

## **La stazione appaltante gode di ampia discrezionalità nell'individuazione dei criteri di selezione e nell'attribuzione dei punteggi.**

di Arturo Levato

Data di pubblicazione: 22-3-2017

1) *Anche per la determinazione dei criteri da individuare per selezionare i concorrenti, l'amministrazione è dotata di un'ampia discrezionalità, tale da consentire la sindacabilità da parte dell'autorità giudiziaria nelle sole ipotesi in cui ciò si traduca in illogicità o irragionevolezza della stessa ovvero ancora determini una violazione della trasparenza del bando e della possibilità di partecipazione o di comprensione delle relative clausole ai partecipanti.*

2) *Come da orientamento costante della giurisprudenza amministrativa, nel procedimento avente ad oggetto l'esito di gare pubbliche le censure volte a prospettare una diversa valutazione delle offerte rispetto a quella seguita dalla commissione aggiudicatrice si traducono in un inammissibile sindacato sul merito delle opzioni attinte, riservato alle commissioni giudicatrici delle gare medesime quale espressione della discrezionalità tecnica che informa la procedura, con conseguente insindacabilità nel merito delle relative valutazioni ove non inficiate da palesi profili di erroneità, illogicità o sviamento.*

### **Guida alla lettura.**

La società ricorrente, terza classificata in una gara per l'assegnazione di un appalto di servizi, impugna l'aggiudicazione definitiva.

Deduce, nello specifico, l'illegittimità del bando per genericità dei criteri di valutazione e violazione dei principi di trasparenza, par condicio ed equità.

L'adito Collegio disattende tuttavia le censure.

Evidenzia, in particolare, che *“anche per la determinazione dei criteri da individuare per selezionare i concorrenti, l'amministrazione è dotata di un'ampia discrezionalità, tale da consentire la sindacabilità da parte dell'autorità giudiziaria nelle sole ipotesi in cui ciò si traduca in illogicità o irragionevolezza della stessa ovvero ancora determini una violazione della trasparenza del bando e della possibilità di partecipazione o di comprensione delle relative clausole ai partecipanti”*.

Come noto, il potere valutativo riservato alla p.a. è diretta proiezione dei principi di separazione dei poteri e di legalità.

In forza di tali principi, cui si conforma il nostro ordinamento giuridico, al g.a. è sottratto lo scrutinio delle ponderazioni comparative eseguite dal soggetto pubblico nello svolgimento dell'azione amministrativa, salvo non si ricada nelle tassative ipotesi in cui il vaglio giurisdizionale è esteso al merito.

A fronte di tali limiti, ed al fine di presidiare l'effettività della tutela giurisdizionale ed il diritto di difesa di cui agli artt. 24, 113 Cost., 1 c.p.a., l'organo giudicante può solo sindacare *ab externo* le determinazioni discrezionali della p.a., per il tramite del vizio dell'eccesso di potere.

Nella fattispecie, l'adito T.a.r. rileva come l'art. 10 del disciplinare di gara indichi in modo dettagliato le modalità di attribuzione dei punteggi, così da escludere in radice la fondatezza della censura tesa a denunciare un'asserita genericità dei criteri di valutazione della gara, atteso che *"i criteri utilizzati appaiono funzionali alla realizzazione dell'interesse pubblico al cui perseguimento è diretta l'attività dell'amministrazione"*.

Il g.a. ritiene altresì priva di pregio la doglianza con cui parte ricorrente contesta i punteggi attribuiti dalla commissione.

Per vero, *"come da orientamento costante della giurisprudenza amministrativa (Cons. St., Sez. V, 22.1.2015, n. 246), nel procedimento avente ad oggetto l'esito di gare pubbliche le censure volte a prospettare una diversa valutazione delle offerte rispetto a quella seguita dalla commissione aggiudicatrice si traducono in un inammissibile sindacato sul merito delle opzioni attinte, riservato alle commissioni giudicatrici delle gare medesime quale espressione della discrezionalità tecnica che informa la procedura, con conseguente insindacabilità nel merito delle relative valutazioni ove non inficiate da palesi profili di erroneità, illogicità o sviamento (cfr. anche Cons. St., sez V, 22.1.2015, n. 257)"*.

Nella delineata prospettiva, le critiche ricorsuali sono inidonee a rendere illogica e irrazionale la valutazione compiuta da parte della commissione.

Consegue a ciò il rigetto del ricorso.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

## SENTENZA

sul ricorso numero di [registro](#) generale 1513 del 2016, proposto da:  
Az S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati  
Alfredo Gualtieri C.F. GLTLRD49M10C352P, Demetrio Verbaro C.F. VRBDTR65S29C352F,  
con domicilio eletto presso Alfredo Gualtieri in Catanzaro, via Vittorio Veneto N. 48;

contro

Comune di Soverato, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso  
dall'avvocato Domenico Calabretta C.F. CLBDNC62D17I463J, con domicilio eletto presso  
Emma Izzi in Catanzaro, via G. Alberti, 26;

nei confronti di

Rifugio S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati  
Luigi Nistico' C.F. NSTLGU68S22C352D, Andrea Lollo C.F. LLLNDR82T07D976Y, con  
domicilio eletto presso Angelo Falzea in Catanzaro, via Indipendenza 13;  
Food & More S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso  
dall'avvocato Francesco Pullano C.F. PLLFNC66M25C352O, con domicilio eletto presso il suo  
studio in Catanzaro, via Purificato,18;

per l'annullamento

della determina n. 335 del 21/10/2016, di aggiudicazione definitiva alla "rifugio s.r.l." della gara  
per l'assegnazione in locazione di unita' immobiliare di proprieta' comunale sita in via cimarosa  
"mercato coperto"

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Soverato e di Rifugio S.r.l. e di Food &  
More S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 marzo 2017 il dott. Raffaele Tuccillo e uditi per le  
parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso la Az s.p.a. chiedeva di annullare la determina di aggiudicazione definitiva n. 335 del 2016 del responsabile del settore n. 4 del Comune di Soverato con cui era assegnata la locazione dell'unità immobiliare descritta in ricorso, della determina di aggiudicazione provvisoria, del bando di gara e degli altri atti indicati in ricorso.

Si costituiva l'amministrazione chiedendo di rigettarsi il ricorso.

Si costituiva la contro interessata food e More s.r.l. chiedendo di rigettarsi il ricorso e proponendo ricorso incidentale.

Si costituiva la rifugio s.r.l. chiedendo rigettarsi il ricorso e proponendo ricorso incidentale.

2. Il ricorso principale non può trovare accoglimento.

Per esigenze di economia processuale si tratta preliminarmente il ricorso principale. Occorre considerare che la gara può descriversi come avente ad oggetto un appalto di servizi e la ricorrente è terza classificata.

2.1. Parte ricorrente eccepisce l'illegittimità del bando per genericità dei criteri di valutazione e violazione dei principi di trasparenza, par condicio ed equità.

Il motivo di impugnazione non può trovare accoglimento. Occorre premettere che anche per la determinazione dei criteri da individuare per selezionare i concorrenti, l'amministrazione è dotata di un'ampia discrezionalità, tale da consentire la sindacabilità da parte dell'autorità giudiziaria nelle sole ipotesi in cui ciò si traduca in illogicità o irragionevolezza della stessa ovvero ancora determini una violazione della trasparenza del bando e della possibilità di partecipazione o di comprensione delle relative clausole ai partecipanti. Nel caso di specie, l'art. 10 del disciplinare di gara indica in modo dettagliato le modalità di attribuzione dei punteggi, prevedendo nel massimo dei 45 punti per la proposta progettuale, una ripartizione relative a vari criteri (fino a 15 punti per la qualità della proposta e altro; fino a 10 per tra l'altro, favorire la continuità occupazionale; fino a 5 punti per la riqualificazione dell'area circostante e l'area esterna degradata; fino a 5 punti per ulteriori proposte di interesse collettivo; fino a 10 punti per eventuali concessioni di spazi coperti per attività all'utilizzo dell'amministrazione comunale). Ne discende che, anche come poi emerso dallo svolgimento della gara, non risulta una genericità dei criteri di valutazione della gara idonea a inficiarne la validità, considerando che i criteri utilizzati appaiono funzionali alla realizzazione dell'interesse pubblico al cui perseguimento è diretta l'attività dell'amministrazione.

2.2. Parte ricorrente eccepisce l'illegittimità del bando per contraddittorietà su un elemento essenziale.

In particolare, l'art. 2 preciserebbe che è vietato il subaffitto a terzi, mentre tra i criteri di assegnazione del punteggio è previsto che si valuta l'esigenza di favorire la continuità occupazionale degli operatori già presenti all'interno del mercato coperto, mantenendo le

tariffe attuali dell'ente. Tale clausola presupporrebbe al contrario l'attribuzione a terzi della gestione dello spazio coperto.

Il motivo non può trovare accoglimento. Occorre anzitutto considerare che non si rinviene alcuna contraddizione tra le due clausole, posto che l'art. 2 contiene una specifica riserva di derogabilità facendo riferimento a un'espressa autorizzazione del Comune che potrebbe consentire anche il subaffitto a terzi. In ogni caso, il riferimento ai terzi è da intendersi come precisato nella risposta n. 2 del comune di Soverato ai quesiti del 21.4.2016 pubblicata sull'albo pretorio con riferimento ai soggetti diversi da quelli già presenti sull'immobile (in base alla quale "i locali non possono essere concessi a terzi in subaffitto ad esclusione degli operatori già presenti all'interno dell'immobile").

La censura non può pertanto trovare accoglimento.

2.3. Parte ricorrente impugna i provvedimenti indicati in ricorso per quanto concerne i punteggi attribuiti dalla commissione. Si precisa che la ricorrente è terza classificata.

Come noto, come da orientamento costante della giurisprudenza amministrativa (Cons. St., Sez. V, 22.1.2015, n. 246), nel procedimento avente ad oggetto l'esito di gare pubbliche le censure volte a prospettare una diversa valutazione delle offerte rispetto a quella seguita dalla commissione aggiudicatrice si traducono in un inammissibile sindacato sul merito delle opzioni attinte, riservato alle commissioni giudicatrici delle gare medesime quale espressione della discrezionalità tecnica che informa la procedura, con conseguente insindacabilità nel merito delle relative valutazioni ove non inficiate da palesi profili di erroneità, illogicità o sviamento (cfr. anche Cons. St., sez V, 22.1.2015, n. 257). In quest'ottica le censure mosse da parte ricorrente non sono idonee a rendere illogica e irrazionale la valutazione compiuta da parte della commissione.

Tali conclusioni sono senz'altro adattabili alle censure mosse dalla ricorrente. In particolare per quanto concerne il punteggio di 10 attribuito alla Rifugio s.r.l. con riferimento alla voce qualità delle attività proposte per le quali è previsto un punteggio massimo di 15. La produzione di un computo metrico, sebbene non prevista nel bando quale obbligatoria, può senz'altro essere valutata dalla commissione così come la qualità e la tipologia di adeguamento statico costituisce un parametro senz'altro utilizzabile dalla commissione.

Il medesimo discorso deve essere in realtà svolto con riferimento al punteggio di 7/15 attribuito alla ricorrente per la qualità delle attività proposte in relazione alla quale deve ritenersi che la motivazione della commissione appaia logica e coerente specie in relazione alla subordinazione dell'offerta al rilascio di licenza commerciale per la vendita di prodotti food e non food.

Per quanto concerne il punteggio sulla continuità occupazionale, ugualmente, l'iter logico seguito dalla commissione appare privo di vizi logici posto che l'offerta proposta dalla commissione prevede una selezione senza garantire il numero e l'assunzione di soggetti già svolgenti l'attività lavorativa. Il riferimento alla precedenza assoluta appare subordinato infatti allo svolgimento di una selezione che potrà consentire di superare la priorità in questione e

senza garanzia sul numero degli assunti.

Non illogica né irrazionale appare anche la valutazione relativa ai punteggi per spazi coperti che ben può comprendere anche gazebo.

Ne discende il rigetto del ricorso principale e l'improcedibilità dei ricorsi incidentali proposti per sopravvenuta carenza di interesse.

3. Le spese di lite seguono la soccombenza per legge e sono liquidate d'ufficio come in dispositivo in mancanza di nota spese.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna parte ricorrente al rimborso delle spese di lite in favore delle altre parti costituite che liquida in euro 1.500,00 per compensi professionali, oltre accessori come per legge, in favore di ciascuna delle parti costituite.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 8 marzo 2017 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Francesco Tallaro, Referendario

Raffaele Tuccillo, Referendario, Estensore