

Publicato il 11/03/2022

N. 00128/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00052/2022 REG.RIC.



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 Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 52 del 2022, proposto da Fabio Balducci Romano, rappresentato e difeso da sé medesimo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Trieste, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Maritza Filipuzzi, Valentina Frezza, Sara De Biaggi e Alda De Gennaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Andrea Ciappesoni, rappresentato e difeso dall'avvocato Marusca Pilla, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- della determinazione n. 2131 del 1° settembre 2021 di indizione della gara per l'affidamento del servizio di Responsabile della Protezione dei Dati - Data Protection Officer dal 01/01/2022 fino al 31/12/2023;

- di tutti gli atti della procedura di affidamento, inclusi il bando di gara, il disciplinare di gara, il capitolato speciale e i verbali della commissione giudicatrice;
- della determinazione n. 3156 del 22 dicembre 2021 di aggiudicazione dell'appalto al controinteressato, comunicata in data 23/12/2021;
- di ogni altro atto presupposto, consequenziale e comunque connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Andrea Ciappesoni e del Comune di Trieste;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 9 marzo 2022 il dott. Daniele Busico e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

1. Con ricorso notificato il 22 gennaio 2022 e depositato il successivo giorno 5 febbraio il ricorrente ha impugnato gli atti della gara bandita dal Comune di Trieste per l'affidamento del servizio di Responsabile della Protezione dei Dati - Data Protection Officer (d'ora innanzi solo "DPO") dal 1° gennaio 2022 fino al 31 dicembre 2023, del valore complessivo a base di gara, tenuto conto della possibilità di rinnovo e successiva proroga, di euro 120.765,01.

La graduatoria finale, redatta dalla commissione giudicatrice in data 15 dicembre 2021, ha visto classificato al primo posto l'aggiudicatario dott. Andrea Ciappesoni (con 100 punti) ed il ricorrente al secondo posto (con 99,8 punti); conseguentemente il Comune ha aggiudicato la commessa al primo classificato, giusta determina dirigenziale n. 3516/2021.

Il ricorrente ha dedotto le seguenti censure:

1) violazione degli artt. 37 e 39 e del considerando n. 97 del Reg. UE n. 679/2016; eccesso di potere per manifesta illogicità ed irrazionalità dei requisiti di partecipazione alla selezione; eccesso di potere per sviamento: il Comune avrebbe dovuto escludere il controinteressato perché egli non

disporrebbe di una conoscenza specialistica della normativa e delle prassi in materia di protezione dei dati personali, né tantomeno di una conoscenza approfondita delle norme e procedure amministrative applicabili agli enti pubblici;

2) violazione dell'art. 97 del d.lgs. n. 50/2016, eccesso di potere per manifesta illogicità ed errore manifesto, eccesso di potere per sviamento : le giustificazioni fornite dal controinteressato in sede di verifica dell'anomalia sarebbero palesemente generiche, poiché non terrebbero in alcuna considerazione le spese di trasferta dell'operatore;

3) violazione dell'art. 95 del d.lgs. n. 50/2016, eccesso di potere per manifesta illogicità ed irrazionalità dei criteri di valutazione, eccesso di potere per sviamento: nella *lex specialis* il Comune avrebbe stabilito criteri incentrati unicamente sulla valutazione quantitativa del servizio offerto, espressa in termini di rapidità della risposta, numero delle sessioni formative e numero degli incontri di assistenza, mentre nessuna valutazione è stata prevista con riferimento al *curriculum* del candidato, alle qualità professionali e all'esperienza in servizi analoghi con la conseguenza che nel concreto sarebbe stato eluso l'obbligo di valutare l'offerta nel complesso economicamente più vantaggiosa.

2. L'Amministrazione si è costituita in giudizio in resistenza al ricorso.

3. Alla camera di consiglio del giorno 9 marzo 2022 la causa è passata in decisione, previo avviso alle parti *ex art. 60 cod.proc.amm.*.

4. Il ricorso è infondato.

L'art. 37, par. 5 del Reg Ue n. 679/2016 prevede che “*Il responsabile della protezione dei dati è designato in funzione delle qualità professionali, in particolare della conoscenza specialistica della normativa e delle prassi in materia di protezione dei dati, e della capacità di assolvere i compiti di cui all'articolo 39*”.

Il successivo art. 39 prevede che “*Il responsabile della protezione dei dati è incaricato almeno dei seguenti compiti:*

a) *informare e fornire consulenza al titolare del trattamento o al responsabile del trattamento nonché ai dipendenti che eseguono il trattamento in merito agli obblighi*

derivanti dal presente regolamento nonché da altre disposizioni dell'Unione o degli Stati membri relative alla protezione dei dati;

b) sorvegliare l'osservanza del presente regolamento, di altre disposizioni dell'Unione o degli Stati membri relative alla protezione dei dati nonché delle politiche del titolare del trattamento o del responsabile del trattamento in materia di protezione dei dati personali, compresi l'attribuzione delle responsabilità, la sensibilizzazione e la formazione del personale che partecipa ai trattamenti e alle connesse attività di controllo;

c) fornire, se richiesto, un parere in merito alla valutazione d'impatto sulla protezione dei dati e sorvegliarne lo svolgimento ai sensi dell'articolo 35; d) cooperare con l'autorità di controllo;

e) fungere da punto di contatto per l'autorità di controllo per questioni connesse al trattamento, tra cui la consultazione preventiva di cui all'articolo 36, ed effettuare, se del caso, consultazioni relativamente a qualunque altra questione.

2. Nell'eseguire i propri compiti il responsabile della protezione dei dati considera debitamente i rischi inerenti al trattamento, tenuto conto della natura, dell'ambito di applicazione, del contesto e delle finalità del medesimo”.

Il considerando 97 del regolamento appena citato prevede, tra le altre cose, che il livello necessario di conoscenza specialistica dovrebbe essere determinato in particolare in base ai trattamenti di dati effettuati e alla protezione richiesta per i dati personali trattati dal titolare del trattamento o dal responsabile del trattamento.

5. In base al quadro normativo appena tracciato emerge che il livello di conoscenza specialistica richiesto per ricoprire la qualifica di DPO non trova una definizione tassativa né prescrizioni puntuali richiedenti specifici titoli o attestazioni di sorta.

Piuttosto l'individuazione delle conoscenze specialistiche deve essere proporzionata alla sensibilità, complessità e quantità dei dati sottoposti a trattamento (in questo senso sono anche le c.d. “*Linee guida sui responsabili della protezione dei dati*”, adottate il 13 dicembre 2016 ed emendate il 5 aprile 2017 alle quali il ricorrente fa riferimento).

Come visto, l'articolo 37, paragrafo 5, non indica nemmeno le specifiche qualità o qualifiche professionali formali da prendere in considerazione nell'individuazione del DPO, limitandosi piuttosto a reputare pertinenti al riguardo la conoscenza della normativa e delle prassi nazionali ed europee in materia di protezione dei dati e un'approfondita conoscenza del RGPD, conoscenze queste ultime certamente non riservate a determinate qualifiche professionali.

6. In assenza di stringenti vincoli legali e testuali, pertanto, non può che essere rimessa alla discrezionalità delle singole amministrazioni di valutare le competenze richieste caso per caso, in modo da implementare adeguati criteri selettivi dei candidati.

Nel caso di specie la *lex specialis* ha previsto, tra i requisiti di partecipazione richiesti, l'iscrizione del candidato nell'albo professionale o nel registro commerciale, introducendo così elementi qualificanti non palesemente inadeguati o assolutamente inadeguati a selezionare possibili candidature. Giova infatti al riguardo ripetere ancora una volta che la normativa sovraordinata richiamata dal ricorrente, differentemente da quel che si sostiene nel ricorso, non detta puntuali vincoli idonei ad integrare la legge di gara con effetto vincolante per l'amministrazione procedente.

Scendendo nel concreto, poi, il controinteressato ha dimostrato nel corso della procedura di gara di disporre di una conoscenza specialistica adeguata della normativa e delle prassi in materia di protezione dei dati personali: è in atti il suo *curriculum vitae* prodotto in data 26 ottobre 2021 dal cui esame emerge una significativa esperienza nel settore oggetto di gara e una serie di attestati specialistici tanto nell'ambito della protezione dei dati personali quanto in ambito di cybersecurity.

Sempre con riguardo alle conoscenze specialistiche e professionali, il Collegio condivide poi quanto affermato dall'Amministrazione nelle proprie difese atteso che la conoscenza specialistica in questione non richiede in senso

stretto una formazione giuridica che debba necessariamente presupporre il titolo di laurea in giurisprudenza o il conseguimento del titolo di avvocato.

A ciò osta infatti - in assenza di precisi e pertinenti vincoli che possano eterointegrare la legge di gara e che siano desumibili dalla normativa di settore richiamata dal ricorrente - il principio della massima partecipazione e della libera concorrenza.

Dalle suesposte considerazioni discende pertanto l'infondatezza del primo motivo di gravame.

7. Quanto al secondo motivo, che si appunta sull'illegittimità del giudizio di congruità dell'offerta, si osserva quanto segue.

Introduttivamente il Collegio ritiene di dover richiamare i principi costantemente affermati dalla giurisprudenza amministrativa, dai quali ritiene di non doversi discostare:

- la valutazione di congruità dell'offerta anomala consiste in un procedimento il cui esito è rimesso alla discrezionalità tecnica della stazione appaltante;
- la valutazione di congruità deve essere globale e sintetica, senza concentrarsi esclusivamente ed in modo parcellizzato sulle singole voci, dal momento che l'obiettivo dell'indagine è l'accertamento dell'affidabilità dell'offerta nel suo complesso e non già delle singole voci che la compongono (Cons. di Stato, Ad.Plen. n. 36/2012; Cons. di Stato, n. 3314/2013);
- ciò che interessa al fine dello svolgimento del giudizio successivo alla valutazione dell'anomalia dell'offerta è rappresentato dall'accertamento della serietà dell'offerta desumibile dalle giustificazioni fornite dalla concorrente;
- la valutazione sulla congruità dell'offerta reso dalla stazione appaltante, in quanto espressione di discrezionalità tecnica, è sindacabile solo in caso di macroscopica illogicità o irragionevolezza, erroneità fattuale o difetto di istruttoria che rendano palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta (Cons. di Stato, Ad. Plen. n. 36/2012);
- il giudice amministrativo, infatti, non può operare autonomamente una verifica delle singole voci dell'offerta *“sovrapponendo così la sua idea tecnica al*

giudizio – non erroneo né illogico – formulato dall’organo amministrativo cui la legge attribuisce la tutela dell’interesse pubblico nell’apprezzamento del caso concreto, poiché, così facendo, il Giudice invaderebbe una sfera propria della P.A.” (Cons. di Stato n. 3862/2011).

Nel caso di specie la generica censura formulata dal ricorrente non conduce ad evidenziare significativi profili di abnormità della valutazione di adeguatezza delle giustificazioni fornite dall’aggiudicataria in sede di verifica dell’anomalia, né emergono seri elementi dai quali possa desumersi l’insostenibilità dell’offerta dell’aggiudicataria.

Va infatti considerato soprattutto che, relativamente ai costi di trasferta, si tratta comunque di elementi marginali dell’offerta aventi un’incidenza economica complessiva irrisoria rispetto all’entità del servizio, avente contenuto essenzialmente intellettuale. Peraltro il prospetto delle spese di trasferta depositato in giudizio dal ricorrente in data 7 marzo 2022 non può essere considerato adeguato perché assume quale criterio di calcolo l’art. 27 D.M. 55/2014 relativo ai parametri forensi.

In conclusione, anche le censure introdotte col secondo motivo di ricorso si presentano complessivamente infondate.

8. Anche il terzo motivo di ricorso è infondato.

È vero che la valutazione dell’offerta tecnica, in sostanza, coincideva con l’impegno a fornire risposte rapide alle richieste di pareri, nonché un certo numero di incontri formativi e di assistenza, senza che fossero previsti più ampi e generali criteri di valutazione comparativa relativi al *curriculum* del candidato.

Tuttavia, al riguardo, occorre subito evidenziare che, in linea generale, gli elementi in base ai quali la stazione appaltante predispose i criteri indicati all’interno della *lex specialis* rientrano nella discrezionalità propria dell’Amministrazione stessa; il relativo sindacato giurisdizionale pertanto è limitato a profili di palese irragionevolezza o inadeguatezza che nel caso di specie non si riscontrano.

L'Amministrazione ha d'altra parte chiarito, senza essere efficacemente contestata *ex adverso*, che, nel caso di specie, i criteri di aggiudicazione rinvenibili nel disciplinare risultano aderenti alle prestazioni richieste che non assumono carattere di particolare complessità; ciò rende ragionevole e non affetta da abnormità la scelta di privilegiare, nell'attribuzione del punteggio ai candidati, il fattore tempo nel riscontro alla richiesta di pareri.

Da ultimo occorre rilevare che non corrisponde a quanto emerge dall'esame degli atti che la scelta della valorizzazione del criterio relativo al fattore tempo, fatta propria dalla *lex specialis*, abbia in concreto vanificato la valutazione dell'elemento qualitativo.

Infatti, dei 26 offerenti, solamente 22 hanno ottenuto il punteggio massimo relativo all'aspetto tecnico (80 punti): e pertanto i relativi criteri hanno avuto una certa incidenza significativa nella determinazione della graduatoria finale. È quindi in radice smentito l'assunto del ricorrente per il quale la scelta dell'Amministrazione avrebbe avuto l'effetto concreto di trasformare il criterio di aggiudicazione prescelto dalla *lex specialis* in quello del prezzo più basso.

9. In conclusione, il ricorso deve essere respinto.

Le spese di lite, in considerazione della novità di alcune delle questioni esaminate, possono essere compensate.

P.Q.M.

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

Compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 9 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente

Luca Emanuele Ricci, Referendario

Daniele Busico, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Daniele Busico

IL PRESIDENTE

Oria Settesoldi

IL SEGRETARIO