



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 Seconda Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 278 del 2015, proposto da:

SOC. GEA S.R.L., in proprio e nella qualità di mandataria del
costituendo R.T.I. GEA - CSA TEAM - ACMM - EGEN
COSTRUZIONI;

SOC. CSA TEAM S.R.L., SOC. ACMM S.R.L., SOC. EGEN
COSTRUZIONI S.R.L., tutte in proprio e nella qualità di mandanti
del costituendo R.T.I. GEA - CSA TEAM - ACMM - EGEN
COSTRUZIONI,

tutte rappresentate e difese dagli Avv. ti Valerio Catenacci e Roberto
Viglietta, con domicilio eletto presso la Segreteria del Tar Lazio in
Roma, Via Flaminia, 189;

contro

PROVINCIA DI RIETI, in persona del Presidente p.t., costituitasi in
giudizio, rappresentata e difesa dall'Avv. Nino Paolantonio, con

domicilio eletto presso lo studio dello stesso in Roma, Via Principessa Clotilde, 2;

nei confronti di

SOC RIECO SPA, in proprio e nella qualità di mandataria del R.T.I. RIECO - CICLAT AMBIENTE - SAGER, rappresentata e difesa dall'Avv. Tommaso Marchese, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Alfredo Placidi in Roma, Via Cosseria, 2;

SOC ASM AZIENDA SERVIZI MUNICIPALI RIETI SPA, in proprio e nella qualità di mandataria del R.T.I. ASM RIETI S.P.A. - ASM TERNI S.P.A. - COOP. TECNO SERVICE, non costituitasi in giudizio;

per l'annullamento

- della Determinazione Dirigenziale n. 500 del 24.11.14, con la quale il Dirigente del Settore III della Provincia di Rieti ha provveduto all'aggiudicazione definitiva della gara di rilevanza comunitaria per la selezione a procedura aperta indetta ai sensi dell'art. 30 d.lgs. n. 163/2006 e ss.mm.ii. "Partenariato Pubblico Privato (PPPI)" per la scelta del socio privato partner industriale non stabile della S.A.PRO.DIR. srl, con attribuzione di specifici compiti operativi connessi allo svolgimento del servizio di igiene urbana;
- della comunicazione di cui alla nota n. 40921 del 25.11.2014;
- dei verbali di gara e delle relative operazioni della Commissione di gara dal n.1 al n.11;
- dell'aggiudicazione provvisoria della gara;
- dei criteri di scelta per la formazione e costituzione della

commissione esaminatrice e del provvedimento di nomina della commissione di gara;

- degli atti presupposti, connessi e conseguenti, nonché per il risarcimento dei danni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Rieti e di Soc. Rieco Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 29 gennaio 2015 il dott. Francesco Arzillo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Considerato in fatto e in diritto:

1. Le ricorrenti hanno partecipato alla gara di rilevanza comunitaria indetta dalla Provincia di Rieti per la selezione a procedura aperta indetta ai sensi dell'art. 30 d.lgs. n. 163/2006 e ss.mm.ii. "Partenariato Pubblico Privato (PPPI)" per la scelta del socio privato partner industriale non stabile della S.A.PRO.DIR. srl, con attribuzione di specifici compiti operativi connessi allo svolgimento del servizio di igiene urbana, classificandosi al secondo posto.

Esse impugnano la Determinazione Dirigenziale n. 500 del 24.11.14, con la quale il Dirigente del Settore III della Provincia di Rieti ha provveduto all'aggiudicazione definitiva della gara al R.T.I. RIECO,

unitamente agli atti presupposti indicati in epigrafe, facendo valere tre motivi di ricorso volti a ottenere l'annullamento della gara.

Le ricorrenti chiedono altresì:

- il risarcimento del danno in forma specifica mediante il rinnovo delle operazioni di gara a partire dal provvedimento di nomina della commissione di gara;
- nell'ipotesi in cui *medio tempore* sia stato sottoscritto il contratto, la declaratoria di inefficacia dello stesso;
- in via subordinata, il risarcimento del danno per perdita di *chance* e per mancato arricchimento del *curriculum* aziendale.

2. Si sono costituite in giudizio la Provincia di Rieti e RIECO S.p.A., resistendo al ricorso.

3. Il ricorso è stato chiamato per la discussione della domanda cautelare alla camera di consiglio del 29 gennaio 2015.

4. Ad avviso del Collegio è possibile definire il giudizio mediante sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a., in combinato disposto con l'art. 120, comma 6 c.p.a., sussistendone i relativi presupposti.

Al riguardo deve precisarsi che le parti - sentite sul punto in camera di consiglio - non hanno dichiarato di voler proporre alcuna delle iniziative processuali di cui al primo periodo del menzionato art. 60 c.p.a.. In particolare, la parte controinteressata non ha espressamente confermato l'intento di voler proporre il ricorso incidentale preannunciato nella memoria depositata in vista della camera di consiglio: il che consente di procedere alla stregua di

un'interpretazione della previsione codicistica fondata sul tenore testuale della stessa e sulla considerazione dei principi di lealtà processuale e ragionevole durata del processo.

5. Occorre anzitutto esaminare la censura contenuta nella seconda parte del secondo motivo di ricorso, la quale ha carattere logicamente prioritario in quanto attiene alla lamentata illegittimità del provvedimento di nomina dei commissari di gara.

Con detta censura la parte ricorrente prospetta l'avvenuta violazione dell'art. 84 del Codice Appalti, non essendo stato esplicitato il criterio e le ragioni della scelta dei membri esterni e non essendosi fatto ricorso ai criteri di cui al comma 8 della medesima disposizione.

La censura è infondata.

La gara in questione è stata bandita sulla base dell'art. 30 del D. Lgs. n. 163/2006, che al comma 3 prevede *“l'applicazione dei principi desumibili dal Trattato e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità”*, non menzionando la specifica disciplina dell'art. 84, comma 8 del medesimo decreto legislativo.

Sotto questo profilo e in via generale, deve richiamarsi quanto affermato da Cons. Stato, sez. V, 20 giugno 2011, n. 369, secondo cui il procedimento di cui all'art. 84, comma 8, del d. lgs. n. 163/06 non si applica alla procedura in questione che attiene ad una concessione di pubblico servizio, alla quale si applica l'art. 30 del codice dei contratti pubblici, che non richiama il citato art. 84.

L'Amministrazione ha correttamente dato conto nel provvedimento di nomina della commissione di gara, in relazione ai menzionati principi di trasparenza e proporzionalità, della mancanza di personale interno idoneo per l'esame dei profili specialistici della gestione operativa del servizio e degli aspetti impiantistici e ambientali; ed ha considerato i *curriculum* dei prescelti in questa ottica. Essa non era però tenuta a seguire, per quanto qui interessa, i dettagliati criteri procedurali di cui è menzionato art. 84, comma 8, segnatamente nella parte in cui essi impongono di attingere, per la scelta dei commissari esterni diversi dal presidente, a elenchi precostituiti secondo determinate regole.

6. Deve ora essere esaminato il terzo motivo di ricorso, con il quale la parte ricorrente censura i giudizi della commissione lamentandone in buona sostanza l'insufficienza motivazionale e il travisamento dei presupposti, facendo leva a tal fine:

- sulla circostanza dell'avvenuta pressoché costante e immotivata assegnazione, da parte del commissario Ing. Fiscon, dei punteggi massimi al raggruppamento poi risultato vincitore, in dissenso con le valutazioni degli altri due commissari;
- sull'illogicità delle valutazioni del commissario Ing. Fiscon nell'assegnare i punteggi alle altre concorrenti laddove gli stessi si discostano con notevole ribasso rispetto alle altre valutazioni.

6.1 Detto motivo non è inammissibile per genericità, essendo volto a censurare in forma sintetica ma comprensibile e puntuale, il concreto operare dell'organo collegiale nel caso di specie, sotto il profilo

dell'inattendibilità delle relative conclusioni discendente da un'alterazione del meccanismo di fisiologica formazione delle medie dei punteggi assegnati dai singoli commissari di gara.

6.2 Il Collegio ha ben presente i limiti del sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica, che non può giungere a valutazioni i cui esiti siano sostitutivi del giudizio riservato ai competenti organismi amministrativi.

E' tuttavia vero:

- da un lato, che il giudice, alla luce del fondamentale insegnamento di Cons. di Stato, sez. IV 09 aprile 1999 n. 601, può sempre verificare l'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico ed a procedimento applicativo;
- dall'altro, che va comunque sempre salvaguardata la pienezza del sindacato sulla sufficienza, coerenza e logicità del percorso motivazionale: sindacato che per quanto indiretto ed estrinseco non è per ciò solo meno penetrante.

6.3 Nel caso di specie, alla stregua della disciplina dettata dal bando di gara al par. 15.2.1, i giudizi finali della commissione di gara sulle offerte tecniche risultano affidati al cd. metodo "aggregativo - compensatore" di cui all'allegato P, comma 2, lettera a), numero 4 del D.P.R. n. 207/2010, secondo gli elementi di valutazione e i relativi sotto-punteggi ivi riportati, con i connessi criteri motivazionali.

In particolare, il metodo ivi disciplinato prevede l'applicazione della seguente formula:

$$C(a) = \sum_n [W_i * V(a)_i]$$

dove:

$C(a)$ = indice di valutazione dell'offerta (a);

n = numero totale dei requisiti;

W_i = peso o punteggio attribuito al requisito (i);

$V(a)_i$ = coefficiente della prestazione dell'offerta (a) rispetto al requisito (i) variabile tra zero e uno;

Σ_n = sommatoria.

Il coefficiente $V(a)_i$ è determinato, per quanto riguarda gli elementi di natura qualitativa, in base alla media dei coefficienti attribuiti discrezionalmente dai singoli commissari.

Ora, in proposito è importante rilevare che in questo meccanismo l'impostazione basata sulla media matematica, prevista dal D.P.R. n. 207/2010, è stata correttamente integrata dal bando di gara sulla base di un criterio di trasparenza e imparzialità, con la previsione della motivazione in ordine ai precisi elementi valutativi relativi ai singoli sotto-punteggi articolati secondo lo schema ivi previsto.

Lo scopo di questa previsione è ben comprensibile ove si ponga mente al rischio cui è esposto il criterio meramente numerico, ove l'esito finale sia affidato a una media matematica e non alla votazione a maggioranza nell'ambito dell'organo collegiale: in linea di principio non si può escludere che uno sbilanciamento eccessivo e immotivato nell'assegnazione dei sottopunteggi (coefficienti) finisca con il conferire *de facto* un peso eccessivo all'opinione di uno solo dei membri del collegio.

Nella specie risulta, alla stregua dell'esame del contenuto del verbale

di gara n. 10, che il commissario Fiscon ha attribuito al raggruppamento Rieco:

- il punteggio massimo di 1 con riferimento ai sub criteri 1A, 1B, 1C, 1 D, 2 A, 2 B, 2 C, 3;
- il punteggio di 0,9 con riferimento al sub criterio 2 D.

Ciò a fronte di una distribuzione varia dei punteggi attribuiti sia dallo stesso Fiscon agli altri partecipanti, sia dagli altri commissari a tutti i partecipanti.

In questa situazione, il Collegio rileva che l'attribuzione del punteggio massimo è correlata a un'insufficiente motivazione di almeno una parte delle singole schede predisposte dal commissario Ing. Fiscon.

Questa insufficienza va rilevata non sul piano formale ma su quello sostanziale, sulla scorta di una lettura sinottica dei giudizi in relazione a quelli formulati dagli altri commissari circa l'offerta RIECO: lettura che evidenzia a prima vista l'omessa espressa considerazione di profili problematici di non poco momento rilevati dagli altri commissari; profili che risulterebbero incompatibili con l'attribuzione del voto massimo.

L'assenza di una motivazione collegiale non esime il giudice da un attento riscontro delle motivazioni individuali, soprattutto quando - come nella specie - l'attribuzione del punteggio massimo ai singoli coefficienti non trovi riscontro in un giudizio unanime o quantomeno maggioritario e appaia comunque reso sul presupposto di una valutazione dei profili rilevanti che non si mostri sufficientemente analitica in confronto con i dati emergenti dalle valutazioni degli altri

commissari.

In questo contesto, trattandosi di un vizio motivazionale che inficia mediatamente il giudizio complessivo, non risulta pertinente, per ovvie ragioni, il richiamo alla cd. prova di resistenza.

Conclusivamente il motivo va ritenuto fondato.

6.4 Il ricorso va quindi accolto nella parte impugnatoria, con il conseguente annullamento dell'impugnata aggiudicazione e delle presupposte operazioni di cui al verbale di gara n. 10, previo assorbimento delle censure non esaminate.

7. Non occorre far luogo alla tutela risarcitoria per equivalente, in quanto, conformemente alla stessa domanda formulata dalla parte ricorrente, l'esito del ricorso assicura la reintegrazione in forma specifica della posizione della stessa, in considerazione del successivo rinnovo delle operazioni di gara.

8. Il Collegio ritiene infine che una copia della presente sentenza, unitamente alla copia dell'intero fascicolo processuale, debba essere trasmessa alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Rieti per le valutazioni di competenza in ordine ai profili prospettati dalla parte ricorrente circa la posizione del commissario Ing. Fiscon.

9. Sussistono giusti motivi per compensare le spese di giudizio, date la peculiarità e la novità della questione trattata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Quater)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie con gli effetti indicati in motivazione.

Spese compensate.

Ordina alla Segreteria di trasmettere copia della presente sentenza, unitamente alla copia dell'intero fascicolo processuale, alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Rieti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 gennaio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Eduardo Pugliese, Presidente

Francesco Arzillo, Consigliere, Estensore

Stefano Toschei, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/02/2015

IL SEGRETARIO

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