



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 104 del 2013, proposto da:

Carbotermo Spa, in nome del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv. Paolo Sansone, Arianna Sansone, con domicilio eletto presso Bruno Franceschi in Genova, via Alla Porta degli Archi, 10/9;

contro

Comune di Genova, in nome del sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Domenico Masuelli, con domicilio eletto presso Aurelio Domenico Masuelli in Genova, via Garibaldi 9;

nei confronti di

Manutencoop Facility Management Spa, in nome del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv. Daniela Anselmi, Rossana Brandolin, con domicilio eletto presso Daniela Anselmi in Genova, via Corsica 19/10;

per l'annullamento

del provvedimento di aggiudicazione definitiva (n. 2012-133-30- 49) del procedimento relativo alla procedura ristretta per l'affidamento del servizio "energia" e dei servizi "gestione e manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti termici e di condizionamento del comune di Genova", nonché di tutti gli atti prodromici, presupposti e conseguenti e richiesta di risarcimento danni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di comune di Genova e di Manutencoop Facility Management Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 dicembre 2013 il dott. Oreste Mario Caputo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società ricorrente ha impugnato il provvedimento d'aggiudicazione definitiva del procedimento relativo alla procedura ristretta per l'affidamento del servizio "energia" e dei servizi "gestione e manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti termici e di condizionamento" del comune di Genova, nonché dei verbali di gara.

Cumulativamente ha chiesto il risarcimento dei danni.

In narrativa dell'atto introduttivo ha premesso in fatto che:

ha partecipato, in ATI con la società CPL Concordia, alla procedura concorrenziale ristretta, mediata dall'applicazione del criterio d'aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa (punti 60 per l'offerta tecnica; punti 40 per quella economica), collocandosi validamente nella graduatoria;

il raggruppamento aggiudicatario, oltre dalla società capogruppo, è composta da società in cui azionariato è riconducibile alla stazione appaltante;

nonostante, i componenti della Commissione giudicatrice erano tutti dipendenti civici senza la nomina di commissari esterni in grado di garantirne l'imparzialità;

nella seduta pubblica del 24 settembre 2012, la Commissione di gara, dopo aver conosciuto il contenuto delle offerte tecniche ed economiche, ha *sua sponte* introdotto un nuovo criterio di valutazione delle offerte economiche, non affatto previsto nella lettera d'invito e nel bando.

Da cui, in diritto, le seguenti censure:

Violazione e falsa applicazione dell'art. 83 d.lgs. 163/2006 e del punto 23 Allegato 7 A 46° considerando Direttiva 18/2004/CE. Eccesso di potere sotto vari profili.

Violazione dell'art. 84 d.lgs. 163/2006. Violazione dei principi della par condicio ed imparzialità.

La Commissione di gara, secondo le censure, oltre ad essere illegittimamente composta in consistenza tale da non garantire imparzialità e correttezza delle operazioni di gara, dopo aver conosciuto il contenuto delle offerte, avrebbe sovvertito i criteri di valutazione come previsti nel bando e nella lettera d'invito. Si da violare i principi di parità di trattamento in favore del raggruppamento aggiudicatario.

Il Comune e il raggruppamento controinteressato si sono costituiti in giudizio, negando la fondatezza del ricorso.

Alla pubblica udienza del 12 dicembre 2012 la causa, su richiesta delle parti, è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Sono impugnati dalla ricorrente, società mandante del costituendo ATI con CLP Concordia, il provvedimento d'aggiudicazione definitiva del procedimento relativo alla procedura ristretta per l'affidamento del servizio "energia" e dei servizi "gestione e manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti termici e di condizionamento" del comune di Genova, nonché i verbali degli atti di gara.

Cumulativamente è richiesto il risarcimento dei danni.

La gara ha ad oggetto l'affidamento del servizio per la durata di tre anni, per un importo complessivo di base pari a 25.044.426,93, comprensivo di 600.000,00 euro per opere in economia e 450.000,00 euro per oneri della sicurezza non soggetti a ribasso.

Con sentenza n. 768 del 2013, la cui efficacia non è stata sospesa dal Consiglio di Stato (sez. V, ord. n. 2357 del 25 giugno 2013) questo Collegio, definendo il ricorso presentato dalla seconda classificata della stessa procedura, ha già deliberato negativamente il primo motivo d'impugnazione.

Specifico precedente che, in conformità all'art. 74 c.p.a., semplifica la motivazione della decisione nei seguenti termini:

la Commissione di gara non ha affatto introdotto un nuovo e diverso criterio di valutazione rispetto a quanto già preventivamente indicato nella *lex specialis*;

viceversa, ha doverosamente quantificato il prezzo effettivo del servizio in gara quanto al costo della fornitura del combustibile in simmetrica corrispondenza all'offerta economica: ossia la tariffa unitaria del combustibile è stata (ri)parametrata agli impianti che l'offerente, nella tempistica da essa indicata nell'offerta tecnica, s'era impegnata a riconvertire.

Sicché (testualmente dalla sentenza richiamata n. 786 del 2013) la Commissione “prima di provvedere alla formale aggiudicazione provvisoria dell’appalto, ha correttamente ri-calcolato l’offerta economica assumendo a parametro di riferimento i costi unitari del combustibile indicati (...) nella tabella A1 e tenendo conto che, a partire dal secondo anno di gestione 120 impianti (per quanto riguarda la seconda classificata) de circa 200 serviti, dopo che l’esecuzione delle opere realizzate secondo l’impegno di riconversione assunto nell’offerta tecnica, sarebbero stati alimentati a metano.

In definitiva, la stazione appaltante, attenendosi al disciplinare di gara (art. 5) ed al capitolato speciale (4.7 lett. I), entrambi relativi alla riconversione degli impianti, ha calcolato, alla stregua delle tariffe unitarie offerte, il prezzo unitario ed effettivo dell’appalto comprendente servizi ed opere di riconversione degli impianti”.

Riconversione che – va sottolineato – caratterizzava *ab imis* la gara. L’oggetto del contratto d’appalto era infatti complesso: fornitura di combustibile e realizzazione dei lavori relativi alla riconversione degli impianti termici e di condizionamento. Coerentemente, il prezzo effettivo dell’appalto doveva scaturire, secondo la *lex specialis*, dall’applicazione della tariffa (più conveniente) del metano per gli impianti riconvertiti.

Sicché è destituita di fondamento la censura in esame laddove lamenta nello specifico che l’impresa ricorrente non sarebbe stata posta in grado di comprendere che la trasformazione degli impianti (*recte*: riconversione) avrebbe avuto ricadute sul punteggio economico.

Aggiungasi che la motivazione della precedente decisione, a più forte ragione, s’attaglia al caso in esame sol che si consideri che la ricorrente s’è collocata al quarto posto sia nella graduatoria provvisoria che in quella successiva, poi emendata dall’errore di calcolo.

La ricorrente in nessuna delle due graduatorie s’è utilmente collocata in graduatoria ai fini dell’affidamento del servizio. Conseguo, sul piano processuale, il giudizio negativo sull’effettiva sussistenza dell’interesse della ricorrente alla denuncia del vizio in esame.

Anche le altre censure finalizzate al travolgimento della procedura sono infondate.

Costituisce principio generale, informante l’assetto amministrativo degli enti locali, ossia oltre l’ambito del settore della disciplina dell’evidenza pubblica, che l’amministrazione deve ordinariamente reperire al proprio interno le risorse professionali necessarie per perseguire i propri fini istituzionali.

Principio che trova puntuale applicazione per le procedure d’affidamento dei contratti nell’ art. 84, comma 8, d.lgs. 163 laddove prescrive che i componenti delle commissioni di gara devono essere individuati fra i dipendenti della stazione appaltante.

È consentito derogarvi, aggiunge la norma – nel medesimo senso l’art. 120, comma 4, del Regolamento – in casi specifici e tassativi che qui non ricorrono affatto.

Il fatto che il Comune partecipi all’azionariato (nella misura del 16,65%) in Iren s.p.a., che controlla Iren Mercato, che a sua volta controlla Cae Amga Energia, la quale possiede O.C. Clim, non inficia affatto, in carenza di puntuali allegazioni in ordine al concreto svolgimento delle operazioni di gara, l’imparzialità e la correttezza del comportamento tenuto dai membri della Commissione, già dipendenti del comune di Genova.

La cui specifica professionalità e competenza, requisiti soggettivi necessari per essere nominati componenti della Commissione, non è qui posta in discussione.

Da ultimo, con specifico riguardo alla pronuncia sulle spese, non va passato sotto silenzio il fatto che la ricorrente non ha coltivato la tutela cautelare. La controversia è giunta in decisione dopo che il Comune, alla stregua della decisione rassegnata da questo TAR già richiamata, non sospesa dal Consiglio di Stato, ha da tempo sottoscritto il contratto d’appalto con il raggruppamento aggiudicatario.

La volontaria rinuncia alla riparazione in forma specifica e alla tutela incidentale, nel caso in esame, in ragione

dell'impugnazione tempestivamente presentata da altra impresa partecipante, pregiudica il principio sancito all'art. 2, comma 2, c.p.a. a mente del quale le parti, oltre al giudice amministrativo, "cooperano per la realizzazione della ragionevole durata del processo".

Ragionevolezza – è appena il caso di precisare – che, essendo concetto giuridico relativo, si modula in stretta aderenza alla materia del contendere ed agli interessi sottesi. Anche di quelli della stazione appaltante a vedere definite unitariamente in tempi brevi e certi tutte le controversie relative ad una procedura concorrenziale promossa per assicurare, oltre un risparmio di spesa, la funzionalità dei propri uffici.

Pertanto le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente alla rifusione delle spese di lite in favore del Comune e della controinteressata che si liquidano in complessivi 4000,00 (quattromila) euro, oltre diritti ed accessori, da dividersi fra loro in parti uguali.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 12 dicembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Oreste Mario Caputo, Consigliere, Estensore

Richard Goso, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/01/2014

IL SEGRETARIO

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