. 22205 del 13 settembre 2010, della determina s.g. del 23 marzo 2010, recante nomina della commissione di gara, e dell'aggiudicazione provvisoria nonché per l'accertamento e la dichiarazione del diritto della ricorrente all'aggiudicazione della gara, dell'inefficacia del contratto e del diritto della ricorrente a subentrare in quest'ultimo con effetti retroattivi o, in subordine, con decorrenza dalla data del dispositivo nonché, in via subordinata, per l'annullamento dell'intera procedura di gara e per la condanna dell'amministrazione al risarcimento dei danni.

Visto il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del comune di Veroli e delle società controinteressate;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 febbraio 2011 il dott. Davide Soricelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con il ricorso all'esame la società ricorrente contesta gli esiti della gara per l'affidamento del servizio di spazzamento, raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani, assimilati e ingombranti, indetta dal comune di Veroli.

La gara – svolta con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa – è stata aggiudicata all'Impresa Sangalli che ha conseguito il punteggio di 89,9252; la ricorrente, gestore uscente, si è classificata al terzo posto con il punteggio di 82,9991, mentre al secondo posto si è classificata la Tekneko con punti 88.

2. Con il ricorso la ricorrente denuncia in via principale che sia la prima che la seconda classificata avrebbero dovuto essere escluse dalla gara e che, di conseguenza, la medesima avrebbe dovuto esserle aggiudicata, con tutte le relative conseguenze.

In via subordinata sono dedotte censure che investono l'intero procedimento di gara e che ne imporrebbero l'integrale rinnovazione ove venissero ritenute fondate.

3. Resistono al ricorso il comune di Veroli, l'Impresa Sangalli, aggiudicataria, e la Tekneko.
4. Con ordinanza n. 424 del 7 ottobre 20120 la sezione ha respinto l'istanza di tutela cautelare.
5. In data 16 novembre 2010 la ricorrente ha proposto motivi aggiunti.

DIRITTO

1. Il ricorso principale è infondato.
2. Con il primo motivo la ricorrente denuncia che l'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara in quanto il suo procuratore avrebbe un precedente penale risalente al 1995 (sarebbe stato condannato, a seguito di "patteggiamento", per il reato di corruzione) che le impediva la partecipazione alla gara *ex* articolo 38 lettera c) d.lg. 12 aprile 2006, n. 163.

Il motivo è infondato; è stato infatti documentalmente dimostrato che: a) nei confronti del soggetto in questione – che ha reso la dichiarazione in ordine al possesso dei requisiti di onorabilità *ex* art. 38 lettere b) e c) – erano state pronunciate tre condanne *ex* articolo 444 c.p.p., rispettivamente in data 9 novembre 1995, 26 febbraio 1996 e 17 ottobre 1995; b) il Tribunale di Monza con ordinanza del 25 febbraio 2004 ha disposto la revoca della sentenza del 17 ottobre 1995 "perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato" e delle altre due *ex* articolo 445, comma 2, c.p.p.

Di conseguenza il procuratore in questione è incensurato (come del resto risulta dai certificati che il comune di Veroli ha acquisito in sede

di verifica delle dichiarazioni a seguito e in conseguenza dell'aggiudicazione) e non aveva alcun obbligo di dichiarare questi precedenti, essendo gli stessi ormai del tutto privi di qualsivoglia rilevanza giuridica o effetto.

Ciò comporta la reiezione del motivo in questione come integrato e specificato nei motivi aggiunti.

3. Relativamente alla Tekneko, la ricorrente denuncia che essa avrebbe dovuto essere esclusa in quanto non ha presentato “le certificazioni sulle capacità economico-finanziarie e tecnico-amministrative”.

La censura – alla coltivazione della quale peraltro la ricorrente neppure avrebbe interesse, essendo risultata infondata la censura precedente relativa alla mancata esclusione dell'aggiudicataria – è infondata dato che il bando non prescriveva, coerentemente alla disciplina del codice degli appalti, che la documentazione in questione dovesse essere presentata in allegato alla istanza di partecipazione alla gara, costituendo il possesso dei requisiti in questione materia di dichiarazione sostitutiva, soggetta a successiva, eventuale verifica.

4. Si può ora passare all'esame delle censure che si risolvono in vizi del procedimento di gara.

5. Un primo gruppo di censure si riferiscono alla commissione di gara.

6. Anzitutto è denunciato che illegittimamente la commissione è stata presieduta dal segretario generale dell'ente; la tesi della ricorrente è che presidente della commissione avrebbe dovuto essere il dirigente o

funzionario responsabile del servizio cui si riferisce la gara.

Sotto diverso profilo la ricorrente denuncia che illegittimamente la commissione è stata nominata dal segretario generale (in pratica il segretario generale ha nominato la commissione, di cui faceva parte come presidente) e che altrettanto illegittimamente di essa non faceva parte alcun tecnico del settore con “doppia” violazione, pertanto, dell’articolo 84 del codice degli appalti secondo cui: a) *“la commissione, nominata dall’organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto, è composta da un numero dispari di componenti, in numero massimo di cinque, esperti nello specifico settore cui si riferisce l’oggetto del contratto”* b) *“la commissione è presieduta di norma da un dirigente della stazione appaltante e, in caso di mancanza in organico, da un funzionario della stazione appaltante incaricato di funzioni apicali, nominato dall’organo competente”*.

Le censure sono infondate.

Anzitutto il comune di Veroli ha documentalmente dimostrato che il segretario generale dell’ente: a) è stato nominato responsabile del settore affari generali del comune; b) è stato incaricato dalla giunta comunale in data 5 gennaio 2009 di organizzare la gara in contestazione in sostituzione del responsabile del servizio competente (atto quest’ultimo che non è stato impugnato nemmeno con motivi aggiunti).

Di conseguenza il segretario generale del comune di Veroli, oltre a essere tale, è anche un dirigente incaricato di funzioni apicali; la sua competenza a nominare la commissione risulta inoltre da un espresso

conferimento da parte della giunta, non impugnato.

Quanto alla qualificazione tecnica dei componenti della commissione (che era formata, oltre che dal segretario generale, responsabile del procedimento, dal dirigente del settore finanziario e dal dirigente del settore tecnico), le censure della ricorrente, peraltro del tutto generiche, sono infondate poichè la scelta come componenti dei responsabili del settore finanziario e tecnico non solo non è irrazionale, dato che le operazioni di gara presupponevano il possesso di conoscenze relative a quelle materie, ma esprime lo sforzo dell'amministrazione di impegnarsi al massimo livello utilizzando per quel compito i propri dirigenti più esperti. E infatti la commissione era interamente costituita da Dirigenti di settore, che, nell'ambito dell'organizzazione del comune di Veroli, costituiscono la maggior struttura organizzativa (e sono ulteriormente articolati in servizi e uffici). Del resto a seguire l'impostazione della ricorrente la presidenza della commissione avrebbe dovuto essere affidata al dipendente preposto al servizio competente (sfornito di laurea e di cui l'amministrazione, non smentita, ha negato una particolare qualificazione professionale e tecnica nella materia dei rifiuti), mentre la scelta è caduta su una commissione interamente formata da dirigenti laureati, in modo da dare il massimo della garanzia che le offerte sarebbero state valutate da soggetti forniti di un'adeguata qualificazione culturale e professionale.

7. La ricorrente denuncia inoltre che la formula prevista dal bando per la valorizzazione dell'offerta economica è irrazionale perché

impedisce un'adeguata differenziazione sotto questo profilo e per questa via finisce con l'attribuire rilevanza determinante ai fini dell'aggiudicazione alla valutazione dell'offerta economica.

A dimostrazione di ciò la ricorrente evidenzia che, benché tra la propria offerta e quella dell'aggiudicataria vi fosse una differenza di ben 20.000 euro, i punteggi attribuiti sono quasi uguali.

È necessario premettere che la formula scelta dall'amministrazione è la seguente: x , cioè il punteggio di ogni concorrente, è pari al prodotto di 35 (massimo punteggio attribuibile all'offerta economica) e della radice quadrata della differenza tra uno e il rapporto tra la differenza tra il prezzo offerto dal concorrente e il prezzo migliore e il prezzo offerto (in simboli: $35 * \text{radice quadrata di } 1 - (\text{Poff} - \text{Pmig}) / \text{Poff}$).

Ciò premesso la censura dedotta, peraltro in modo assolutamente generico, è infondata.

Infatti la formula censurata – che, per inciso, è anche di utilizzazione comune – non appare manifestamente illogica e la sua applicazione nella fattispecie non ha comportato conseguenze irragionevoli; la circostanza che l'offerta della ricorrente e quella dell'aggiudicataria abbiano ottenuto un punteggio quasi identico deriva dal fatto che esse hanno offerto ribassi rispetto alla base d'asta molto ridotti e molto simili (0,7% la ricorrente e 0,2% l'aggiudicataria con conseguente attribuzione di punti 31,99 e 31,92), a fronte del ribasso del 17% della Tekneko, che ha fatto la migliore offerta e alla quale sono stati quindi attribuiti 35 punti.

In questa prospettiva in realtà sarebbe la Tekneko – che ha offerto un

ribasso molto superiore a quello dell'aggiudicataria - a doversi "lamentare" della scarsa proporzionalità della formula.

Va anche aggiunto che, se è vero che la formula utilizzata "appiattisce" i punteggi per l'offerta economica (peraltro nella fattispecie questo effetto non ha "pregiudicato" la ricorrente ma piuttosto la seconda classificata), così dando maggior rilievo all'offerta tecnica, è anche vero che questo effetto non può ritenersi che introduca un elemento che snatura la gara, dato che nel meccanismo dell'offerta economicamente più vantaggiosa è normale che il profilo della valutazione dell'offerta tecnica finisca per avere rilievo maggiore di quello dell'offerta economica (come dimostra la circostanza che il punteggio massimo di 100 è ripartito in misura di 65 e 35 tra offerta tecnica e offerta economica); una maggior proporzionalità nell'attribuzione del punteggio per il prezzo (insomma un allargamento della forbice tra il punteggio dell'offerta-prezzo migliore e quello dell'offerta peggiore) rischierebbe invece di attribuire a quest'ultimo rilievo determinante, così effettivamente snaturando la gara; in definitiva la formula utilizzata dall'amministrazione – lungi dall'essere irrazionale – pare realizzare (e, nella fattispecie, ha realizzato) un adeguato temperamento tra l'elemento tecnico e quello economico, senza dare prevalenza o rilevanza determinante all'uno o all'altro.

8. I successivi motivi si riferiscono alle previsioni di bando in punto di valutazione dell'offerta tecnica.

8.1. Al riguardo è opportuno premettere che la *lex specialis* prevedeva

che i 65 punti attribuibili alla offerta tecnica fossero così ripartiti: 1) qualità della proposta progettuale per l'organizzazione del servizio r.s.u. indifferenziato e spazzamento: (massimo) punti 30; questa voce era subarticolata in proposte relative ai servizi di raccolta e proposte relative ai servizi di spazzamento, per ciascuna della quali era prevista l'attribuzione di un punteggio da 0,1 a 15; erano nel prosieguo indicati vari criteri di valutazione; 2) merito tecnico e affidabilità nell'esecuzione dei servizi: (massimo) punti 15; questa voce era subarticolata in proposte relative agli automezzi (punti da 0,1 a 7) e proposte relative ai contenitori e attrezzature varie (punti da 0,1 a 8); anche per questa voce seguivano criteri di valutazione; 3) proposte relative alla raccolta differenziata: (massimo) punti 15; questa voce era subarticolata in proposte relative alla modalità di erogazione (punti da 0,1 a 5) e proposte relative alla realizzazione e gestione di un'isola ecologica (punti da 0,1 a 10); anche per questa voce seguivano criteri di valutazione; 4) campagna promozionale pubblicitaria e di sensibilizzazione: "punteggio assegnabile alla migliore campagna promozionale": punti 5 (così letteralmente il disciplinare di gara).

8.2. Ciò premesso sui contenuti della *lex specialis*, la ricorrente denuncia: a) genericità e mancanza di criteri motivazionali in relazione alle "voci" *sub* 3 e 4; b) relativamente alla voce *sub* 4) si denuncia altresì che la previsione di una campagna promozionale e di sensibilizzazione è anche estranea all'oggetto dell'appalto; c) la commissione non ha motivato i propri giudizi limitandosi al mero punteggio numerico; d) anche a ammettere la legittimità della

previsione della voce *sub* 4), immotivatamente e anche del tutto illogicamente la commissione ha attribuito punteggio 0 all'offerta della ricorrente; e) parimenti immotivati e incongrui sono i punteggi attribuiti per il merito tecnico e l'affidabilità nell'esecuzione dei servizi e per la proposta progettuale.

8.3. le censure così sintetizzate sono infondate.

8.3.1. Per quanto riguarda il bando e il disciplinare di gara ritiene il Collegio che esso fosse conforme a quanto stabilito dall'articolo 83, comma 4, codice appalti; e infatti questa disposizione impone che il bando di gara *“per ciascun criterio di valutazione prescelto prevede, ove necessario, i sub - criteri e i sub - pesi o i sub – punteggi?”*; nella fattispecie per tutti gli elementi da valutare previsti (a eccezione della campagna pubblicitaria) il bando prevedeva sia un'articolazione in sub-criteri che la previsione – più o meno analitica – di parametri di valutazione. Posto che la disposizione in questione risponde all'esigenza di garantire che sin dalla formulazione del bando ogni concorrente sia posto in grado di elaborare la propria offerta tecnica essendo pienamente consapevole sin da tale momento di quali saranno gli elementi dell'offerta che verranno presi in considerazione e fatti oggetto di valutazione da parte della commissione, non può ragionevolmente ritenersi che la formulazione del bando della gara in questione non garantisse tale fondamentale esigenza (anche a prescindere dalle ulteriori specificazioni rinvenibili nel capitolato di appalto).

8.3.2. In questa prospettiva non è illegittimo che la commissione si sia

limitata alla formulazione di un punteggio esclusivamente numerico, cioè non accompagnato da una spiegazione delle ragioni della sua attribuzione, dato che costituisce giurisprudenza consolidata che questo *modus operandi* in presenza di criteri di valutazione sufficientemente specifici è legittimo (Consiglio di Stato, sez. V, 1 ottobre 2010, n. 7266). Va poi aggiunto che le censure proposte avverso l'attribuzione dei punteggi sono assolutamente generiche e apodittiche, mancando una puntuale allegazione di concreti elementi di illogicità, irragionevolezza o contraddittorietà delle valutazioni operate dalla commissione.

8.3.3. In parte diverso – ma senza che mutino le conclusioni – è il discorso relativo alla previsione come elemento di valutazione della campagna pubblicitaria.

Il Collegio anzitutto non condivide l'assunto della ricorrente secondo cui questo elemento sarebbe estraneo all'oggetto dell'appalto e, di conseguenza, la sua previsione irrazionale.

Questo assunto è chiaramente smentito dalla semplice lettura degli articoli 179 e 180 del d.lg. 3 aprile 2006, n. 152 che, sia nel testo vigente al tempo della gara che in quello attuale, chiaramente indicano la prevenzione nella formazione dei rifiuti e il loro recupero a fini di riutilizzo tra gli obiettivi prioritari dell'organizzazione del ciclo dei rifiuti ed è chiaro che questo obiettivo richiede la collaborazione dei cittadini e l'impiego a questo scopo di campagne di sensibilizzazione (cui fa espresso riferimento l'attuale testo dell'articolo 180).

L'elemento critico dell'operato del comune è la previsione generica da

parte del bando di criteri di valutazione delle campagne proposte e l'attribuzione del punteggio nella misura massima alla (sola) migliore campagna proposta (e infatti il punteggio massimo di 5 è stato attribuito alla seconda classificata, cioè alla Tekneko, che ha proposto la campagna migliore, mentre agli altri candidati non è stato attribuito alcun punteggio).

I resistenti evidenziano al riguardo che la commissione ha applicato le regole del bando di gara che prevedevano l'attribuzione del punteggio per l'elemento in questione (nella misura massima di 5) al (solo) candidato che avesse offerto la campagna migliore; aggiungono che, anche qualora si ritenesse che la commissione avrebbe dovuto attribuire il punteggio anche agli altri candidati, il risultato finale non cambierebbe dato che all'aggiudicataria è stato attribuito il punteggio di 0 e il divario tra quest'ultima e la ricorrente – cui parimenti è stato attribuito 0 – è maggiore di 5 punti; in altri termini in una ipotetica rinnovazione parziale né la ricorrente – per il fatto di essere separata dalla Impresa Sangalli da più di 5 punti – né la seconda classificata - che ha già ottenuto il punteggio massimo di 5 per l'elemento in questione – riuscirebbero a superare l'aggiudicataria per cui il risultato non cambierebbe.

Al riguardo il Collegio osserva che la previsione del bando si palesa ambigua dato che essa non afferma inequivocabilmente che solo la migliore campagna pubblicitaria sarebbe stata valorizzata con il massimo punteggio; tale previsione sarebbe quindi senz'altro interpretabile nel senso della possibilità di attribuire un punteggio

(ovviamente inferiore) anche alle altre campagne pubblicitarie; anzi, ad avviso del Collegio, siffatta interpretazione sarebbe anche più ragionevole e coerente con la necessità di una puntuale graduazione dei candidati in relazione a quanto da loro offerto.

Nondimeno è condivisibile l'assunto dei resistenti secondo cui l'illegittimità, se illegittimità vi è stata, è risultata ininfluenza sul risultato della gara che non sarebbe mutato ove la commissione avesse attribuito il punteggio anche alla prima e alla terza classificata. In altri termini la censura in questione è inammissibile per carenza d'interesse. Né persuasivo è l'assunto della ricorrente (si vedano al riguardo i motivi aggiunti) secondo cui non sarebbe possibile il ricorso nella fattispecie alla cd. prova di resistenza.

In realtà questo assunto è smentito dalla giurisprudenza (cfr. ad es. T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 9 novembre 2010, n. 7211); la necessità di verificare che l'accoglimento di una censura determini un risultato utile per il ricorrente discende infatti da esigenze di carattere logico-giuridico; nella fattispecie è evidente che, se le operazioni di gara fossero annullate nel presupposto della illegittimità della mancata attribuzione del punteggio per la campagna pubblicitaria proposta dalla prima e dalla terza classificata (fermo rimanendo il punteggio attribuito alla seconda classificata, dato che non è stato fornito neppure un principio di prova della irragionevolezza della valutazione della commissione in ordine al maggior pregio della sua offerta relativamente a questo elemento), nessun effetto utile otterrebbe la ricorrente, dato che l'annullamento non colpirebbe l'intera procedura

di gara con sua integrale rinnovazione, implicando invece una rinnovazione solo parziale, che non potrebbe vedere vincitrice la ricorrente che è separata dalla prima classificata di oltre di 5 punti.

Di qui la carenza d'interesse alla coltivazione della censura all'esame.

9. Per quanto concerne i motivi aggiunti essi sono infondati dato che non recano ulteriori censure rispetto a quelle già contenute nel ricorso principale salvo la deduzione, peraltro espressa in termini ipotetici, in ordine alla mancata verifica dei requisiti di ammissione alla gara, oggetto di autodichiarazione, dell'aggiudicataria.

In realtà è stato documentato che la verifica è stata eseguita per cui la censura è infondata in fatto.

10. Conclusivamente il ricorso e i motivi aggiunti vanno respinti. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sezione staccata di Latina, definitivamente pronunciandosi sul ricorso in epigrafe e sui relativi motivi aggiunti li respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento a ciascuna delle parti resistenti della somma di euro tremila a titolo di spese di giudizio.

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

Così deciso in Latina nella camera di consiglio del giorno 10 febbraio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Corsaro, Presidente

Santino Scudeller, Consigliere

Davide Soricelli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/03/2011

IL SEGRETARIO

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