

MASSIMA: Estratto della sentenza... “*La disciplina della riparametrazione dei punteggi risponde alla finalità di garantire, in sede di concreta assegnazione dei punteggi, l’equilibrio previsto dalla lex specialis tra punteggio tecnico ed economico, e non a quella di far emergere situazioni di ipotetica anomalia dell’offerta. La precedenza della valutazione dell’anomalia dell’offerta alla riparametrazione, consente di ancorare le verifiche del superamento della soglia di sbarramento e di quella di anomalia al punteggio attribuito dalla commissione all’offerta tecnica e non al punteggio riparametrato, che è una conseguenza di un artificio necessario per rendere comparabili i punteggi per la parte tecnica e per la parte economica*”

Sentenza Consiglio di Stato n. 373/2017 pubblicata il 30/01/2017



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 4766 del 2016, proposto da: AVR s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Arturo Cancrini e Francesco Vagnucci, con domicilio eletto presso Arturo Cancrini in Roma, piazza San Bernardo, 101;

contro

Comune di Lanuvio, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Gianluca Piccinni, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via G.G. Belli, 39;

nei confronti di

Camassambiente s.p.a, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Silvio Dodaro e Andrea Manzi, con domicilio eletto presso Andrea Manzi in Roma, via Federico Confalonieri, 5;
DHI di Nardi Holding Industriale s.p.a. e Senesi s.p.a., non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE II BIS n. 06672/2016, resa tra le parti, concernente l’affidamento del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani e speciali – Risarcimento dei danni – MCP.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Lanuvio e di Camassambiente Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 dicembre 2016 il Cons. Paolo Giovanni Nicolò Lotti e uditi per le parti gli avvocati Francesco Vagnucci, Gianluca Piccinni e Andrea Manzi;

FATTO

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sez. II-*bis*, con sentenza 10 giugno 2016, n. 6672, ha respinto il ricorso proposto di AVR s.p.a., per l'annullamento della determinazione n. 60 dell'8 marzo 2016 recante l'aggiudicazione definitiva dell'appalto dei servizi di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani e speciali assimilabili agli urbani e servizi di igiene urbana nel comune di Lanuvio a favore di Cassambiente.

La sentenza ha rilevato che:

- l'interpretazione della clausola del disciplinare di gara sul possesso del requisito di fatturato, fatta propria da parte ricorrente, secondo la quale il fatturato pari a euro 14.000.000,00, si riferisce a ciascun anno, non può essere condivisa dal momento che produrrebbe un risultato manifestamente irragionevole e sproporzionato rispetto al corrispettivo annuale indicato nel bando di gara;
- l'Amministrazione appaltante ha il potere di modulare i requisiti speciali richiesti per la partecipazione alla procedura di gara, prescrivendo livelli di capacità tecnica ed economica più elevati rispetto a quanto previsto dalle disposizioni del *Codice dei contratti pubblici*, fermo restando, come limite nell'esercizio di tale potere, il rispetto del principio di proporzionalità in relazione all'oggetto del contratto da affidare a terzi;
- dalla documentazione versata in atti, nell'oggetto sociale risulta compresa anche l'attività di disinfezione, disinfestazione e derattizzazione, e risulta nominato anche il responsabile della gestione tecnica ai sensi del d.m. 7 luglio 1997, n. 274;
- dall'infondatezza dei motivi diretti a escludere l'aggiudicataria, discende, conseguentemente, l'inammissibilità, per difetto di interesse, delle censure rivolte contro l'ammissione del raggruppamento secondo classificato;
- anche il motivo dedotto in via subordinata appare privo di pregio, considerato che il Collegio non ritiene di doversi discostare dal condivisibile orientamento giurisprudenziale secondo cui la disciplina della riparametrazione dei punteggi risponde alla finalità di garantire, in sede di concreta assegnazione dei punteggi, l'equilibrio previsto dalla *lex specialis* tra punteggio tecnico ed economico, e non a quella di far emergere situazioni di ipotetica anomalia dell'offerta.

L'appellante contestava la sentenza, deducendone l'erroneità per i seguenti motivi:

- sull'illegittimità della disposta aggiudicazione in favore della Camassambiente s.p.a.: violazione e/o falsa applicazione di legge, con particolare riferimento all'art. 41, d.lgs. n. 163 del 2006; violazione e/o falsa applicazione della *lex specialis* di gara, con particolare riferimento ai paragrafi

8.1, lett. f), e 8.2, lett. b); eccesso di potere per carenza di istruttoria, difetto di motivazione e ingiustizia manifesta;

- sull'illegittimità della partecipazione in gara dell'RTI Senesi: violazione e/o falsa applicazione di legge, con particolare riferimento all'art. 41, d.lgs. n. 163 del 2006; violazione e/o falsa applicazione della *lex specialis* di gara, con particolare riferimento ai paragrafi 8.1, lett. f), e 8.2, lett. a); eccesso di potere per carenza di istruttoria, difetto di motivazione e ingiustizia manifesta;

- in subordine: *error in iudicando* sull'illegittimità dell'operato della stazione appaltante per avere omesso di compiere la verifica dell'anomalia delle offerte di Camassambiente e dell'RTI DHI-Senesi; violazione dei principi ordinamentali di buon andamento, imparzialità e *par condicio competitorum*; violazione e/o falsa applicazione degli artt. 86 e ss. d.lgs. n. 163 del 2006; eccesso di potere per carenza di istruttoria, difetto di motivazione e ingiustizia manifesta.

Con l'appello in esame chiedeva, quindi, l'accoglimento del ricorso di primo grado.

Si costituivano il Comune appellato e la controinteressata Camassambiente s.p.a., chiedendo la reiezione dell'appello.

All'udienza pubblica del 13 dicembre 2016 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. La vicenda dedotta in giudizio riguarda una procedura aperta per l'affidamento dei "servizi di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani e speciali assimilabili agli urbani e servizi di igiene urbana nel Comune di Lanuvio", per la durata di sette anni, con importo a base di gara complessivamente pari a € 11.870.650,33, indetta con bando di gara spedito per la pubblicazione sulla G.U.R.I. in data 22.5.2015 dal Comune di Lanuvio.

All'esito della gara, nella seduta di gara del 14 dicembre 2015, la Commissione giudicatrice stilava la graduatoria definitiva di gara, disponendo l'aggiudicazione della commessa in favore della Camassambiente s.p.a., classificatasi al primo posto, con un punteggio complessivo pari a 97,184.

Al secondo posto della graduatoria si classificava il RTI costituendo composto dalla ditta DHI Di Nardi Holding Industriale s.p.a., quale mandataria, e dalla società mandante Senesi s.p.a., con un punteggio complessivo pari a 93,58 e al terzo posto si collocava la Società odierna appellante, cui veniva tributato un punteggio totale di 83,504.

2. Si passa senz'altro all'esame del merito dell'appello, prescindendo dalle preliminari eccezioni di inammissibilità del ricorso per carenza di interesse, stante la manifesta sua infondatezza.

3. Il primo motivo d'appello sostiene che l'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa perché non sarebbe stata in possesso del requisito di capacità economico-finanziaria richiesto dall'art.8.2, lett. b), del disciplinare di gara, sul presupposto che la controinteressata Camassambiente avrebbe dovuto possedere un fatturato globale pari ad euro 14.000.000 per ciascun anno del triennio 2012-2013-2014, non bastando il possesso di un tale fatturato complessivamente nel triennio.

Tale motivo è infondato per tre ragioni.

In primis, come bene rileva la gravata sentenza, tale lettura della clausola del bando porterebbe all'incongrua e sproporzionata conseguenza di ritenere stabilito un requisito di ben 14 milioni di euro per un appalto di solo 1,7 milioni annui.

Inoltre, il modello 3 della domanda, "Dichiarazione Fatturato", redatto dalla Stazione Appaltante e compilato da tutte le concorrenti, tra cui l'appellante AVR, DHI, Senesi e la stessa Camassambiente, dispone testualmente che "l'impresa concorrente, a dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria, ha realizzato i seguenti fatturati d'impresa negli ultimi tre esercizi finanziari per un importo complessivo non inferiore ad €14.000.000".

Tale modello di domanda rende inequivocabile la prescrizione contenuta nell'art. 8.2, lett. b), del Disciplinare di Gara che già di per sé è piuttosto chiara nel richiedere il possesso di un fatturato globale pari ad euro 14.000.000.

Detta clausola, d'altronde, corrisponde al tenore letterale dell'art. 41, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 163 del 2006 che, nell'elenco della documentazione comprovante la capacità finanziaria ed economica delle imprese concorrenti negli appalti di forniture e servizi, prevede, appunto, la dichiarazione concernente il fatturato globale d'impresa e l'importo relativo ai servizi o forniture nel settore oggetto della gara, realizzati negli ultimi tre esercizi".

Anche il testo legislativo, dunque, adotta il termine globale per indicare l'intero arco del triennio nel quale il fatturato va prodotto.

Infine, la stazione appaltante ha reso anche un chiarimento che, accomunandoli, così interpreta autenticamente la *lex specialis*: "gli importi indicati nel Disciplinare di Gara per le dimostrazioni di adeguata capacità economico-finanziaria pari ad €14.000.000 quale fatturato globale d'impresa ed e 5.000.000 quale fatturato specifico, debbono intendersi relativi ai tre esercizi antecedenti la data di pubblicazione del bando".

4. L'appellante, terza classificata, ha interesse ad ottenere l'esclusione di Camassambiente dalla procedura di gara solo se contestualmente riesce a far estromettere anche la seconda graduata ATI DHI-Senesi.

Poiché, come detto, Camassambiente è stata legittimamente ammessa il secondo motivo d'appello diventa improcedibile per carenza d'interesse.

5. Con il terzo motivo d'appello l'appellante lamenta l'omissione, da parte della cdi gara, della verifica di anomalia ritenuta necessaria in relazione alle offerte proposte dalle prime due classificate in base ai punteggi ottenuti dalle stesse così come riparametrati dalla Commissione.

Tale motivo è infondato.

Infatti, la Commissione ha stimato congrue tutte le offerte presentate e, ai fini dell'individuazione dell'anomalia dell'offerta, ha tenuto conto del punteggio effettivamente assegnato all'offerta tecnica, prima della riparametrazione.

Tale opzione non contrasta con la *lex specialis*, che non prevede la posteriorità del giudizio di anomalia rispetto alla riparametrazione dell'offerta tecnica (cfr. par. 16.4, lett. d), del disciplinare di gara): ed è stata fatta propria dalla Commissione giudicatrice sulla base delle istruzioni dettate dall'ANAC nella nota illustrativa del "Bando-tipo per l'affidamento di contratti pubblici di servizi e forniture" del 19 maggio 2015, recante una persuasiva illustrazione relativa proprio circa la necessità di effettuare la riparametrazione successivamente alla verifica di anomalia delle offerte.

Questo precedere la valutazione dell'anomalia alla riparametrazione, consente di ancorare le verifiche del superamento della soglia di sbarramento e di quella di anomalia al punteggio attribuito dalla commissione all'offerta tecnica e non al punteggio riparametrato, che è una conseguenza di un artificio necessario per rendere comparabili i punteggi per la parte tecnica e per la parte economica.

Peraltro, sotto il profilo qui in contestazione, l'appellante non ha fornito elementi concreti sull'ipotizzata anomalia delle offerte delle prime due classificate, perciò il motivo è anche inammissibile per genericità.

6. Conclusivamente, l'appello va respinto in quanto infondato.

Le spese di lite del presente grado di giudizio, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta),

Definitivamente pronunciando sull'appello principale come in epigrafe indicato, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese del presente grado di giudizio in favore della parte appellata, spese che liquida in euro 4.000,00, oltre accessori di legge, in favore di ciascuna parte appellata costituita in appello.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 dicembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere, Estensore

Fabio Franconiero, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

L'ESTENSORE

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti

IL PRESIDENTE

Giuseppe Severini