

Dal punto di vista logico-giuridico appare necessario procedere prioritariamente all'esame della seconda censura con la quale l'appellante contesta che, in ragione della tipologia di concessione oggetto di gara, l'art. 30, d.lgs. n. 163/2006 non imporrebbe

Autore: Lazzini Sonia

In: Coperture assicurative

L'assunto dell'appellante non può essere condiviso, considerato che proprio il comma 3 del citato art. 30, dispone che: "La scelta del concessionario deve avvenire nel rispetto 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, previa gara informale a cui sono invitati almeno cinque concorrenti, se sussistono in tale numero soggetti qualificati in relazione all'oggetto della concessione, e con predeterminazione dei criteri selettivi".

Pertanto, sebbene la normativa comunitaria abbia tendenzialmente escluso dal proprio ambito le concessioni di servizi, le stesse non si sottraggono al rispetto dei principi fondamentali del Trattato tra i cui corollari si apprezza proprio quello della predeterminazione dei criteri selettivi. Strumento quest'ultimo indispensabile per assicurare il rispetto dei principi di trasparenza, non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità. Quindi, sia pure nell'ambito di una gara informale, le concessioni di servizi possono essere affidate solo all'esito di una procedura caratterizzata dalla predeterminazione dei criteri selettivi.

Del pari, non può essere condivisa la prospettazione dell'appellante contenuta nel primo motivo di appello. Infatti, nella fattispecie, in assenza di sub punteggi e di sub criteri e a fronte di una forchetta di 4 elementi per la valutazione dell'offerta tecnica, la Commissione si è limitata ad assegnare un punteggio secco senza motivare ulteriormente. Questa circostanza, unitamente all'assenza di previa determinazione di sub criteri e sub punteggi, appare contrastare direttamente con la previsione del citato art. 30, impedendo, inoltre, ai concorrenti di apprezzare l'iter logico seguito dalla commissione nell'assegnazione dei punteggi, stante l'impossibilità di desumere dalla legge di gara ulteriori indicazioni utili per individuare le concrete modalità di applicazione dei criteri in astratto previste dall'art. 27 del capitolato speciale.

a cura di Sonia Lazzini

passaggio tratto dalla decisione
numero 4913 del 2 ottobre

2014 pronunciata dal Consiglio di Stato

N. 04913/2014REG.PROV.COLL.

N. 02098/2012 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 2098 del 2012, proposto da:

Ricorrente 2001 S.r.l. S.S.D., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avvocato Michela Reggio D'Acì, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via degli Scipioni, n. 288;

contro

Controinteressata S.p.a. S.S.D., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Aldo Bulgarelli, Paolo Colombo e Giuliano Berruti con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Quattro Fontane, n. 161;
Comune di Piove di Sacco;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. VENETO, SEZIONE I, n. 1868/2011, resa tra le parti, concernente affidamento gestione impianti sportivi.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Controinteressata S.p.a. S.S.D.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 giugno 2014 il Cons. Luigi Massimiliano Tarantino e uditi per le parti gli avvocati Michela Reggio d'Acì e Iolanda Boccia, su delega dell'avvocato Giuliano Berruti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. A seguito del ricorso proposto da Controinteressata S.p.A. - S.S.D. il TAR per il Veneto annullava la determinazione del responsabile dell'area III - Sport del Comune di Piove di Sacco, n. 1582 dd. 22.9.2011, avente ad oggetto l'approvazione delle risultanze della **gara** per la gestione degli impianti sportivi di Piazzale Santa Giustina.

2. Il primo giudice rilevava che la legge di **gara** aveva ommesso di attribuire a ciascuna componente dell'offerta qualitativa, individuando sub-criteri e/o sub-punteggi, il relativo punteggio, impedendo ai concorrenti di elaborare le offerte in relazione ai pesi di ciascuna componente e, a posteriori, non consentendo ad essi di riscontrare la corretta attribuzione dei punteggi alle singole offerte. Una simile situazione aveva esposto i concorrenti al rischio di valutazioni arbitrarie e all'impossibilità per il concorrente di conoscere integralmente i criteri di valutazione nel momento in cui aveva predisposto l'offerta. Da qui il giudice di prime cure faceva discendere l'illegittimità degli atti sottoposti al suo scrutinio.

3. Propone appello l'originaria controinteressata deducendo l'erroneità della sentenza di primo grado per due specifiche doglianze: a) non corretta esegesi dell'art. 83, comma 4, d.lgs. n. 163/2006, che non imporrebbe all'amministrazione di predeterminare i sub criteri o i sub punteggi. Nella fattispecie non sarebbe esistita l'esigenza di un'ulteriore specificazione dei criteri di valutazione dell'offerta tecnica indicati dall'art. 27 del capitolato anche grazie al rinvio alle altre disposizioni della lex specialis nonché all'allegato B. La lex specialis in definitiva avrebbe offerto ai concorrenti tutti gli elementi per calibrare la propria offerta secondo le esigenze perseguite dall'amministrazione e ciò in quanto nel capitolato speciale e nei relativi allegati sarebbero stati chiaramente indicati gli elementi che - per ogni singolo elaborato progettuale - sarebbero stati tenuti in considerazione ai fini della relativa valutazione. Né sarebbe condivisibile la sentenza laddove afferma che non sarebbe ricostruibile l'iter logico attraverso il quale l'amministrazione avrebbe attribuito i punteggi; b) non corretta interpretazione dell'art. 30 d.lgs. n.

163/2006, poiché per la tipologia di concessioni oggetto di **gara** si utilizzerebbe una procedura informale, rispetto alla quale sarebbe legittima la scelta della stazione appaltante di non puntualizzare ulteriormente i criteri di attribuzione dei punteggi.

4. Costituitasi in giudizio, l'originaria controinteressata invoca la conferma della sentenza di primo grado, rilevando che: I) sarebbe pacifico e non contestato che l'individuazione da parte della stazione appaltante di sub criteri e sub punteggi per la valutazione delle offerte non rappresenti un obbligo assoluto, ma un'attività necessaria nei soli casi in cui il bando non consenta l'attribuzione dei punteggi con metodo matematico. Nella fattispecie l'indicazione dei sub criteri si sarebbe resa necessaria perché, sulla scorta del bando e del capitolato speciale, era impossibile elaborare un'offerta che tenesse in considerazione i pesi attribuiti a ciascuna componente dell'offerta e che consentisse ex post di riscontrare la corretta attribuzione dei punteggi. Il disciplinare di **gara**, infatti, avrebbe individuato in modo generico le componenti dell'offerta tecnica, prevedendo un punteggio massimo e minimo, senza indicare, però, i sub punteggi né i criteri motivazionali necessari ad attribuire ad ogni singola componente dell'offerta il relativo punteggio: II) quanto al secondo motivo di appello, l'art. 30, comma 3, d.lgs. n. 163/2006, dopo aver affermato che per la scelta del concessionario varrebbero i principi generali, ha precisato che tale scelta avrebbe dovuto essere compiuta sulla scorta della predeterminazione dei criteri selettivi.

5. Nelle successive difese entrambe le parti insistevano nelle conclusioni già rassegnate.

6. All'udienza del 24 giugno 2014 la causa è trattenuta in decisione.

7. L'appello non può essere accolto, non risultando fondate le critiche portate contro la sentenza di primo grado.

8. Dal punto di vista logico-giuridico appare necessario procedere prioritariamente all'esame della seconda censura con la quale l'appellante contesta che, in ragione della tipologia di concessione oggetto

di **gara**, l'art. 30, d.lgs. n. 163/2006 non imporrebbe una puntualizzazione dei criteri di attribuzione dei punteggi.

L'assunto dell'appellante non può essere condiviso, considerato che proprio il comma 3 del citato art. 30, dispone che: "La scelta del concessionario deve avvenire nel rispetto 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, previa **gara** informale a cui sono invitati almeno cinque concorrenti, se sussistono in tale numero soggetti qualificati in relazione all'oggetto della concessione, e con predeterminazione dei criteri selettivi". Pertanto, sebbene la normativa comunitaria abbia tendenzialmente escluso dal proprio ambito le concessioni di servizi, le stesse non si sottraggono al rispetto dei principi fondamentali del Trattato tra i cui corollari si apprezza proprio quello della predeterminazione dei criteri selettivi. Strumento quest'ultimo indispensabile per assicurare il rispetto dei principi di trasparenza, non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità. Quindi, sia pure nell'ambito di una **gara** informale, le concessioni di servizi possono essere affidate solo all'esito di una procedura caratterizzata dalla predeterminazione dei criteri selettivi.

9. Del pari, non può essere condivisa la prospettazione dell'appellante contenuta nel primo motivo di appello. Infatti, nella fattispecie, in assenza di sub punteggi e di sub criteri e a fronte di una forchetta di 4 elementi per la valutazione dell'offerta tecnica, la Commissione si è limitata ad assegnare un punteggio secco senza motivare ulteriormente. Questa circostanza, unitamente all'assenza di previa determinazione di sub criteri e sub punteggi, appare contrastare direttamente con la previsione del citato art. 30, impedendo, inoltre, ai concorrenti di apprezzare l'iter logico seguito dalla commissione nell'assegnazione dei punteggi, stante l'impossibilità di desumere dalla legge di **gara** ulteriori indicazioni utili per individuare le concrete modalità di applicazione dei criteri in astratto previste dall'art. 27 del capitolato speciale.

10. L'appello va, quindi, respinto. Sussistono eccezionali motivi rappresentati dalla complessità delle questioni affrontate per compensare le spese tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello (R. n. 2098/2012), come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Compensa le spese tra le parti costituite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 giugno 2014 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Vito Poli, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/10/2014

IL SEGRETARIO

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

<https://www.diritto.it/dal-punto-di-vista-logico-giuridico-appare-necessario-procedere-prioritariamente-all->

esame-della-seconda-censura-con-la-quale-l-appellante-contesta-che-in-ragione-della-tipologia-di-concessione-ogget/