

## Priorità d'esame al ricorso principale o a quello incidentale? Alla ricerca di un equilibrio tra giurisprudenza europea e Adunanza Plenaria

di Fabio Balducci Romano

Data di pubblicazione: 12-10-2016

1. Nei giudizi relativi alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, pur in presenza di ricorso incidentale escludente, il giudice, per ragioni di economia processuale, ha il potere di vagliare per primo il ricorso principale. (1)

(1) Conforme: Corte giustizia, Grazie Sezione, sent. 5 aprile 2016, causa C-689/13, *Puligienica Facility Esco SpA*, EU:C:2016:199; in senso parzialmente difforme, *ex multis*, Consiglio di Stato, Ad. Plen., 25 febbraio 2014 n. 9.

### Guida alla lettura

La sentenza in commento si sofferma sul delicato tema dell'ordine di esame dei mezzi di gravame nelle cause relative alle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici.

In proposito, secondo l'Adunanza Plenaria (sent. n. 9/2014), si impone l'**esame prioritario del ricorso incidentale "escludente"**, poiché questo solleva un'eccezione di carenza di legittimazione del ricorrente principale non aggiudicatario (che non ha partecipato alla gara o vi ha partecipato ma è stato legittimamente escluso, ovvero che avrebbe dovuto essere escluso ma non lo è stato per un errore dell'amministrazione). Ciò non preclude al giudice, per ragioni di economia processuale, di esaminare prioritariamente il ricorso principale, qualora questo risulti manifestamente infondato, inammissibile, irricevibile o improcedibile. Viceversa, secondo la stessa pronuncia, il ricorso incidentale non andrebbe esaminato prima del ricorso principale allorché non presenti carattere "escludente": tale evenienza si verifica se il ricorso incidentale censuri valutazioni ed operazioni di gara svolte dall'amministrazione nel presupposto della regolare partecipazione alla procedura da parte del ricorrente principale. Infine, per conformarsi alla giurisprudenza europea (Corte giust., sent. 4.7.2013, causa C-100/12, *Fastweb*, EU:C2013:448), l'Adunanza Plenaria ammette il c.d. **esame incrociato**, ovvero l'esame di entrambi i ricorsi, nell'eccezionale ipotesi in cui nella procedura selettiva siano state ammesse soltanto due offerte, e i vizi reciprocamente dedotti nel ricorso principale ed in quello incidentale attengano alla medesima fase della procedura ed afferiscano alla

stessa categoria.

La soluzione indicata dall'Adunanza Plenaria è stata seguita dalla giurisprudenza di merito (tra le pronunce recenti, *ex multis*, v.: TAR Toscana, sent. 11.2.2016 n. 263), e fatta propria dal TAR Friuli Venezia Giulia, che ne ha puntualmente seguito i dettami, sintetizzandoli come segue:

*«- salvo che non sussistano ragioni di economia processuale, devono essere prioritariamente esaminare le questioni di rito rispetto alle questioni di merito;*

*- costituisce questione di rito l'originaria sussistenza e la persistenza delle condizioni dell'azione: tra queste, la legittimazione ad agire;*

*- per quanto attiene l'impugnazione degli atti delle procedure di evidenza pubblica, la legittimazione a ricorrere presuppone l'avervi legittimamente partecipato;*

*- deve essere scrutinato per primo il ricorso incidentale ove volto a contestare la legittimità della partecipazione alla gara del ricorrente principale, perché il suo accoglimento priverebbe il ricorrente principale della legittimazione ad agire;*

*- il ricorso principale va esaminato nel merito, quand'anche il ricorso incidentale escludente sia accolto, se i concorrenti siano due soltanto, di talché residui l'interesse alla riedizione della gara, e se con esso si contesti all'offerta del ricorrente incidentale un vizio che attenga alla medesima fase della procedura di gara;*

*- se il ricorso incidentale non è escludente, perché non contesta la partecipazione alla gara del ricorrente principale, il ricorso principale va esaminato per primo» (v. TAR FVG, sent. 26.10.2015 n. 187; in senso conforme TAR FVG, sent. 15.7.2016 n. 163).?*

Tuttavia, dopo il citato arresto dell'Adunanza Plenaria, la Corte di giustizia europea è tornata a pronunciarsi su una questione, simile a quella già decisa nella citata sentenza *Fastweb* del 2003. Adita con rinvio pregiudiziale dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, la Corte ha statuito che l'art. 1 della direttiva ricorsi (dir. 89/665/CEE del 21.12.1989, recentemente modificata dalla dir. 2014/23/UE del 26.2.2014) osta a che un ricorso principale proposto da un offerente, il quale abbia interesse a ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e che sia stato o rischi di essere leso a causa di una presunta violazione del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici o delle norme che traspongono tale diritto, e diretto a ottenere l'esclusione di un altro offerente, sia dichiarato irricevibile in applicazione di norme processuali nazionali che prevedono l'esame prioritario del ricorso incidentale presentato da detto altro offerente (v. Corte giust, sent. *Puligienica*, cit., par. 30). In altri termini, **l'obbligo di procedere all'esame incrociato non ha carattere eccezionale e non sussiste solo nel caso in cui siano state ammesse soltanto due offerte**, poiché il numero di partecipanti alla procedura di aggiudicazione, così come il numero dei ricorsi presentati e l'identità di motivi, sono irrilevanti ai fini dell'applicazione del principio di accessibilità ed effettività del ricorso di cui all'art. 1 della citata direttiva (*ivi*, par. 29).

La sentenza in commento si riferisce ad un caso in cui tanto il ricorso principale quanto quello incidentale denunciavano vizi che avrebbero comportato l'esclusione dalla procedura controversa. Perciò appare corretta, e conforme alla giurisprudenza europea, la scelta del TAR di procedere prioritariamente all'esame del ricorso principale; respinto quest'ultimo, il Collegio giudicante ha dichiarato improcedibile il ricorso incidentale per carenza di interesse. Occorre tuttavia osservare come, in un caso simile, l'esame incrociato non possa configurarsi come pura scelta dettata da ragioni di economia processuale, ma debba piuttosto ritenersi una conseguenza obbligatoria del **diritto ad un ricorso effettivo**, garantito dall'art. 1 della dir. 89/665/CEE a chiunque abbia interesse ad ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto pubblico. Viceversa, l'esame prioritario del ricorso incidentale "paralizzante" rimane consentito solo qualora il ricorso principale non sollevi vizi escludenti.

## **Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia**

### **(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

### **SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 77 del 2016, proposto da:

Evolve Consorzio Stabile, rappresentato e difeso dall'avvocato Lodovico

Visone, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Alberto Pasino, in

Trieste, Via San Nicolò n. 19;

### ***contro***

EGAS - Ente per la Gestione Accentrata dei Servizi Condivisi, rappresentato e difeso dall'avv. Fabio Balducci Romano, domiciliato ex lege presso la Segreteria Generale del T.A.R. in Trieste, piazza Unità d'Italia n. 7;

## ***nei confronti di***

G.S.A. - Gruppo Servizi Associati S.p.A., in proprio e quale mandataria del RTI con l'impresa Gielle di Galatucci Luigi, rappresentata e difesa dagli avv.ti Luca Ponti e Luca De Pauli, con domicilio eletto presso la Segreteria Generale del T.A.R., in Trieste, piazza Unità d'Italia n. 7;

## ***per l'annullamento, previa adozione di idonee misure cautelari***

- della determina dirigenziale n. 42 del 5.02.2016, recante l'aggiudicazione definitiva della gara, adottata da EGAS;
- del provvedimento del RUP del 3.02.2016, recante la "presa d'atto" dell'istruttoria per la valutazione dell'anomalia dell'offerta del R.T.I. G.S.A., con contestuale giudizio di congruità;
- dei verbali di gara, dal n. 1 al n. 7 compresi;
- ove occorra, della nota di EGAS di data 4.03.2016 prot. n. 5859, recante la secretazione dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria;
- di ogni altro atto presupposto, connesso, collegato e consequenziale;

## ***e per la declaratoria***

di inefficacia del contratto, ove nella more stipulato, con conseguente diritto del ricorrente ad aggiudicarsi la gara e a subentrare nel contratto; ovvero, in subordine, per la condanna di EGAS a risarcire il danno patito.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di EGAS - Ente per la Gestione Accentrata dei Servizi Condivisi e di G.S.A. - Gruppo Servizi Associati S.p.A., in proprio e quale mandataria del RTI con l'impresa Gielle di Galatucci Luigi;

Visto il ricorso incidentale proposto da G.S.A. - Gruppo Servizi Associati S.p.A., in proprio e quale mandataria del RTI con l'impresa Gielle di Galatucci Luigi, rappresentata e difesa dagli avv.ti Luca Ponti e Luca De Pauli, con domicilio eletto presso la Segreteria Generale del T.A.R., in Trieste, piazza Unità d'Italia n. 7;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 giugno 2016 la dott.ssa Alessandra Tagliasacchi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1.1. L'Ente per la gestione accentrata dei servizi condivisi in Friuli Venezia Giulia (nel prosieguo, EGAS), quale centrale di committenza, bandiva la procedura aperta sopra soglia per l'appalto del servizio di vigilanza continuativo antincendio per tre anni per l'Azienda Ospedaliero-Universitaria "Ospedali Riuniti" di Trieste (lotto 1) e per l'Istituto Burlo-Garofalo (lotto 2), da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

1.2. Per quanto qui di interesse, alla gara per l'aggiudicazione del lotto 1 partecipavano cinque concorrenti: all'esito della procedura di evidenza pubblica, previa esclusione di uno dei partecipanti (in quanto privo di uno requisiti di partecipazione), al primo posto si collocava il RTI con capogruppo la società G.S.A. – Gruppo Servizi Associati S.p.A. (nel prosieguo, RTI G.S.A.) e al secondo posto si collocava il Consorzio Stabile Evolve (nel prosieguo, Evolve).

2.1. Avverso gli atti di gara, così come in epigrafe compiutamente elencati, in quanto hanno condotto all'aggiudicazione dell'appalto a favore del controinteressato, insorge Evolve, chiedendone l'annullamento, previa sospensione cautelare dell'efficacia, unitamente alla declaratoria di inefficacia del contratto – ove nelle more eventualmente stipulato - e al risarcimento del danno patito, in forma specifica o per equivalente monetario.

2.2. A sostegno delle domande formulate, parte ricorrente deduce quattro motivi di illegittimità, che di seguito si sintetizzano.

2.3. Con il primo motivo di illegittimità il ricorrente lamenta la "Violazione di legge (art. 38 d.lgs. 163/06, in relazione agli artt. 2359 e ss., 2381 – 2383 e ss. Cod. Civ.) – eccesso di potere (disparità di trattamento – sviamento – straripamento di potere) – violazione degli artt. 49 – 50 – 53 – 56 – 101 e 102 TFUE – 15 – 41 -51 CEDU; 6 TUE; 1 l. 241/90; 97 Cost.: principi di 3equità – proporzionalità – trasparenza – buon andamento".

Sostiene Evolve che il R.T.I G.S.A. doveva essere escluso per non aver presentato la dichiarazione del possesso dei requisiti di cui all'articolo 38 D.Lgs. n. 163/2006 da parte dei due soci persone fisiche titolari (rispettivamente al 90% e al 10%) della società AL.PE. Invest S.r.l. che controlla con il 96,23% del capitale sociale la società G.S.A. S.p.A..

2.4. Con il secondo motivo di illegittimità il ricorrente lamenta la "Violazione di legge (artt. 46 – 83 e ss. d.lgs. 163/06) – eccesso di potere (disparità di trattamento - sviamento – abnormità – ingiustizia manifesta) – violazione artt. 1 l. 241/90 e 97 Cost.: principio di equità – trasparenza – buon andamento".

Stigmatizza Evolve la circostanza che EGAS abbia consentito al RTI controinteressato di integrare in corso di gara la propria offerta, relativamente al personale da impiegare nell'esecuzione del servizio oggetto dell'appalto.

2.5. Con il terzo motivo di illegittimità lamenta il ricorrente la "Violazione di legge (artt. 86 e ss. d.lgs. 163/2006) – eccesso di potere (illogicità – irrazionalità manifesta – inadeguata istruttoria – carente motivazione – contraddittorietà – disparità di trattamento)".

Contesta Evolve l'esito positivo della verifica della congruità dell'offerta del RTI controinteressato, che – a suo dire - non sarebbe sufficientemente remunerativa, in ragione anche del costo del lavoro per realizzare il servizio oggetto dell'appalto, che – sempre a suo dire – non sarebbe stato correttamente calcolato.

2.6. Con il quarto motivo di illegittimità il ricorrente lamenta la “Violazione di legge (art. 83 e ss. d.lgs. 163/06; art. 120 ed allegati al Reg. 207/2010) – eccesso di potere (violazione del giusto procedimento – sviamento – violazione del principio del *clare loqui*)”:

Si duole Evolve dell'uso scorretto da parte della Commissione di gara del potere di riparametrazione (segnatamente, sotto forma di cd. Doppia riparametrazione) delle offerte, che avrebbe consentito all'offerta tecnica del RTI controinteressato di superare la soglia di sbarramento fissata dalla *lex specialis* di gara per passare all'esame di quella economica.

2.7. In ultimo, parte ricorrente formula istanza istruttoria volta ad acquisire in giudizio l'intera documentazione componente l'offerta del RTI G.S.A.

3. Si è costituita in giudizio EGAS, dapprima con costituzione di stile e poi con memoria difensiva, contestando la prospettazione avversaria e concludendo per il rigetto del ricorso.

4.1. Si è pure costituito in giudizio il RTI controinteressato, anch'esso inizialmente con costituzione di forma e poi con memoria difensiva, e anch'esso controdeducendo alle tesi avversarie e instando per la reiezione del ricorso.

4.2.1. Peraltro, la società G.S.A. S.p.A., in proprio e quale mandataria del costituendo RTI aggiudicatario, ha anche proposto ricorso incidentale, avverso gli atti di gara nella parte in cui non hanno escluso dalla stessa il Consorzio Stabile Evolve, chiedendone l'annullamento per cinque motivi di illegittimità.

4.2.2. Con il primo motivo di impugnazione viene dedotta la “Violazione di legge (artt. 3 e 17 l. 12 marzo 1999, n. 68 – art. 3 e all. A. delle Norme di partecipazione – art. 75 D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445) – Difetto di istruttoria e di motivazione”.

Rileva G.S.A. S.p.A. come la società Phos S.r.l. (consorziata cui Evolve aveva assegnato l'esecuzione dell'appalto) avesse violato la disciplina sull'avviamento la lavoro dei disabili, dichiarando di non esserne tenuta al rispetto per avere un numero di dipendenti inferiore alle 15 unità, mentre risulta che essa ne impiega oltre 20.

4.2.3. Con il secondo motivo di impugnazione viene dedotta la “Violazione di legge (artt. 4 e 7 delle norme di partecipazione alla gara – art. 2 del Capitolato Speciale) – Violazione del principio della *par condicio* – Difetto di istruttoria e di motivazione”. Evidenzia G.S.A. S.p.A. come l'offerta di Evolve contemplasse l'applicazione di un CCNL (quello per i “servizi ausiliari, fiduciari e integrati”) diverso da quello (per “il settore sorveglianza antincendio”) indicato dal Capitolato speciale.

4.2.4. Con il terzo motivo di impugnazione viene dedotta la “Violazione di legge (artt. 86 ss.

d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163) – Eccesso di potere- Illogicità manifesta – Difetto di motivazione e di re istruttoria”.

Ritiene la società G.S.A. S.p.A. che sia l’offerta di Evolve, e non certo la propria, a non essere congrua, posto che presenta un margine di utile nettamente inferiore a quello che, viceversa, garantisce alla vincitrice la relativa offerta.

4.2.5. Con il quarto motivo di impugnazione viene dedotta la “Violazione di legge (artt. 86 ss. d.lgs. 12 agosto 2006, n. 163) – Eccesso di potere – Illogicità manifesta – Difetto di motivazione e di istruttoria”.

Ritiene G.S.A. S.p.A. che ulteriore indice dell’anomalia, della non sostenibilità e della non credibilità dell’offerta della controinteressata incidentale sia rappresentato dal fatto che essa prevede l’applicazione di un CCNL non solo diverso da quello richiesto dalla lex specialis di gara, ma anche diverso da quello che hanno dichiarato di applicare al proprio personale sia il Consorzio Evolve, che la società Phos S.r.l..

4.2.6. Con il quinto motivo di impugnazione, infine, viene dedotta la “Violazione di legge (art. 46 d.lgs. 12 agosto 2006, n. 163 – art. 15 Capitolato Speciale di Appalto) - Violazione della par condicio – Violazione di autovincolo”.

Stigmatizza G.S.A. S.p.A. la circostanza che l’EGAS abbia chiesto chiarimenti a Evolve consentendogli una non ammessa integrazione dell’offerta con riguardo a uno dei mezzi che verrebbero utilizzati per lo svolgimento del servizio antincendio.

5.1. Controdeduce al ricorso incidentale il Consorzio Evolve, concludendo per la sua pretestuosità e infondatezza, e chiedendone pertanto il rigetto.

5.2. Di contro, la difesa dell’Amministrazione resistente ammette la fondatezza del ricorso incidentale in punto di violazione della lex specialis di gara quanto a CCNL da applicare nell’esecuzione del servizio oggetto dell’appalto, anche se non è dato constare che l’EGAS abbia assunto le determinazioni conseguenti agendo in autotutela.

6. Le parti hanno poi ulteriormente argomentato le rispettive posizioni negli scritti difensivi successivamente depositati.

7. Rinunciata la domanda cautelare da parte del ricorrente, alla pubblica udienza dell’ 8 giugno 2016 la causa era trattenuta in decisione.

## **DIRITTO**

1. Viene all’esame di questo Tribunale la procedura aperta con la quale l’EGAS, quale centrale di committenza ha aggiudicato, sulla scorta del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, al RTI composto dalla società G.S.A. S.p.A. quale mandataria e dall’impresa Gielle quale mandante, l’appalto triennale per il servizio di vigilanza continuativa antincendio presso l’Azienda Ospedaliero-Universitaria “Ospedali Riuniti” di Trieste.

2. Preliminarmente, in accoglimento dell'istanza formulata verbalmente all'udienza dell' 8 giugno 2016 dalla difesa della controinteressata, va espunto dal fascicolo d'ufficio il documento depositato da parte ricorrente in data 27 maggio 2016 in uno con la memoria di replica.

Si tratta, infatti, di un deposito pacificamente tardivo, giusta quanto dispone il combinato disposto degli articoli 73, comma 1, e 119, commi 1, lettera a), e comma 2, Cod. proc. amm..

Peraltro, come si vedrà nel prosieguo, non si tratta nemmeno di un documento rilevante ai fini della decisione della presente controversia, tale per cui questo Giudice ritenga di disporre l'acquisizione d'ufficio, ex articolo 63, comma 2, Codice di rito.

3. Sempre preliminarmente va ritenuta superata l'istanza istruttoria formulata da parte ricorrente nelle conclusioni del ricorso introduttivo del presente atto. Come dato atto dalla difesa di Evolve, l'Amministrazione successivamente ha provveduto all'ostensione dell'intera offerta del controinteressato RTI G.S.A..

4.1. Prima di passare al merito delle questioni sottoposte al vaglio di questo Giudice, occorre esplicitare e motivare l'ordine di trattazione delle medesime.

4.2. Infatti, come del resto anticipato nella parte in fatto, le determinazioni assunte in corso di gara dalla centrale di committenza sono state contestate sia dal primo classificato, che – con il ricorso incidentale - si duole della mancata esclusione dalla procedura di evidenza pubblica del Consorzio Stabile Evolve, sia dal secondo classificato, che – con ricorso principale – si duole dell'aggiudicazione dell'appalto a favore del RTI G.S.A..

4.3.1. Ora, quanto all'ordine di esame dei mezzi di gravame, va ricordato che recentemente la Corte di Giustizia dell'Unione si sia pronunciata, statuendo che il diritto dell'Unione «osta a che un ricorso principale proposto da un offerente, il quale abbia interesse a ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e che sia stato o rischi di essere leso a causa di una presunta violazione del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici o delle norme che traspongono tale diritto, e diretto a ottenere l'esclusione di un altro offerente, sia dichiarato irricevibile in applicazione di norme processuali nazionali che prevedono l'esame prioritario del ricorso incidentale presentato da detto altro offerente» (così, sentenza della Grande Sezione n. 689/2016).

4.3.2. D'altro canto, la stessa giurisprudenza interna (cfr., C.d.S., Ad. pl., sentenza n. 9/2014), pur attribuendo efficacia tendenzialmente paralizzante al ricorso incidentale escludente, ha pur sempre riconosciuto al Giudice il potere di esaminare per primo, per ragioni di economia processuale, il ricorso principale.

4.4. Per tale duplice ordine di ragioni il Collegio ritiene di procedere con la disamina delle doglianze svolte con il ricorso principale.

5.1.1. Il primo motivo di impugnazione è infondato.

5.1.2. Va a tale fine considerato che risulta per tabulas o comunque non è contestato che aggiudicatario dell'appalto sia il RTI costituito dalla società G.S.A. S.p.A. e dall'impresa Gielle; che la società G.S.A. S.p.A. sia controllata al 96,23% dalla società AL.PE. Invest S.r.l.; che a sua volta la società AL.PE. Invest S.r.l. sia posseduta al 90% dal signor Pedone Alessandro e al 10% dal signor Pedone Francesco; che ai fini della partecipazione alla gara per cui è causa né il primo, né il secondo abbiano reso la dichiarazione di non trovarsi in alcuna delle situazioni qualificate come ostative dall'articolo 38 D.Lgs. n. 163/2006.

5.1.3. Va, tuttavia, considerato anche che la giurisprudenza di gran lunga prevalente (cfr., T.A.R. Sicilia – Palermo, Sez. I<sup>^</sup>, sentenza n. 2849/2015; T.A.R. Lazio – Roma, Sez. II<sup>^</sup>, sentenza n. 12239/2015; T.A.R. Lombardia – Milano, Sez. IV<sup>^</sup>, sentenza n. 1287/2015; T.A.R. Lazio – Latina, sentenza n. 660/2014), cui questo Tribunale senz'altro aderisce in ossequio al principio di tassatività delle cause di esclusione dalla gara, ritiene che l'obbligo dichiarativo di cui all'articolo 38 D.Lgs. n. 163/2006 a carico del socio di maggioranza di società con meno di quattro soci sia circoscritto ai soli soci persone fisiche e non anche al socio di maggioranza persona giuridica.

Vero è, infatti, che se si estendesse l'obbligo dichiarativo de quo anche al socio persona giuridica di maggioranza nelle società con meno di quattro soci, la norma risulterebbe inconciliabile con la previsione contenuta nel medesimo articolo 38, comma 1, lettera b), D.Lgs. n. 163/2006, che limitate stualmente al socio unico persona fisica il medesimo obbligo. Invero, siffatta interpretazione condurrebbe a ritenere (illogicamente e irragionevolmente) che il socio persona giuridica sia tenuto all'obbligo dichiarativo se socio di maggioranza e non anche se socio unico: il che ovviamente sarebbe un controsenso.

La medesima conclusione si impone poi per le persone fisiche che siano socie della persona giuridica socia: anche in capo a esse non vi è alcun obbligo dichiarativo.

5.1.4. Sicché, in conclusione, legittimamente EGAS non ha escluso dalla gara de qua il RTI G.S.A. per mancanza della dichiarazione ex articolo 38 D.Lgs. n. 163/2006 da parte delle persone fisiche che non sono soci di una delle partecipanti al raggruppamento (G.S.A. S.p.A. per l'appunto), bensì della persona giuridica (AL.PE Invest S.r.l.) a sua volta socia.

5.2.1. Il Collegio ritiene poi di trattare congiuntamente il secondo e il quarto motivo di impugnazione, perché entrambi non superano la prova di resistenza, nel senso che il loro accoglimento ridurrebbe il punteggio conseguito dal RTI G.S.A. in una misura tale per cui, da un lato, esso rimarrebbe pur sempre vincitore della gara, e dall'altro lato, specularmente, Evolve non potrebbe conseguire il bene della vita cui aspira (cfr., C.d.S., Sez. IV<sup>^</sup>, sentenza n. 3656/2014), ovvero sia l'aggiudicazione del servizio de quo, non essendo nel caso di specie prospettabile, né avendolo il deducente prospettato nemmeno in via subordinata, un interesse strumentale alla riedizione della gara.

5.2.2. Come si è illustrato nella parte in fatto, la contestazione muove dal deposito, effettuato dal RTI G.S.A. a termine per la presentazione delle offerte scaduto, dei curricula dei dipendenti che si intendeva impiegare nell'esecuzione del contratto. Sennonché risulta per tabulas che la Commissione di gara, dopo aver riscontrato che tutti e quattro i concorrenti ammessi non

avevano bencircostanziato le esperienze pregresse del personale che intendevano impiegare nel servizio, abbia a tutti e quattro richiesto di depositare i curricula non nominativi di detto personale. Il che già di per sé esclude che vi sia stata lesione della par condicio, posto che a tutti i concorrenti è stata consentita l'integrazione in esame.

5.2.3. In secondo luogo, va considerato che, diversamente da quanto sostenuto da parte ricorrente, i curricula successivamente depositati, hanno sì integrato il parametro 1 di valutazione "curriculum e formazione del personale da adibire al servizio", cui l'articolo 15 del Capitolato speciale d'appalto attribuisce complessivamente al massimo 15 punti, ma limitatamente ai subparametri a), b) e c), volti a misurare, rispettivamente, le esperienze lavorative, il possesso di attestati e abilitazioni tecniche, e la formazione nell'ambito delle maxi emergenze e dell'evacuazione in abito sanitario, per complessivi 12 punti massimi.

I curricula non sono, invece, in alcun modo in grado di incidere sul subparametro d), relativo al piano di formazione del personale.

Ora, con riferimento ai subparametri a), b), c) del parametro 1), risulta per tabulas che il RTI vincitore ha conseguito 10,4 punti.

5.2.4. Conseguentemente, detraendo 10,4 punti dal punteggio ottenuto dal RTI G.S.A. per l'offerta tecnica prima della riparametrazione, ovvero sia 36,4, si ottengono 26,4 punti sufficienti per poter passare alla fase successiva di valutazione dell'offerta economica (la soglia di ammissibilità era fissata, infatti, a 25 punti).

Ulteriormente, anche privata di quei 10,4 punti, l'offerta tecnica del RTI G.S.A. rimane la migliore con 26,4 punti contro i 25 punti dell'offerta di Evolve; e, complessivamente, l'offerta del RTI controinteressato rimane migliore anche effettuando una sola volta la riparametrazione rispetto al massimo punteggio fissato dalla lex specialis di gara, avendo ottenuto il punteggio più alto non solo per l'offerta tecnica, ma anche per l'offerta economica.

5.2.5. In conclusione i motivi di impugnazione secondo e quarto sono inammissibili per carenza di interesse, perché il loro accoglimento non è idoneo a mutare l'esito della gara.

5.3.1. E', infine, infondato il terzo motivo di impugnazione dedotto nel ricorso principale, volto a contestare gli esiti del sub procedimento di verifica della congruità dell'offerta presentata dal RTI aggiudicatario dell'appalto.

5.3.2. Giova rammentare che in punto di sindacato del Giudice amministrativo sul giudizio di anomalia o non anomalia dell'offerta, la giurisprudenza, anche di questo Tribunale (cfr., sentenza n. 575/2015), ritiene che esso incontri il limite proprio del giudizio sugli atti di discrezionalità tecnica, ovvero sia che esso sia limitato alle ipotesi di macroscopica illogicità o irragionevolezza della decisione della stazione appaltante, ovvero di inadeguatezza dell'istruttoria o ancora di travisamento del dato fattuale.

Senonché, nessuna di dette ipotesi ricorre nel caso di specie.

5.3.3. Le censure che parte ricorrente svolge si incentrano sostanzialmente sul calcolo del costo del lavoro nell'offerta della concorrente. E, tuttavia, le giustificazioni apportate dal RTI G.S.A. al riguardo (così come emergenti dalla documentazione versata in atti) risultano esaustive e risolutive.

L'aggiudicatario ha, infatti, rappresentato di beneficiare di un'aliquota ridotta per il premio di assicurazione infortuni INAIL, di avere, in ragione delle diverse situazione dei dipendenti destinati all'esecuzione del servizio, una più ridotta incidenza degli oneri per gli aumenti stipendiali di anzianità, di avere, sempre in ragione delle caratteristiche del personale impiegato (di sesso maschile, a bassa scolarizzazione e a basso tasso di sindacalizzazione) e dell'attività (che non è ad alto rischio di infortunio) un più ridotto tasso di assenza sul lavoro, così come dimostrato dalle serie storiche dell'impresa. L'aggiudicatario ha anche dimostrato di avere prudenzialmente calcolato, nel formulare l'offerta, un costo del lavoro leggermente superiore a quello effettivo (segnatamente, 15,23 €/h in luogo di 14,41 €/h per il livello E, e 13,87 €/h in luogo di 13,47 €/h per il livello F), per cautelarsi da eventuali imprevisti.

5.3.4. Orbene, alla luce di quelle giustificazioni, EGAS ha ritenuto globalmente sostenibile l'offerta del RTI G.S.A., con un giudizio immune da quei vizi che soli ne consentirebbero, per quanto ricordato in precedenza, l'annullamento.

6.1. In definitiva, il ricorso principale viene respinto, perché infondato quanto al primo e al terzo motivo, e inammissibile per carenza di interesse quanto al secondo e al quarto motivo.

6.2. Il che determina l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse del ricorso incidentale, in quanto proposto al solo fine di neutralizzare gli eventuali effetti sfavorevoli discendenti dall'accoglimento del ricorso principale (cfr. T.A.R. Basilicata, sentenza n. 252/2015).

6.3. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso principale e sul ricorso incidentale, come in epigrafe proposti:

- in parte dichiara inammissibile e in parte rigetta perché infondato il ricorso principale;
- dichiara improcedibile il ricorso incidentale.

Condanna il Consorzio stabile Evolve a rifondere le spese di lite a EGAS e al RTI controinteressato, che liquida in Euro 1.000,00, oltre ad accessori di legge, per ciascuna parte.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2016 con l'intervento dei

magistrati:

Umberto Zuballi, Presidente

Manuela Sinigoi, Primo Referendario

Alessandra Tagliasacchi, Referendario, Estensore