

Pubblicato il 12/05/2020

N. 00275/2020 REG.PROV.COLL.
N. 00762/2019 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 Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 762 del 2019, proposto da Megasp s.r.l. con Socio Unico, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Nicola Creuso, Andrea Gandino, Nicola De Zan, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Andrea Gandino in Torino, corso Duca degli Abruzzi 4;

contro

Comune di Novara, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Giovanna Perone, Lorena Rovetta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Fintel Engineering s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Gabriele Bicego, Stefano Cresta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv.to Stefano Cresta in Torino, via Principi D'Acaya, 47; Tecnosys Italia s.r.l., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento con il quale il Comune di Novara ha aggiudicato all' R.T.I. tra Fintel Engineering s.r.l. - Fiscalità Innovazione Territorio Enti Locali e Tecnosys Italia s.r.l. - il Servizio di gestione delle procedure sanzionatorie del Comando di Polizia Locale del Comune di Novara. Periodo 01/07/2019 - 30/06/2022. CIG 7780693EF8, ed in particolare :- della determinazione del dirigente del Servizio di Polizia municipale del Comune di Novara n. 27 del 5 luglio 2019, nonché della comunicazione dell'aggiudicazione in data 8 luglio 2019, dell'avviso di aggiudicazione e della proposta di aggiudicazione; - di tutti gli atti e verbali di gara, comunque denominati, con i quali L'RTI Fintel Engineering s.r.l. - Tecnosys Italia s.r.l. è stato ammesso e non escluso dalla gara medesima, ivi compresa la determinazione n. 16 del 7 maggio 2019 ed il verbale della seduta pubblica di gara del 24 aprile 2019; - di tutti gli atti e i provvedimenti precedenti e seguenti, comunque connessi o presupposti; nonché per l'accertamento del diritto della ricorrente al conseguimento dell'aggiudicazione e al subentro nel contratto, ove eventualmente stipulato, con dichiarazione di inefficacia del contratto medesimo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Novara e di Fintel Engineering s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 aprile 2020 la dott.ssa Paola Malanetto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ricorrente ha impugnato il provvedimento con il quale il comune di Novara ha aggiudicato la gara per il "servizio di gestione delle procedure sanzionatorie del comando di polizia locale" per il periodo 1.7.2019-30.6.2022

in favore dell'RTI controinteressato, composto da Fintel Engineering s.r.l. e Tecnosys s.r.l.

Lamenta parte ricorrente la violazione dell'art. 89 del d.lgs. n. 50/2016 e la violazione o falsa applicazione della *lex specialis*, art. 2, oltre all'eccesso di potere per difetto di istruttoria, motivazione ed erroneità del presupposto. L'aggiudicataria ha partecipato alla gara presentando un contratto di avvalimento con riferimento al requisito di fatturato specifico; sostiene parte ricorrente che tale requisito non sarebbe suscettibile di avvalimento, a meno che l'ausiliaria non sia il diretto esecutore della pertinente parte di servizio; nel caso di specie, avendo l'avvalimento avuto ad oggetto il fatturato, e non essendovi alcun impegno dell'ausiliaria rispetto all'esecuzione diretta del servizio, la norma non sarebbe stata rispettata e l'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa.

Si sono costituite le parti resistente e controinteressata, contestando in fatto e diritto gli assunti di cui al ricorso introduttivo.

Con ordinanza n. 330/2019 di questo TAR l'istanza cautelare è stata respinta.

Con ordinanza n. 5288/2019 l'appello cautelare è stato respinto.

All'udienza del 29.4.2020 la causa è stata discussa e decisa nel merito.

DIRITTO

Il collegio non ravvisa ragioni per discostarsi da quanto già statuito in sede cautelare nel doppio grado di giudizio.

La gara in questione si è svolta, ai sensi dell'art. 36 co. 2 lett. b) del d.lgs. n. 50/2016, sul MEPA.

Recita l'art. 2 lett. c) (requisiti di partecipazione) della lettera di invito del 3/4/2019:

“capacità tecnica: possesso delle risorse e dell'esperienza necessarie per eseguire l'appalto in oggetto; si richiede il conseguimento, negli ultimi tre esercizi 2015-2016-2017 di un fatturato per servizi compresi nel settore oggetto della presente gara non inferiore ad € 93.000,00 esclusa IVA, con un fatturato minimo annuo di € 31.000,00 esclusa IVA. A comprova, sarà

richiesto di fornire un elenco di tali servizi con indicazione dei rispettivi importi, date e destinatari, pubblici o privati. Si precisa che tale requisito viene richiesto a garanzia della solidità aziendale e stabilità gestionale per assicurare un servizio ininterrotto, continuativo ed efficiente”.

Lo stesso articolo prevede ulteriori requisiti di idoneità professionale e di ordine generale, oltre che di capacità economica e finanziaria.

Come evidente dal tenore della legge di gara la stessa non opera un chiaro inquadramento in termini “tecnico-professionali” del requisito che, senza alcun dubbio, è di tipo patrimoniale, anche se legato al fatturato specifico.

Contrariamente infatti a quanto sostenuto dalla ricorrente anche nell’ultima memoria, se è vero che la lettera di invito rubrica l’articolo relativo a tale requisito “capacità tecnica” è ugualmente vero che la stessa legge di gara si premura di chiarire che il requisito è richiesto “a garanzia di solidità aziendale e stabilità gestionale”, insomma un requisito di garanzia e non di vera e propria capacità tecnica.

Fatta questa doverosa premessa sul tenore non univoco della legge di gara, che non consente di sostenere, come fatto dalla ricorrente, che in assenza di una specifica impugnativa della stessa la controinteressata non potrebbe ora giovarsi di una interpretazione a sé favorevole volta a non considerare il requisito “tecnico” in senso stretto e insuscettibile di avvalimento, salvo esecuzione diretta da parte dall’ausiliaria, si ritiene che, in ogni caso, non condivisibile neppure la lettura che della pertinente normativa viene proposta in ricorso.

L’art. 89 del d.lgs. n. 50/2016 al proposito recita:

“1. L’operatore economico, singolo o in raggruppamento di cui all’articolo 45, per un determinato appalto, può soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale di cui all’articolo 83, comma 1, lettere b) e c), necessari per partecipare ad una procedura di gara, e, in ogni caso, con esclusione dei requisiti di cui all’articolo 80, avvalendosi delle capacità di altri soggetti, anche partecipanti al

raggruppamento, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi. Per quanto riguarda i criteri relativi all'indicazione dei titoli di studio e professionali di cui all'allegato XVII, parte II, lettera f), o alle esperienze professionali pertinenti, gli operatori economici possono tuttavia avvalersi delle capacità di altri soggetti solo se questi ultimi eseguono direttamente i lavori o i servizi per cui tali capacità sono richieste”.

La disposizione, come osservato dalla difesa di parte resistente, non può prescindere dal contesto di *favor* per l'avvalimento, in quanto istituto volto ad ampliare la partecipazione alle gare; d'altro canto l'*incipit* della norma associa l'avvalimento *tout court* anche ai requisiti di carattere tecnico.

La stessa norma si limita poi a porre una ulteriore prescrizione (necessità che l'ausiliario svolga direttamente la prestazione inherente il requisito oggetto di avvalimento) con riferimento ad una ben definita platea di requisiti tecnici, ossia quelli inerenti titoli di studio o professionali “o le pertinenti prestazioni”; la norma intende quindi limitare la restrizioni a quelle prestazioni specifiche connotate di intrinseca professionalità tecnico-culturale, connessa ad un titolo di studio o professionale, titoli richiamati anche dall'allegato XVII parte II lett f); l'art. 89 rinvia a tale specifica lettera dell'allegato e l'uso della disgiuntiva “o” sembra intendere che il richiamo alle esperienze “professionali pertinenti” sia alternativo e quindi necessariamente omogeneo alla richiesta di titoli di studio o professionali; in definitiva pare ragionevole ritenere che debba pur sempre trattarsi di requisiti connessi intrinsecamente ad una capacità operativa specifica e non meramente economica di gestione del servizio.

Ritiene dunque il collegio che, ferma la non univocità della legge di gara, non sia neppure dirimente la scelta puramente “qualificatoria” di inquadrare il requisito del fatturato specifico tra quelli di capacità tecnica (in tal senso si orienta anche il medesimo allegato XVII parte II lett. ii), che appunto inserisce tra i requisiti di “capacità tecnica” il fatturato specifico degli ultimi tre anni che può essere richiesto per i servizi e le forniture), quanto la

valutazione se la previsione che di fatto restringe i margini di avvalimento per taluni requisiti tecnici e che è testualmente legata a titoli di studio e professionali o connesse “esperienze professionali pertinenti” trovi di per sé applicazione per ogni requisito tecnico, come in ipotesi elencati dall’allegato XVII o dal bando di gara; la risposta sembra non potere che essere negativa, sia perché l’*incipit* dell’art. 89 ammette l’avvalimento con generale riferimento anche ai requisiti tecnici, salvo poi disegnare l’eccezione sia perché, evidentemente, non avrebbe senso nel configurare l’eccezione un richiamo alla sola lett. f) dell’allegato XVII “o esperienze pertinenti” ove l’intenzione fosse stata di riferirsi ad ogni e qualsivoglia requisito che il codice considera comunque di natura tecnica ed elenca nel medesimo allegato in altre lettere.

Ancora, come osservato dalla difesa dell’amministrazione, la tesi che imporrebbe all’ausiliaria di eseguire le prestazioni connesse al requisito oggetto di avvalimento, nel caso di avvalimento di fatturato specifico che presenta generica e complessiva valenza di garanzia di tutta l’attività, porterebbe all’assurda conseguenza che l’ausiliaria dovrebbe eseguire l’intera prestazione e quindi trasformarsi nell’unico ed effettivo contraente.

Si ritiene quindi che tanto argomenti testuali che quelli logico sistematici portino a preferire la scelta interpretativa sposata dalla stazione appaltante.

Il ricorso deve essere respinto.

Stante la sussistenza di ondivaga giurisprudenza in materia le spese di lite sono compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, respinge il ricorso;
compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 29 aprile 2020 con l’intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Paola Malanetto, Consigliere, Estensore

Flavia Risso, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Paola Malanetto

IL PRESIDENTE
Vincenzo Salamone

IL SEGRETARIO