



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 Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 538 del 2013, proposto da: Bilfinger Sielv Facility Management s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesca Busetto, Cristiano Antonini, Giulia Turetta e Alfredo Bianchini, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Venezia, Piazzale Roma, 464;

***contro***

Comune di Mogliano Veneto, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Alfredo Biagini, con domicilio eletto presso il suo studio in Venezia, S. Croce, 466/G;

***nei confronti di***

C.N.S. Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Vittorio Miniero e Erika Zanierato, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima in Mestre, Calle del Sale, 51/3; Skill Società Consortile a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*; S.T. s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro*

*tempore*; Staff s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*; Cristoforetti Servizi Energia s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

***per l'annullamento***

*previa sospensione dell'efficacia*

- della nota del Comune di Mogliano Veneto prot. n. 8040 del 18 marzo 2013 avente ad oggetto *“Esito gara Affidamento Lavori/servizi integrati e manutentivi sul patrimonio immobiliare comunale - global service anni 2012-2020”*, con la quale il Comune di Mogliano Veneto ha comunicato a Bilfinger SIELV Facility Management s.r.l. l'aggiudicazione definitiva della gara all'A.T.I. tra C.N.S. Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa di Bologna, SKILL consortile a r.l. di Vigonza e S.T. s.r.l. di Udine;
- della determinazione del Comune di Mogliano Veneto n. 170 del 14 marzo 2013 avente ad oggetto *“Aggiudicazione definitiva appalto di Lavori/servizi integrati e manutentivi sul patrimonio immobiliare comunale - global service - importo aggiudicazione anni otto euro 2.844.758,96 (oneri sic. compresi) IVA/e - impegno di spesa pluriennale euro 983.640,00 CIG 4319491CB9”*;
- della relazione conclusiva di valutazione della congruità dell'offerta anomala del Comune del 25 febbraio 2013;
- della nota del Comune di Mogliano Veneto prot. n. 3173 del 31 gennaio 2013 *“verifica di congruità dell'offerta ex artt. 87 e 88 d.lgs. 163/2006 ed art. 121 d.P.R. 207/2006”*;
- della determinazione del Comune di Mogliano Veneto n. 799 del 5 dicembre 2012 e relativi allegati;
- dei verbali della commissione giudicatrice;
- di ogni atto annesso, connesso o presupposto;
- per la declaratoria d'inefficacia del contratto d'appalto eventualmente stipulato nelle more e risarcimento del danno.

Visti il ricorso e i relativi allegati.

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Mogliano Veneto e di C.N.S. Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa.

Viste le memorie difensive.

Visti tutti gli atti della causa.

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 gennaio 2014 il dott. Enrico Mattei e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con atto di ricorso (n.r.g. 538/2013), ritualmente notificato e depositato, Bilfinger Sielv Facility Management s.r.l. ha adito l'intestato Tribunale per chiedere l'annullamento degli atti, meglio in epigrafe riportati, riguardanti la procedura di gara indetta dal Comune di Mogliano Veneto per l'affidamento dei lavori afferenti la gestione, conduzione e manutenzione del proprio patrimonio edilizio ed impiantistico, all'esito della quale si classificava al secondo posto della graduatoria di merito dopo il Consorzio C.N.S., odierno controinteressato.

Avverso gli impugnati provvedimenti, la Società ricorrente ha formulato i seguenti motivi di doglianza:

*I. Violazione di legge. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 84 d.lgs. 163/06, dell'art. 120 d.P.R. 207/10 e dell'art. 3 legge 241/90. Violazione dei principi del giusto procedimento, di affidamento dei concorrenti in relazione alla corretta applicazione delle norme regolatrici delle pubbliche gare. Sviamento di potere. Eccesso di potere per difetto di motivazione, illogicità, difetto di istruttoria e difetto di presupposto.*

Contesta, al riguardo, la legittimità della composizione della commissione giudicatrice in conseguenza della nomina asseritamente immotivata di un membro esterno alla stazione appaltante.

II. *Violazione di legge. Violazione dell'art. 75 d.lgs. 163/06, anche in relazione all'art. 46, comma 1-bis del predetto d.lgs. e del d.P.R. 207/10. Violazione della lex specialis di gara (artt. 11 e 14.3 del disciplinare). Eccesso di potere per difetto di istruttoria e presupposto.*

Deduce, in proposito, che la fideiussione provvisoria prestata dall'A.T.I. odierna controinteressata, non sarebbe conforme alle indicazioni della *lex specialis* di gara.

III. *Violazione di legge. Violazione dell'art. 39 d.lgs. 163/06. Violazione della lex specialis di gara (art. 7 del disciplinare). Eccesso di potere per difetto di istruttoria e presupposto.*

Censura, nello specifico, l'assenza dei richiesti requisiti professionali in capo all'associazione di imprese controinteressata e, in particolare, la mancanza della prescritta abilitazione di cui all'art. 1, lettere a) b) c) d) e) g), del d.m. 37/08, da parte della società Skill Società Consortile a r.l. e della sua consorziata Staff s.r.l.

IV. *Violazione di legge. Violazione degli artt. 42 e 43 d.lgs. 163/06. Violazione della lex specialis di gara (parr. III.2.2 e III.2.3 del bando di gara). Violazione della lex specialis di gara (art. 7.4 punto D.1.1. del disciplinare). Eccesso di potere per difetto di istruttoria e presupposto.*

Eccepisce, in proposito, l'assenza in capo alla controinteressata del requisito di capacità di cui al punto D.1.1. del disciplinare di gara da parte delle imprese mandanti Skill società consortile a r.l. e S.T. s.r.l.

V. *Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 38 d.lgs. 163/06. Violazione della lex specialis di gara (par. III.2.1 del bando di gara e art. 7.1 del disciplinare). Eccesso di potere per difetto di istruttoria, difetto di presupposto e ingiustizia manifesta. Violazione dell'art. 97 della Costituzione. Violazione dei principi generali di buon andamento, efficienza, efficacia, pubblicità, trasparenza e correttezza. Violazione di legge ed eccesso di potere per violazione dei principi del giusto procedimento, di affidamento dei concorrenti in relazione alla corretta applicazione delle norme regolatrici delle pubbliche gare e di parità di trattamento dei concorrenti.*

Lamenta, in proposito, l'assenza della dichiarazione riguardante i requisiti di ordine generale da parte del consorzio C.N.S. e della consorziata Cristoforetti Energia s.r.l.

VI. *Violazione di legge. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 86, 87, 88 d.lgs. 163/06. Violazione del punto 13.5 del disciplinare. Eccesso di potere per difetto di presupposto e per travisamento dei fatti.*

Adduce, al riguardo, l'incongruità dell'offerta presentata dall'A.T.I. avversaria.

Il Comune di Mogliano Veneto si è costituito in giudizio per resistere al ricorso, eccependo in via preliminare l'irricevibilità (per tardività) del primo mezzo di gravame e contestando, nel merito, le censure *ex adverso* svolte.

Si è, altresì, costituito in giudizio il Consorzio controinteressato, il quale ripropone, nella sostanza, le medesime argomentazioni difensive formulate dall'Amministrazione resistente.

Con ordinanza cautelare n. 228 del 10 maggio 2013, il Collegio ha respinto l'istanza di sospensione dei provvedimenti impugnati, non avendo ravvisato i presupposti per il suo accoglimento.

All'approssimarsi dell'udienza di discussione nel merito, le parti hanno depositato memorie difensive di replica e controreplica.

Alla pubblica udienza del giorno 16 gennaio 2014 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

Con il presente gravame, si pone all'esame del Collegio la legittimità degli atti della procedura di gara indetta dal Comune di Mogliano Veneto, per l'affidamento dei lavori riguardanti la gestione, conduzione e manutenzione del proprio patrimonio edilizio ed impiantistico.

In via preliminare, il Collegio ritiene di poter prescindere dall'esaminare l'eccezione d'irricevibilità del primo motivo di ricorso, con il quale la società ricorrente lamenta il difetto di motivazione riguardo alla scelta di nominare un membro della commissione giudicatrice esterno alla stazione appaltante, attesa l'infondatezza, nel merito, di tale doglianza.

Osserva, infatti, il Collegio che la decisione di procedere alla nomina di un membro della commissione esterno alla stazione appaltante appare coerente con la norma di cui all'art. 84, comma 8, del d.lgs. 163/06, in combinato disposto con all'art. 120, commi 3 e 4, del d.P.R. 270/2010, la quale prevede espressamente la possibilità di ricorrere alla individuazione di commissari esterni nelle procedure selettive che, come nel caso di specie, comportino l'affidamento di lavori di particolare difficoltà tecnica e logistica, peraltro normalmente rinvenibili negli appalti integrati di manutenzione ordinaria e straordinaria del patrimonio immobiliare di un ente pubblico, come del resto puntualmente riscontrato, sotto il profilo motivazionale, nel provvedimento di nomina impugnato, il quale, nel richiedere la nomina di un componente esterno, giustificando tale esigenza in ragione della complessità tecnica della materia oggetto di gara, ha dato atto, seppur implicitamente, della mancanza di personale professionalmente idoneo ad esaminare le offerte pervenute.

Inconferente appare, inoltre, il richiamo alla sentenza di questo Tribunale del 31 luglio 2012, n. 1079, riguardando, invero, tale decisione la diversa fattispecie in cui l'impugnata delibera di nomina del membro esterno della commissione giudicatrice era *“priva di qualsiasi motivazione in ordine alla carenza di adeguate professionalità nell'organico”* della stazione appaltante.

Con il secondo mezzo di gravame, parte ricorrente afferma che la fideiussione provvisoria presentata dall'A.T.I., odierna controinteressata, non sarebbe conforme alle indicazioni contenute nella *lex specialis* di gara, in quanto non riporterebbe la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale e all'eccezione di cui all'art. 1957, comma 2, del cod. civ. e non specificerebbe, altresì, che la fideiussione debba risultare operativa *“entro quindici giorni, a semplice richiesta della Amministrazione Aggiudicatrice”* e che i soggetti garantiti debbano essere tutte le imprese del costituendo raggruppamento.

La censura è priva di pregio.

Risulta, infatti, *per tabulas*, dalla documentazione posta agli atti di causa, che la copertura assicurativa contenuta nella contestata polizza fideiussoria è stata correttamente estesa in favore di tutti i soggetti del R.T.I. controinteressato, com'è agevole riscontrare dal documento allegato al contratto di assicurazione rubricato "*Condizioni particolari*", ove è specificato che "*L'esatta denominazione del contraente deve intendersi la seguente: CNS Consorzio nazionale Servizi Soc. Coop. (capogruppo) di costituendo Raggruppamento temporaneo di Imprese Skill società consortile (mandante) e ST S.r.l. (mandante)*" e che "*I soggetti garantiti sono tutte le imprese del costituendo raggruppamento*".

Parimenti infondate appaiono, altresì, sia la dedotta assenza della dicitura riguardante l'operatività della fideiussione entro il termine di 15 giorni dalla richiesta dell'Amministrazione appaltante, sia l'asserita mancanza delle dichiarazioni di rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale e all'eccezione di cui all'art. 1957, comma 2, del cod. civ., atteso che l'art. 4 dell'impugnata polizza fideiussoria ha espressamente stabilito che "*Il Garante pagherà l'importo dovuto dal Contraente entro il termine di 15 giorni dal ricevimento della semplice richiesta scritta della stazione appaltante ...*" e che "*... non godrà del beneficio della preventiva escussione del debitore principale e di cui all'art. 1944 c.c. e rinuncia all'eccezione di cui all'art. 1957 c.c., comma 2*".

Con il terzo motivo, la ricorrente deduce la violazione dell'art. 7 del disciplinare di gara, relativo ai requisiti di idoneità professionale *ex art.* 39 del d.lgs. 163/06.

Censura, in particolare, la mancanza delle prescritte abilitazioni di cui all'art. 1, lettere a) b) c) d) e) g), del d.m. 37/08 in capo alle società Skill Società Consortile a r.l. ed alla sua consorziata Staff s.r.l., facenti parti del R.T.I. controinteressato.

Anche tale doglianza deve essere respinta, avendo al riguardo l'art. 7.4. del disciplinare di gara, nella parte rubricata "*Raggruppamenti temporanei di Imprese*", espressamente stabilito che le suddette abilitazioni, peraltro regolarmente

presentate dalla designata mandataria C.N.S. Consorzio Nazionale Servizi Soc. Coop. e dalla mandante S.T. s.r.l., avrebbero dovuto essere possedute dalle sole imprese incaricate di svolgere le attività di installazione e manutenzione degli impianti di cui al richiamato d.m. 37/2008 ed avendo, a tali fini, sia la mandante Skill s.c.a.r.l. che la sua consorziata Staff s.r.l. dichiarato nella domanda di partecipazione di assumere le sole “attività di cui al punto A.7 della Tabella di pag. 2 del disciplinare di gara”, concernenti il servizio di pulizia degli immobili comunali e relative pertinenze.

Con il quarto mezzo di gravame, l'impresa ricorrente asserisce che il R.T.I. controinteressato sarebbe dovuto essere escluso dalla procedura di gara, perché le mandanti Skill s.c.a.r.l. e S.T. s.r.l. non risulterebbero in possesso del requisito di capacità tecnica e professionale di cui al paragrafo 7.4, punto D.1.1, del disciplinare.

Il motivo è privo di fondamento.

Osserva, infatti, il Collegio che, contrariamente a quanto dedotto da parte ricorrente, la succitata disposizione della *lex specialis* ha espressamente disposto che il tale requisito di capacità - il quale, è bene rilevare, afferisce la gestione, conduzione e manutenzione degli edifici - debba essere posseduto, nelle percentuali ivi indicate, dalle sole imprese del controinteressato R.T.I. che hanno assunto l'impegno di svolgere le attività di cui al richiamato punto D.1.1 del disciplinare.

Nel caso di specie non risulta che le due società mandanti del costituendo R.T.I. siano coinvolte nell'esecuzione di tali attività (essendo la società Skill s.c.a.r.l. incaricata del solo servizio di pulizia, mentre la S.T. s.r.l. delle attività afferenti le reti di fonia/dati e gli impianti telefonici e fotovoltaici) e, pertanto, non erano obbligate a dover comprovare, a pena d'esclusione dalla procedura di gara, il possesso di tale requisito di qualificazione.



Sotto altro aspetto, occorre nondimeno rilevare che l'assenza in capo alle società Skill s.c.a.r.l. e S.T. s.r.l. del requisito in esame appare coerente con la struttura verticale del raggruppamento d'impresе di cui esse fanno parte, nel quale è sufficiente che ciascuna impresa dimostri il possesso dei requisiti di qualificazione concernenti le sole prestazioni assunte.

Con il quinto mezzo di gravame, parte ricorrente lamenta l'assenza in capo all'A.T.I. controinteressata delle dichiarazioni *ex art. 38*, del d.lgs. 163/06 da parte del procuratore (sig. Antonio Cappelli) e delegato alla sicurezza sul lavoro della mandataria C.N.S. Consorzio Nazionale Servizi Soc. Coop. e di tre consiglieri di amministrazione (i sig.ri Fabrizio Tondelli, Laura Cristoforetti e Giuliano Cristoforetti) della consorziata Cristoforetti Energia s.r.l.

Deduce, altresì, che la dichiarazione resa da uno dei consiglieri (la sig.ra Sandra Fogli) della suddetta mandataria sarebbe priva di valore, perché non corredata da un valido documento d'identità.

Anche tale doglianza deve essere respinta, atteso che dalla visura camerale depositata dalla mandataria C.N.S. risulta che il menzionato procuratore ha assunto soltanto mansioni di delegato alla sicurezza *ex art. 16* del d.lgs. 81/2008 che, in quanto tali, non comportano l'esercizio di poteri in relazioni ai quali sorge l'obbligo di rendere le dichiarazioni di cui all'*art. 38* del d.lgs. 163/06.

A medesime conclusioni deve giungersi con riferimento alle posizioni dei tre consiglieri di amministrazione della consorziata Cristoforetti Energia s.r.l., apparendo incontestabile, dalla visura camerale dimessa agli atti di causa, che tali soggetti non siano titolari di poteri direttivi o di rappresentanza connessi agli obblighi dichiarativi *ex art. 38* del d.lgs. 163/06.

Priva di pregio appare, infine, l'asserita irregolarità della dichiarazione presentata dal consigliere delegato della società mandataria (la sig.ra Sandra Fogli) per mancata allegazione di un valido documento d'identità, risultando, invero, tale

dichiarazione debitamente sottoscritta e corredata della fotocopia della patente di guida, riportante la dicitura “*valida fino al 24/01/2018*” applicata sul retro al momento del rinnovo.

Con il sesto e ultimo mezzo di gravame, la società ricorrente asserisce che le giustificazioni presentate dal R.T.I. controinteressato, nell’ambito del *sub*-procedimento di verifica dell’anomalia dell’offerta, con riferimento ai costi per i servizi indicati nel disciplinare di gara con le sigle C.A.1, C.A.2, C.A.3 e per le spese generali, sarebbero inidonee a dimostrare la congruità dell’offerta medesima.

Anche tale doglianza è insuscettibile di essere accolta.

Osserva, infatti, il Collegio che, per giurisprudenza consolidata, le valutazioni compiute dalla stazione appaltante, nell’ambito del *sub*-procedimento di verifica dell’anomalia dell’offerta vincitrice di una gara pubblica, comportano l’esercizio di un potere tecnico-discrezionale di per sé insindacabile in sede giurisdizionale, eccetto che nei casi di manifesta illogicità, irragionevolezza o travisamento dei fatti, i quali, tuttavia, non sono rinvenibili nella fattispecie in esame, non potendo le singole voci di scostamento, rilevate dalla società ricorrente, inficiare la validità del giudizio compiuto dalla commissione giudicatrice che, come noto, ha natura globale e sintetica sulla serietà o meno dell’offerta nel suo insieme, essendo finalizzato ad accertare se l’offerta nel suo complesso sia attendibile e dunque se dia o meno serio affidamento circa la corretta esecuzione dell’appalto.

A ritenere diversamente, ogni eventuale discostamento dai parametri di riferimento comporterebbe una sorta di automatismo nella valutazione dell’anomalia, la quale, invece, si fonda sulla verifica, di natura tecnico-discrezionale e insindacabile in sede giurisdizionale se non nei descritti limiti, dell’attendibilità delle giustificazioni prodotte che diano conto della complessiva serietà dell’offerta.

Sotto altro aspetto, occorre nondimeno rilevare che nel caso di specie la procedura di verifica dell’anomalia dell’offerta è stata compiuta correttamente, avendo il

consorzio aggiudicatario provveduto a produrre le proprie giustificazioni su tutti gli elementi di criticità evidenziati dalla stazione appaltante ed avendo, altresì, la commissione di gara formulato su ciascuno di essi il proprio motivato giudizio, conclusosi con la dichiarazione di congruità che, come già rilevato, essendo stata resa in relazione all'offerta considerata nel suo insieme, non può ritenersi viziata da censure proposte avverso singole voci dell'offerta stessa.

Alla luce delle suesposte considerazioni, il ricorso va rigettato assieme alla richiesta di risarcimento danni con il medesimo formulata, stante l'accessorietà di tale domanda rispetto a quella di annullamento dei provvedimenti impugnati.

Tenuto conto della complessità delle questioni trattate, si rinvergono giustificati motivi per disporre l'integrale compensazione, tra le parti in causa, delle spese e degli onorari del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 16 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Silvia Coppari, Referendario

Enrico Mattei, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/03/2014

IL SEGRETARIO

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