

Pubblicato il 01/02/2018

N. 00105/2018 REG.PROV.COLL.

N. 00954/2017 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 954 del 2017, proposto da:

Provincia di Verona Turismo S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Eugenio Lequaglie, Francesco Acerboni, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesco Acerboni in Venezia - Mestre, via Torino 125;

contro

Comune di Verona, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Fulvia Squadroni, Giovanni Michelin, con domicilio ex art. 25 c.p.a. presso la Segreteria del T.A.R.; Società Cooperativa Culture, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Alfiero Farinea, con domicilio eletto presso il suo studio in Venezia-Mestre, via Torre Belfredo n. 55/A;

per l'annullamento:

- della determinazione dirigenziale del Dirigente Area Cultura e Turismo del Comune di Verona n. 3326 del 06.06.2017, nonché dei relativi allegati ed in particolare del capitolato di gara, pure allegato sub B alla determina n. 33326 del 6.6.2017;

- della determinazione dirigenziale del Dirigente Area Cultura e Turismo del Comune di Verona n. 4045 del 11.07.2017, comunicata in pari data, di aggiudicazione alla ditta Società Cooperativa Culture di Venezia – Mestre della procedura negoziata di cui sopra;

nonché, occorrendo, del pregresso avviso pubblico esplorativo e dei relativi allegati in data 12.05.2017, per manifestazioni d'interesse a partecipare alla procedura per l'affidamento, con procedura negoziata ai sensi dell'art. 36, comma 2, lettera b) del d. lgs. n. 50 del 18.04.2016, del

servizio di gestione dell'ufficio di informazione ed accoglienza turistica (IAT) di destinazione Verona – DGR del Veneto n. 2287/2013 per il periodo 1 luglio 2017 – 31 gennaio 2018;

- di ogni altro atto presupposto, conseguente e/o comunque connesso;

nonché per la condanna della citata stazione appaltante al risarcimento di tutti i danni subiti dalla ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Verona e della Società Cooperativa Culture;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 gennaio 2018 il dott. Nicola Fenicia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

In data 12 maggio 2017 veniva pubblicato sul portale del Comune di Verona l'avviso pubblico esplorativo al fine di raccogliere manifestazioni di interesse ad essere invitati alla procedura volta all'affidamento del servizio di gestione dell'ufficio informazione e accoglienza turistica (IAT).

Con determinazione del Dirigente Area Cultura e Turismo n. 3326/2017 veniva approvata l'indizione della procedura negoziata con i relativi atti di gara.

Con determinazione n. 4045 in data 11 luglio 2017 la gara veniva aggiudicata a Cooperativa Culture s.c.a.r.l. .

Provincia di Verona Turismo s.r.l. - società *in house* della Provincia - risultata ultima classificata su quattro partecipanti - con il presente ricorso impugna tutti gli atti di gara, asserendo l'esistenza di vizi radicali della procedura competitiva che ne imporrebbero la rinnovazione integrale.

In particolare, con il primo motivo la ricorrente denuncia la violazione dell'articolo 95, comma 14-*bis*, del d.lgs 50/2016, ai sensi del quale *“in caso di appalti aggiudicati con il criterio di cui al comma 3, le stazioni appaltanti non possono attribuire alcun punteggio per l'offerta di opere aggiuntive rispetto a quanto previsto nel progetto esecutivo a base d'asta”*.

Tale illegittimità viene ravvisata nella seguente circostanza.

Nell'ambito della documentazione di gara approvata con la deliberazione n. 3326 in data 6 giugno 2017, è presente la tabella “Criteri e Punteggi” quale allegato 5 della lettera di invito. Nella tabella

sono stati inseriti, unitamente ad altri criteri non oggetto di impugnazione, i seguenti criteri e punteggi:

- a) un massimo di 12 punti per il potenziamento dell'orario di apertura del servizio di un'ora in più al giorno su base mensile;
- b) un massimo di 1 punto per l'incremento di produzione di mappe da tavolo del centro storico di Verona;
- c) un massimo di 1 punto per l'incremento della produzione di *brochure* contenenti cenni storici sulla città di Verona ed un itinerario di base della città medesima;
- d) un massimo di 1 punto per l'incremento della produzione di mappe del territorio provinciale.

Secondo la ricorrente il divieto di cui al comma 14 *bis* dell'art. 95 risulterebbe violato, a seguito della predisposizione da parte della stazione appaltante della sopra riportata griglia di valutazione della componente tecnica delle offerte, venendo indebitamente attribuiti punteggi a prestazioni aggiuntive rispetto a quanto previsto nel progetto a base di gara.

Con il secondo motivo di ricorso la ricorrente deduce l'illegittimità dell'aggiudicazione in quanto con essa la stazione appaltante, richiedendo le prestazioni di servizi nel periodo settembre 2017 – marzo 2018, anziché, come previsto dalla *lex specialis*, nel periodo luglio 2017 – gennaio 2018, avrebbe inammissibilmente mutato l'oggetto del contratto.

La ricorrente ha quindi concluso per l'annullamento degli atti impugnati, e per la condanna del Comune al risarcimento dei danni subiti per effetto della perdita di *chance* di divenire affidataria del servizio in questione.

Si sono costituiti il Comune di Verona e la controinteressata Cooperativa Culture argomentando in ordine all'infondatezza del ricorso e chiedendone il rigetto.

Con ordinanza emessa all'esito dell'udienza in camera di consiglio del 6 settembre 2017 è stata respinta la domanda cautelare.

All'udienza del 24 gennaio 2018, in vista della quale le parti hanno depositato memorie conclusive e di replica, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Il ricorso non può essere accolto per le ragioni già accennate in sede di sommaria cognizione e che ora si passa ad approfondire.

1. In primo luogo, il richiamo al comma 14 *bis* (aggiunto dal d.lgs. n. 56/2017 all'art. 95 D.lgs. n. 50/2016), a giudizio della Sezione non sembra appropriato, apparendo la norma coniata con precipuo riferimento agli affidamenti di lavori, come risulta dal letterale richiamo ad "opere aggiuntive" rispetto a quanto previsto nel "progetto esecutivo" a base d'asta, e viceversa difficilmente applicabile agli appalti di servizi, in relazione ai quali non è di regola predicabile l'offerta di "opere aggiuntive", o l'esistenza di un "progetto esecutivo" posto a base d'asta.

In ogni caso, l'applicazione analogica della norma in esame al campo degli appalti di servizi dovrebbe comportare la sua riformulazione interpretativa nel senso che "le stazioni appaltanti non

possono attribuire alcun punteggio per l'offerta di servizi aggiuntivi rispetto a quanto previsto nel progetto a base d'asta".

Rimanendo ferma la *ratio* della norma, a sua volta espressione di un'esigenza già in precedenza segnalata dalla giurisprudenza (ma sempre nel campo degli appalti di lavori, cfr. Cons. St., V sez., n. 1601/2015), di evitare che il singolo operatore possa alterare i caratteri essenziali delle prestazioni richieste dalla *lex specialis* con proposte che si traducano in una diversa ideazione del contratto in senso alternativo rispetto a quanto voluto dalla P.A. . E ciò al fine ultimo di garantire che il confronto competitivo degli operatori ruoti, in condizioni di parità, attorno ad un ben definito oggetto contrattuale.

Dunque, ciò che potrebbe essere vietato dall'ipotizzata estensione applicativa dell'art. 95, comma 14 *bis* al settore degli appalti di servizi, sarebbe la possibilità di valorizzare l'introduzione ad opera dei singoli concorrenti di tipologie di prestazioni diverse ed ulteriori rispetto a quelle richieste e indicate nel capitolato speciale.

Tuttavia, nel caso di specie, con la determina d'indizione della gara in questione non vengono attribuiti punteggi per servizi aggiuntivi rispetto a quelli previsti dal capitolato speciale di gara, ma solo in relazione al miglioramento e all'implementazione degli stessi servizi oggetto di gara.

In particolare: con riferimento al punto a), il "*potenziamento di un'ora in più al giorno dell'orario di apertura su base mensile*", di portata marginale rispetto al monte ore complessivo (mediamente di 8/10 ore giornaliere), certamente non altera i caratteri essenziali del servizio con riferimento all'orario di apertura al pubblico del servizio come previsto dall'art 3 del Capitolato Speciale; ugualmente, con riferimento al punto b), l'incremento di produzione di "*mappe da tavolo del centro storico Verona*", che comporta l'attribuzione come massimo di un solo punto, non altera i caratteri essenziali del servizio con riferimento alla previsione di cui all'art. 3 comma 4 lettera b punto 1 del Capitolato che già prevede la "*produzione e distribuzione di 300.000 mappe da tavolo in tre lingue*"; ed ancora, con riferimento al punto c), l'incremento di "*produzione di brochure contenenti cenni storici sulla città di Verona e un itinerario di base*" che comporta l'attribuzione come massimo di un solo punto, non altera i caratteri essenziali del servizio con riferimento alla previsione di cui all'art. 3 comma 4 lettera b punto 2 del Capitolato, che prevede la "*produzione e distribuzione di n. 40.000 brochure contenenti cenni storici sulla città di Verona e un itinerario di base in almeno 6 lingue*"; infine, con riferimento al punto d), l'incremento della "*produzione mappe del territorio provinciale*", che comporta l'attribuzione come massimo di un solo punto, non altera i caratteri essenziali del servizio con riferimento alla previsione di cui all'art. 3 comma 4 lettera b punto 3 del Capitolato che prevede la "*produzione e distribuzione di n. 40.000 mappe del territorio provinciale*".

E' dunque evidente che tali incrementi, essendo meramente integrativi delle previsioni dell'art. 3 del Capitolato Speciale, non possono essere assimilati alle "opere aggiuntive" di cui al comma 14 *bis* citato, o a servizi aggiuntivi, consistendo invece in varianti migliorative delle modalità esecutive delle prestazioni richieste.

La contestata possibilità di presentare le sopra descritte migliorie deve dunque ritenersi insita nel criterio selettivo dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Il primo motivo deve dunque essere respinto.

2. Anche il secondo motivo non può trovare accoglimento, in quanto la successiva modifica del periodo di durata dell'affidamento, dovuta alla protrazione della procedura negoziata, non può aver

in alcun modo influito sullo svolgimento e sull'esito della gara, né dunque sulla *par condicio* dei concorrenti, posto che tutti costoro hanno partecipato in condizioni di parità alla gara per l'affidamento dello stesso servizio; né tale slittamento temporale dell'esecuzione del servizio può aver inciso sull'oggetto del contratto che è rimasto immutato.

3. In conclusione il ricorso, comprensivo della domanda risarcitoria, deve essere respinto in quanto infondato.

4. Le spese di lite, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge;

Condanna la ricorrente a rimborsare alle parti resistente e controinteressata le spese di lite, che si liquidano in complessivi € 1.000,00 oltre oneri accessori per ciascuna di esse.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 24 gennaio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Maurizio Nicolosi, Presidente

Pietro De Berardinis, Consigliere

Nicola Fenicia, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Nicola Fenicia

IL PRESIDENTE
Maurizio Nicolosi

IL SEGRETARIO