

N. 02622/2013REG.PROV.COLL.
N. 04271/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4271 del 2011, proposto da Tre Esse Italia s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Annalisa Di Giovanni ed Eugenio Picozza, e con domicilio eletto presso Eugenio Picozza in Roma, via di San Basilio n.61;

contro

il Comune di Frosinone, rappresentato e difeso dall'avv. Marina Giannetti, e con domicilio eletto presso Giuseppe Naccarato in Roma, via Tagliamento 76, Sc. 7, Int. 8;

nei confronti di

- ICA - Imposte comunali affini s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Mario Sanino, e con domicilio eletto presso Mario Sanino in Roma, viale Parioli 180;
- Soget s.p.a. - Società di gestione entrate e tributi, rappresentata e difesa dall'avv. Sergio Della Rocca, e con domicilio eletto presso Daniele Vagnozzi in Roma, viale Angelico 103;
- Ce.Ri.N. s.r.l., in persona del legale rappresentante, non costituita in

giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. del Lazio - Sezione staccata di Latina, Sezione I - n. 105/2011, resa tra le parti, concernente affidamento servizio di accertamento e riscossione imposta comunale sulla pubblicità.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Frosinone, di ICA - Imposte comunali affini s.r.l. e di Soget s.p.a. - Società di gestione entrate e tributi;

Visti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, del codice del processo amministrativo;

Relatore nell'udienza pubblica del 18 dicembre 2012 il Cons. Giancarlo Luttazi;

Uditi per le parti gli avvocati A. Di Giovanni, A. Ceci su delega di M. Giannetti, D. Vagnozzi su delega di S. Della Rocca;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1 - L'appellante Tre Esse Italia s.r.l. (in prosieguo, per brevità, Tre Esse Italia) contesta, come già in primo grado, la gara per l'affidamento della concessione del servizio indicato in epigrafe.

Nella gara l'appellante si è collocata al quarto posto della graduatoria di merito e - consapevole che l'appalto ha durata triennale e sarà scaduto all'esito del presente gravame - espressamente afferma di tralasciare l'interesse diretto all'aggiudicazione della gara, e di limitare il proprio interesse a quello strumentale alla caducazione della gara.

La Tre Esse Italia limita quindi il proprio appello alla riproposizione della denuncia di vizi quanto all'illegittima individuazione dei parametri valutativi della componente per le offerte nonché alla riproposizione della denuncia - fatta con i motivi aggiunti in primo grado - di vizi sulla introduzione

postuma di criteri motivazionali di cui la Commissione giudicatrice si sarebbe dotata *ex post* per attribuire i punteggi dopo aver aperto le buste contenenti l'offerta tecnica.

L'appellante chiede inoltre la riforma della condanna alle spese di giudizio, disposta dal Tar in € 2.500,00 a favore di ciascuna delle resistenti, e ritenuta sproporzionata.

1.2 – Si sono costituiti:

- il Comune di Frosinone (il cui atto di costituzione reca memoria difensiva);
- ICA - Imposte comunali affini s.r.l. (che ha poi depositato una memoria);
- Soget s.p.a. (il cui atto di costituzione reca memoria difensiva; e che ha poi depositato una ulteriore memoria).

Tre Esse Italia ha depositato n. 2 memorie, e documenti.

La causa è passata in decisione alla udienza pubblica del 18 dicembre 2012.

2.0 - L'appello va respinto.

2.1 - L'impugnata sentenza ha rilevato, nella parte che qui interessa, quanto segue.

“In sintesi la ricorrente denuncia che vi sarebbe stata una “doppia” violazione dell’articolo 83 del codice appalti; da un lato, infatti, il bando non avrebbe previsto, in corrispondenza degli elementi dell’offerta tecnica oggetto di valutazione, sub criteri, sub pesi e sub punteggi; dall’altro, sarebbe stata la Commissione a introdurre, non avendone la facoltà (soppressa dal cd. terzo correttivo che ha sul punto modificato l’articolo 83 del codice degli appalti), i criteri di valutazione dell’offerta tecnica.

È opportuno precisare in punto di fatto che per l’offerta tecnica il bando e il relativo capitolato prevedevano l’attribuzione di (massimo) 60 punti, nella misura di (massimo) 15 per ciascuna delle seguenti 4 voci: a) progetto di organizzazione dell’ufficio (front office e back office); b) progetto di utilizzo del sistema informatico; c) progetto di controllo dell’evasione; d) piano degli investimenti e della manutenzione degli uffici.

Secondo la ricorrente la previsione per ciascuno di questi elementi di massimo 15 punti implica uno scarto non appropriato tra il punteggio minimo di zero e quello massimo di quindici e ciò rendeva obbligatoria la (ulteriore) articolazione di ciascuna delle 4 voci citate attraverso la formulazione (da parte del bando) di sub criteri, sub pesi e sub punteggi.

A ciò si aggiunge che, secondo la ricorrente, a questa articolazione avrebbe illegittimamente provveduto la Commissione di gara come risulta dagli allegati ai verbali nn. 4, 5 e 6 cui sono allegate schede che per ciascuna delle 4 voci citate indicano i vari elementi che sono stati oggetto di considerazione; per es. per il “progetto di utilizzo del sistema informatico” la scheda presenta una griglia in cui sono posti a confronto i seguenti parametri: a) gestione integrata dei dati tributari; b) accesso esterno; c) descrizione delle fasi di gestione e riscossione; d) controllo degli accessi; e) controllo remoto; f) sistema di rilevazione principale, censimento e geodifferenziazione; non è inutile precisare che il punteggio attribuito è unitario ed è accompagnato da apposita motivazione.

3.2. Il Collegio ritiene che le argomentazioni così sintetizzate siano infondate.

Le questioni da definire sono due.

Anzitutto occorre stabilire se la stazione appaltante avesse l'obbligo di introdurre – in correlazione ai quattro criteri di valutazione dell'offerta tecnica sopra riportati – una (ulteriore) subarticolazione di ciascuno di essi, in modo da comprimere la discrezionalità (o meglio lo spazio valutativo) lasciato alla Commissione di gara.

Ad avviso del Collegio la risposta è negativa; nella fattispecie il bando prevede, in correlazione a un punteggio massimo di 60 punti, quattro criteri di valutazione (tra i quali il punteggio di 60 è ripartito in parti uguali) che corrispondono a quelli indicati nell'articolo 83, comma 1); l'articolo 83 non prevede un obbligo di introduzione di sub criteri, sub pesi e sub punteggi, stabilendo che essi siano stabiliti nel bando “ove necessario”; questa necessità deve essere correlata alla esigenza che sin dalla formulazione del bando ogni concorrente sia posto in grado di formulare la propria offerta tecnica essendo in grado di sapere sin da tale momento quali saranno gli

elementi dell'offerta che verranno presi in considerazione e fatti oggetto di valutazione da parte della Commissione.

Nella fattispecie il Collegio non ritiene che i quattro criteri individuati dal bando fossero tali da impedire a ciascun concorrente di formulare una offerta, essendo consapevoli di quali elementi sarebbero stati presi in considerazione e dovessero pertanto essere ulteriormente articolati (o meglio subarticolati); tra l'altro la gara in questione si riferisce a un servizio di accertamento e riscossione di tributi ed è riservata a soggetti già operanti e muniti di specifica esperienza nel settore. A ciò si aggiunge che un'eccessiva analiticità del bando potrebbe avere come conseguenza l'omogeneizzazione delle proposte e ciò, da un lato, determinerebbe una compressione della possibilità per ciascun concorrente di articolare e variare la sua proposta (soprattutto introducendovi elementi innovativi), con pregiudizio dell'interesse dell'amministrazione a valutare proposte diverse scegliendo quella più aderente alle sue esigenze, e, dall'altro, rischierebbe di aumentare il rilievo dell'elemento prezzo (è chiaro infatti che, in presenza di proposte molto simili, il prezzo diventa l'elemento più rilevante di differenziazione delle offerte).

Quanto poi all'assunto secondo cui la Commissione avrebbe integrato il bando, introducendo i criteri di valutazione (o meglio i sub criteri) di cui il bando era privo, anch'esso è infondato.

In realtà la Commissione si è limitata a motivare in modo analitico i propri giudizi, mettendo in evidenza gli elementi che in tale giudizio sono stati considerati, senza limitarsi al mero punteggio numerico e spiegando, sia pur sinteticamente, le ragioni della sua attribuzione.

Si tratta di un'operazione che ha aumentato la trasparenza della procedura (e, sia detto per inciso, nessuna censura sul merito tecnico delle valutazioni e dei relativi punteggi è stata proposta); la tesi della ricorrente secondo cui l'indicazione degli elementi presi in considerazione per ciascuno dei criteri si sarebbe tradotta in una integrazione dei criteri posti dal bando è suggestiva ma a essa va opposto che l'operazione compiuta dalla Commissione ha un altro e più semplice significato di

formalizzazione delle operazioni retrostanti ai giudizi formulati; è chiaro infatti che dovendosi procedere alla comparazione e valorizzazione di diverse proposte, il confronto è passato (e non poteva essere altrimenti) attraverso la individuazione degli elementi caratterizzanti ciascuna proposta, la comparazione dei medesimi con individuazione di "punti di forza" e "punti di debolezza" e nella formulazione di un giudizio finale con attribuzione del corrispondente punteggio; la circostanza che la Commissione abbia allegato ai verbali le schede che danno contezza delle operazioni eseguite, anziché limitarsi a mettere a verbale il risultato della valutazione (magari il solo punteggio numerico attribuito in corrispondenza di ciascun criterio), costituisce adempimento all'obbligo di motivazione del giudizio; e del resto è plausibile ritenere che, se la Commissione così non avesse operato, la ricorrente avrebbe denunciato la violazione dell'obbligo di motivazione dei giudizi.

D'altra parte le regole dell'articolo 83 codice appalti non sono espressione di una sorta di generico sfavore verso le commissioni di gara e dell'esigenza di comprimere, se non neutralizzare, ogni margine di discrezionalità delle loro valutazioni; esse esprimono invece l'esigenza che ogni concorrente sia in grado di formulare la propria offerta nella consapevolezza degli elementi che saranno valutati, essendo escluso – a garanzia della parità di trattamento – che la valutazione possa avvenire in base a elementi che, se fossero stati noti al momento della sua predisposizione, avrebbero influito sul suo contenuto, situazione che neppure è ipotizzato si sia verificata nel caso all'esame."

2.2.1 – L'appello contesta gli assunti del Tar, ribadendo e integrando i motivi di primo grado.

Illegittimamente la *lex specialis* non avrebbe previsto, in corrispondenza degli elementi dell'offerta tecnica oggetto di valutazione, sub criteri, sub pesi e sub punteggi. E sarebbe stata invece la Commissione di gara ad aver - altrettanto illegittimamente - introdotto, per giunta a "buste aperte", propri elementi (e non semplici criteri) di valutazione.

Sarebbe stato così violato il combinato disposto dei commi 2 e 4 dell'art.83 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, anche per non avere tenuto

conto dell'inciso "ove necessario", contenuto nel citato comma 4 (art. 83, comma 4, d.lgs. n. 163/2006, come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera u), del decreto legislativo 11 settembre 2008, n. 152: "*Il bando per ciascun criterio di valutazione prescelto prevede, ove necessario, i sub - criteri e i sub - pesi o i sub - punteggi. Ove la stazione appaltante non sia in grado di stabilirli tramite la propria organizzazione, provvede a nominare uno o più esperti con il decreto o la determina a contrarre, affidando ad essi l'incarico di redigere i criteri, i pesi, i punteggi e le relative specificazioni, che verranno indicati nel bando di gara*"; e il primo giudice avrebbe confuso "criteri motivazionali" e "motivazione".

Queste censure non sono fondate.

La normativa di gara prevedeva per l'offerta tecnica l'attribuzione sino ad un totale di 60 punti, e nello specifico:

- sino a un massimo di 15 punti quanto a "progetto di organizzazione dell'ufficio (*front office e back office*)";
- sino a un massimo di 15 punti quanto a "progetto di utilizzo del sistema informatico";
- sino a un massimo di 15 punti quanto a "progetto di controllo dell'evasione";
- sino a un massimo di 15 punti quanto a "piano degli investimenti e della manutenzione degli uffici".

Considerata la natura della prestazione oggetto di gara (servizio di accertamento e riscossione dell'imposta comunale sulla pubblicità; non abbisognevole per sua natura di minuziosa specificazione dei dettagli), non risulta la necessarietà per quei criteri di valutazione, e per la ponderazione relativa attribuita a ciascuno di essi, di una previsione da parte della *lex specialis* - ai sensi del citato art. 83, comma 4, del decreto legislativo n. 163/2006 - di sub criteri, sub pesi o sub punteggi.

Per altro verso gli atti di gara, e segnatamente i verbali della Commissione di gara nn. 4, 5 e 6 e le relative schede allegate, mostrano valutazioni

dell'offerta tecnica (valutazioni peraltro non contestate dalla deducente nel loro specifico contenuto sostanziale) che non risultano concretare una formulazione, ad opera della Commissione di gara, di propri personali sub criteri, sub pesi o sub punteggi.

Certamente eventuali sub criteri, sub pesi o sub punteggi della Commissione sarebbero stati illegittimi; sia perché in generale non consentiti [come rilevato - anche alla luce della citata modifica dell'art. 83, comma 4, del decreto legislativo n. 163/2006 da parte dall'art. 1, comma 1, lettera u), del decreto legislativo n. 152/2008 - dalla pacifica giurisprudenza invocata dalla deducente]; sia perché successivi all'apertura delle buste e quindi alla conoscenza delle offerte tecniche. Ma nel caso in esame quelle valutazioni della Commissione, così come espresse nei verbali e nelle schede allegate, risultano concretare una motivazione dei punteggi attribuiti, e non elementi di punteggio aggiuntivi a quelli della *lex specialis*.

2.2.2 - Quanto alla impugnativa della condanna alle spese del giudizio di primo grado, si osserva che nella appellata sentenza quella condanna è stata disposta in applicazione del principio della soccombenza di cui agli artt. 26 del codice del processo amministrativo e 91 del codice di procedura civile, e risulta nell'ammontare priva di manifesta irrazionalità, e dunque insindacabile (v. da ultimo C.d.S., Sez. V, 6 luglio 2012, n. 3953).

3. - L'appello va dunque respinto.

Le spese del presente grado di giudizio, liquidate dal Collegio in € 2.000,00 per ciascuna delle parti resistenti, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al rimborso delle spese del presente grado, e le liquida in € 2.000,00 per ciascuna delle parti resistenti costituite (Comune

di Frosinone, ICA - Imposte comunali affini s.r.l., Soget s.p.a.).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 18 dicembre 2012.

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

Giancarlo Luttazi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/05/2013

IL SEGRETARIO

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