

N. 00379/2013 REG.PROV.COLL.
N. 01142/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

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 1142 del 2012, proposto da:

Giuseppe Filippi, in proprio e quale capogruppo del r.t.i. costituendo con Bruno Molon, entrambi rappresentati e difesi dagli avv.ti Giacomo Quarneti e Chiara Cacciavillani, con domicilio presso la segreteria del Tribunale ai sensi dell'art. 25, comma 1, del c.p.a.;

contro

Acque del Chiampo s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Vittorio Domenichelli, Mara Chilosi e Francesca Masso, con domicilio eletto presso la segreteria del Tribunale ai sensi dell'art. 25, comma 1, del c.p.a.;

nei confronti di

Studio Tolio Giuseppe, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Andrea Pasqualin e Carlo Trentini, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Venezia-Mestre, viale Ancona, 17;

per l'annullamento

- della delibera del 27 giugno 2012 con la quale il c.d.a. di Acque Chiampo s.p.a. ha aggiudicato l'appalto relativo al servizio di gestione ed elaborazione della retribuzione del proprio personale dipendente ed assimilato.
- dell'art. 8 del capitolato speciale;
- della delibera 18.4.2012;
- del provvedimento in data 18.07.2012 di rigetto del preavviso di ricorso;
- dei verbali di gara;
- di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

Visti il ricorso e i relativi allegati.

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Acque del Chiampo s.p.a. e di Studio Tolio Giuseppe.

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dal controinteressato Tolio Giuseppe, rappresentato e difeso dagli avv.ti Andrea Pasqualin e Carlo Trentini, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Venezia-Mestre, viale Ancona, 17.

Viste le memorie difensive.

Visti tutti gli atti della causa.

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 31 gennaio 2013 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. (1142/2012) notificato in data 24.07.2012 e depositato il giorno successivo, il sig. Giuseppe Filippi ha adito l'intestato Tribunale per chiedere l'annullamento degli atti, meglio in epigrafe specificati, concernenti la procedura di gara indetta da Acque del Chiampo s.p.a. per l'affidamento del servizio di gestione ed elaborazione della retribuzione del proprio personale dipendente ed assimilato.

Riferisce di aver partecipato alla suddetta procedura di gara e che in data 27

giugno 2012, il servizio veniva aggiudicato al controinteressato.

Avverso gli atti di gara e, in particolare, contro il provvedimento di aggiudicazione del servizio, il ricorrente ha formulato i seguenti motivi di doglianza:

A) Violazione e falsa applicazione degli artt. 44 e 53 della direttiva 2004/18/CE e degli artt. 42 e 83 del d.lgs. 163/2006. Eccesso di potere per violazione del canone generale di ragionevolezza e dei principi comunitari di concorrenza, parità di trattamento e di massima partecipazione alle procedure di gara.

Deduce, a tale riguardo, la violazione del principio generale che vieta la commistione fra criteri soggettivi di ammissione e criteri oggettivi di valutazione del merito tecnico delle offerte.

B) Violazione del principio di continuità della gara.

Lamenta, in proposito, l'eccessivo frazionamento delle operazioni di gara le quali sarebbero state irregolarmente dilazionate dalla commissione giudicatrice in tre sedute intervenute nell'arco di un mese.

C) Violazione dei principi di custodia e segretezza delle offerte, di *par condicio* e di buon andamento e imparzialità.

Lamenta, nello specifico, la mancata indicazione nei verbali di gara delle operazioni volte a garantire l'integrità e la conservazione dei plichi contenenti le offerte.

Acque del Chiampo s.p.a. si è costituita in giudizio per resistere al ricorso, contestando le censure *ex adverso* svolte e concludendo per la reiezione delle domande avanzate dal ricorrente.

Si è, altresì, costituito il contro interessato il quale, oltre a ribadire le argomentazioni difensive svolte dalla resistete amministrazione, ha proposto ricorso incidentale deducendo la mancata presentazione da parte del ricorrente principale dell'impegno di un fideiussore a rilasciare la garanzia per l'esecuzione del contratto.

Alla pubblica udienza del giorno 31 gennaio 2013, su conforme richiesta dei difensori delle parti, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Con il presente gravame parte ricorrente contesta la legittimità, sotto vari profili, della gara indetta da Acque del Chiampo s.p.a. per l'affidamento del servizio di gestione ed elaborazione della retribuzione del proprio personale dipendente ed assimilato.

In via preliminare il Collegio deve passare in esame il motivo di gravame proposto in via incidentale con cui il contro interessato afferma che il ricorrente principale avrebbe dovuto essere escluso dalla procedura di gara per non aver presentato l'impegno di un fideiussore a rilasciare la garanzia per l'esecuzione del contratto ai sensi dell'art. 75, comma 8, del d.lgs. 163/2006.

Il motivo è infondato e va, pertanto, respinto.

Osserva, infatti, il Collegio che nel caso in cui, come quello di specie, si tratti di un appalto sotto soglia da aggiudicarsi mediante l'espletamento di procedure di acquisizione in economia di servizi e forniture, la stazione appaltante non è obbligata a richiedere l'inclusione nelle domande di partecipazione alla gara di una garanzia fideiussoria per l'esecuzione del contratto, atteso che l'art. 125 del codice dei contratti pubblici, recante la disciplina delle menzionate procedure in economia e per cottimo fiduciario, non contiene alcun rinvio alla garanzia di cui all'art. 75, comma 8, del d.lgs. 163/2006, la quale può trovare applicazione soltanto nel caso in cui, ma non è quello di specie, la stazione appaltante l'abbia espressamente richiamata nella *lex specialis* di gara.

Ciò posto, si può procedere allo scrutinio delle doglianze contenute nel ricorso principale.

Al riguardo, il Collegio deve anzitutto disattendere l'eccezione di irricevibilità del gravame per tardività delle censure proposte avverso il

bando di gara, in ragione della natura non immediatamente escludente delle disposizioni in esso impugnate.

Deve, altresì, essere disattesa, l'eccezione d'inammissibilità per difetto d'interesse, risultando evidente l'interesse strumentale del ricorrente al rifacimento della procedura concorsuale previa eliminazione delle censurate disposizioni del bando.

Nel merito il ricorso è infondato e va, pertanto, respinto.

Con il primo motivo di gravame, parte ricorrente lamenta che l'aggiudicazione del servizio sarebbe stata effettuata in contrasto col principio generale che vieterebbe la commistione fra criteri soggettivi di ammissione e criteri di valutazione del merito tecnico, la cui netta distinzione sarebbe imposta dagli artt. 44 e 53 della direttiva 2004/18/CE e dagli artt. 42 e 83 del d.lgs. 163/2006.

La doglianza è insuscettibile di positiva definizione.

Si deve, infatti, rilevare che nel caso in cui l'offerta tecnica abbia ad oggetto non un progetto o un prodotto, bensì un *facere* da valutare sulla base di criteri quali-quantitativi tra cui la pregressa esperienza dell'operatore e la solidità ed estensione della sua organizzazione imprenditoriale, il divieto generale di commistione tra le caratteristiche oggettive dell'offerta (criteri di selezione dell'offerta) e i requisiti soggettivi dell'impresa concorrente (criteri di selezione dell'offerente), assume una valenza attenuata, nel senso che dagli aspetti organizzativi d'impresa e dall'esperienza maturata da un concorrente ben possono trarsi indici significativi dell'affidabilità dell'incarico e della qualità delle prestazioni professionali richiesti dalla stazione appaltante (cfr., *ex multis*, Cons. St., sez. V, 02.10. 2009, n. 6002 e Cons. St., sez. IV, 25.11.2008, n. 5808).

Orbene, osserva il Collegio che i requisiti chiesti dal bando per l'affidamento del servizio in questione, quali "*l'esperienza maturata nella consulenza del lavoro*" ovvero "*l'esperienza specifica sul campo*", nonché le

esperienze pregresse dei singoli professionisti, rappresentano indubbiamente indici significativi della qualità della prestazione direttamente riconducibili, come tali, alle caratteristiche obiettive dell'offerta esplicitate nella *lex specialis* di gara e, dunque, adatti a porsi quali parametri di valutazione relativi al merito tecnico.

In conclusione, posto che l'offerta tecnica oggetto dell'impugnato capitolato speciale d'appalto consiste essenzialmente in un *facere*, le doglianze dedotte avverso l'inserimento di parametri imprenditoriali soggettivi all'interno degli elementi oggettivi di valutazione dell'offerta tecnica, non possono trovare accoglimento.

Deve, altresì, essere respinto il secondo mezzo di gravame con cui il ricorrente asserisce la violazione del principio di continuità e contestualità delle sedute di gara, non imponendo detto principio che la procedura concorsuale venga esaurita in un'unica seduta, né risulta che nel caso di specie le operazioni della commissione esaminatrice si siano protratte per un tempo eccessivamente lungo essendosi il relativo procedimento esaurito nell'arco di soli 20 giorni.

Privo di pregio appare, infine, il terzo e ultimo motivo con cui si deduce la violazione del principio di segretezza delle offerte, non avendo parte ricorrente fornito alcuna prova né allegato alcun indizio circa la manomissione della documentazione di gara.

Alla luce delle suesposte considerazioni sia il ricorso principale sia quello incidentale, vanno rigettati in quanto infondati.

Tenuto conto della peculiarità delle questioni trattate, si ravvisano giustificati motivi per compensare, tra le parti in causa, le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando:

respinge il ricorso principale;

respinge il ricorso incidentale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 31 gennaio 2013

con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere

Enrico Mattei, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/03/2013

IL SEGRETARIO

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