



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1032 del 2007, proposto da Gema s.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. Giulio Gentile, con domicilio eletto presso l'avv. Francesco Mazzacane in Bari, via Andrea da Bari, 55/a;

contro

Comune di Manfredonia, rappresentato e difeso dagli avv.ti Annarita Armiento e Teresa Totaro, con domicilio eletto presso l'avv. Vittorio Brattelli in Bari, via Cairoli, 126;

nei confronti di

Aipa s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco Muscatello, Maurizio Zoppolato e Marco Napoli, con domicilio eletto presso l'avv. Francesco Muscatello in Bari, via Giulio Petroni, 132/Bis;

per l'annullamento

- della determinazione del dirigente del 3° Settore Ragioneria e Finanze del Comune di Manfredonia n. 215 del 25 maggio 2007, comunicata alla ricorrente con nota datata 28 giugno 2007 e trasmessa a mezzo fax il 29 giugno 2007, con la quale è stata aggiudicata alla società Aipa s.p.a. la gara per l'individuazione del socio privato per la costituzione di una società mista a maggioranza pubblica ex art. 52 dlgs n. 446/1997 denominata "Manfredonia Gestione Entrate s.p.a.;
- nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente, ivi compresi i verbali di gara e relativi allegati;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Manfredonia e di Aipa s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Francesco Cocomile e uditi nell'udienza pubblica del giorno 13 giugno 2012 per le parti i difensori avv.ti Andrea Sylos Labini, su delega dell'avv. Giulio Gentile, Nino Matassa, su delega dell'avv. Annarita Armiento e Francesco Muscatello;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

In data 19 luglio 2006 il Consiglio Comunale di Manfredonia decideva con deliberazione n. 59 di promuovere la

costituzione di una società mista denominata “Manfredonia Gestione Entrate s.p.a.” per la gestione delle entrate comunali.

Con determinazione n. 9/2007 il dirigente del 3° Settore provvedeva ad indire la gara per l'individuazione del socio privato con il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Nel predetto atto si stabiliva di valutare l'offerta economicamente più vantaggiosa in base a vari criteri e sub-criteri cui venivano attribuiti differenti punteggi.

La Commissione ha successivamente specificato i criteri di valutazione per i sub-criteri a1) e a2).

Inoltre, la stazione appaltante decideva di avvalersi del supporto di un consulente tecnico esterno al fine del compiuto esame della documentazione prodotta dall'offerente.

All'esito delle operazioni di gara risultava aggiudicataria la società controinteressata Aipa s.p.a.

L'odierna ricorrente Gema s.p.a. impugna in questa sede la determinazione dirigenziale n. 215/2007 del Comune di Manfredonia di aggiudicazione della gara per cui è causa in favore della società controinteressata.

Deduce motivi così sinteticamente riassumibili:

1) eccesso di potere per erronea, insufficiente e incoerente valutazione dei progetti tecnici presentati dai concorrenti: la Commissione ha attribuito alla controinteressata Aipa ben cinque punti, sul presupposto dello svolgimento del servizio per centinaia di Comuni di varie dimensioni; secondo la linea difensiva di parte ricorrente i Comuni interessati sarebbero unicamente Enti per i quali vengono curate attività ICP/DA, Cosap e Tosap, non già relative a tutte le altre entrate tributarie; inoltre, la valutazione in esame sarebbe incoerente, stante la non afferenza del dato rappresentato dal numero dei Comuni serviti con la qualità, la quantità e la natura dei tributi affidati alla riscossione del concessionario; l'assegnazione del punteggio concernente la valutazione del progetto tecnico (35 punti a Gema e 60 alla controinteressata) sarebbe priva di motivazione e fortemente sperequativa a fronte di progetti simili;

2) violazione della circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 1° marzo 2007 registrata alla Corte dei Conti il 5 aprile 2007. Sviamento di potere ed illegittima violazione di taluni requisiti richiesti ai concorrenti: nella valutazione della organizzazione dei servizi la stazione appaltante avrebbe considerato, in violazione della circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 1° marzo 2007 (attuativa dell'art. 44, comma 1 della direttiva CEE 2004/18), come modalità organizzative elementi attinenti, invece, alla capacità conoscitiva dell'offerente (per esempio l'affermazione da parte del seggio di gara, con riferimento all'Aipa, che “l'illustrazione dell'archivio ICI dimostra la conoscenza approfondita della materia”, mentre la banca dati ICI esposta dalla ricorrente Gema sarebbe stata illustrata soltanto in “maniera esemplificativa”), così procedendo ad una attribuzione arbitraria dei punteggi;

3) vizio del procedimento. Straripamento ed eccesso di potere sotto il profilo dello sviamento con riferimento alla valutazione del parere di un consulente esterno alla commissione di gara: la Commissione si sarebbe arbitrariamente avvalsa di un consulente esterno, così violando il principio della cosiddetta composizione perfetta delle Commissioni di gara, che impedisce l'attribuzione a consulenti esterni di funzioni valutative; inoltre, di detto consulente esterno non è ben chiara quale fosse la specifica competenza tecnica in materia di riscossione dei tributi. Si costituivano l'Amministrazione comunale ed la controinteressata Aipa s.p.a., resistendo al gravame.

Le parti hanno svolto difese in vista della pubblica udienza del 13 giugno 2012, nella quale la causa è passata in decisione.

Ciò premesso in punto di fatto, ritiene questo Collegio che il ricorso sia infondato.

Invero, con riferimento alla prima censura, va preliminarmente rimarcato che il relativo motivo di ricorso è inammissibile, poiché anche laddove fosse, in via meramente ipotetica, ritenuto fondato e si “azzersero” i cinque

punti assegnati all'Aipa, rimarrebbe immutato il divario di punteggio tra la controinteressata e la ricorrente.

In ogni caso, l'attribuzione dei cinque punti all'Aipa in relazione al criterio della "esperienza e qualificazione" è legittimo, posto che la *lex specialis* di gara prevedeva, relativamente a tale parametro, l'assegnazione di "punti 0,50 per ogni Comune, oltre a quello indicato come requisito di partecipazione, in cui alla data della pubblicazione della gara, vengono effettuati servizi di accertamento e/o riscossione dei tributi ed entrate comunali".

Né la *lex specialis* stabiliva alcunché in merito alla tipologia di tributo o di entrata utile per la valutazione delle pregresse esperienze dei concorrenti.

Conseguentemente, gestendo l'Aipa servizi di accertamento e/o riscossione dei tributi ed entrate comunali per centinaia di Comuni, la stessa ha legittimamente ottenuto il punteggio massimo, anche se sarebbe stata sufficiente, a tal fine, la gestione dei servizi di accertamento e/o riscossione dei tributi ed entrate comunali di dieci Comuni.

E', altresì, infondata la censura relativa all'ingiustizia nell'attribuzione di un punteggio così diversificato per due offerte asseritamente "simili" (quella di Aipa e quella di Gema), che presenterebbero - secondo la prospettazione di parte ricorrente - una "organizzazione delle attività del tutto simile".

Detta censura è generica in quanto non vengono adottati elementi a sostegno.

In ogni caso, si tratta di censura afferente a giudizi espressione di discrezione tecnica non sindacabile dal giudice amministrativo, se non a fronte di illegittimità macroscopiche non dedotte, né sussistenti nel caso di specie.

Sul punto ha sottolineato Cons. Stato, Sez. V, 8 marzo 2011, n. 1464 che "In sede di valutazione comparativa delle offerte tecniche presentate nelle gare d'appalto le valutazioni tecniche, caratterizzate dalla complessità delle discipline specialistiche di riferimento e dalla opinabilità dell'esito della valutazione, sfuggono al sindacato intrinseco del giudice amministrativo, se non vengono in rilievo specifiche censure circa la plausibilità dei criteri valutativi o circa la loro applicazione. Le valutazioni della Commissione di gara in ordine all'(in)idoneità tecnica delle offerte dei vari partecipanti alla gara costituiscono, invero, espressione di un potere di natura tecnico-discrezionale a carattere complesso, alle quali non possono essere contrapposte le valutazioni di parte circa la (in)sussistenza delle prescritte qualità, trattandosi di questioni afferenti al merito delle suddette valutazioni tecnico-discrezionali, non sindacabili se non sotto il profilo dei criteri."

In termini analoghi si è espresso questo T.A.R. (cfr. T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 11 maggio 2011, n. 693).

Per quanto concerne la seconda doglianza (*i.e.* illegittima valutazione - da parte della stazione appaltante - di una non meglio precisata capacità posseduta dalla stessa Aipa e consequenziale violazione del principio che vieta la commistione tra requisiti di partecipazione alle pubbliche gare e criteri di valutazione delle offerte dei concorrenti), detta censura va parimenti disattesa.

L'apprezzamento espresso dei commissari in ordine alla sezione d'offerta ove l'Aipa ha descritto la costituzione della banca dati ICI per il Comune di Manfredonia si fonda, infatti, sul positivo giudizio suscitato dagli impegni assunti in proposito nel progetto della controinteressata per quella specifica commessa.

Non viene, pertanto, in rilievo nessun astratto requisito di capacità o di idoneità, bensì l'analitica e compiuta indicazione delle modalità di svolgimento del servizio che l'Aipa si è impegnata a rispettare ove fosse risultata aggiudicataria della procedura.

Ne consegue che alcuna commistione è ravvisabile tra requisiti di partecipazione alle pubbliche gare e criteri di valutazione delle offerte dei concorrenti.

Infine, relativamente al terzo motivo di ricorso, va evidenziato che nel caso di specie il consulente esterno (legittimamente nominato dalla Commissione di gara) non ha mai svolto alcuna attività valutativa, né tanto meno ha mai deliberato alcunché.

Rileva, a tal proposito, la giurisprudenza amministrativa (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 29 aprile 2009, n. 2715) che non

vi è alcun divieto di nomina, da parte della commissione di gara, di un consulente esterno non incaricato di svolgere attività valutativa, bensì attività di mera consulenza generica, come appunto accaduto nella presente fattispecie.

Pertanto, anche tale censura va disattesa.

Dalle considerazioni espresse in precedenza discende la reiezione del ricorso.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, Sez. I, definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente Gema s.p.a. al pagamento delle spese di giudizio in favore del Comune di Manfredonia, liquidate in complessivi €. 3.000,00, oltre accessori come per legge.

Condanna la ricorrente Gema s.p.a. al pagamento delle spese di giudizio in favore di Aipa s.p.a., liquidate in complessivi €. 3.000,00, oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 13 giugno 2012 con l'intervento dei magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Savio Picone, Primo Referendario

Francesco Cocomile, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/08/2012

IL SEGRETARIO

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