



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 1119

DEL 27 novembre 2019

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016 presentata da Studio Legale Associato Catte Mariani – Procedura negoziata da svolgersi ai sensi dell’art. 36, comma 2, lett. b) del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e ss.mm.ii. per l’affidamento del servizio di consulenza legale – Importo a base di gara: euro 120.000,00 – S.A.: Consorzio della Bonifica Parmense.

PREC 153/19/S

Il Consiglio

VISTA l’istanza singola di parere acquisita al prot. n. 63557 del 3 agosto 2019, nonché la successiva integrazione recante “motivi aggiunti” alla prima istanza di cui al prot. n. 72419 del 17 settembre 2019, con la quale lo Studio Legale Associato Catte Mariani (secondo classificato alla procedura in oggetto) ha contestato l’aggiudicazione in favore dello Studio Legale Valeriani & Partners, censurando sotto più profili, suddivisi in complessive dieci doglianze, l’asserita carenza dei requisiti di ammissione in capo all’aggiudicatario, nonché la valutazione delle offerte tecniche effettuata dalla Commissione giudicatrice, in base alla quale è emersa una differenza di 2,5 punti tra i due concorrenti;

VISTO l’avvio dell’istruttoria effettuato in data 24 settembre 2019;

VISTA la documentazione in atti e le memorie prodotte dalle parti interessate, nonché la memoria presentata dallo Studio Legale SZA (anch’esso partecipante alla procedura di gara) con la quale sono stati condivisi i dieci profili di doglianza formulati dallo Studio Legale istante;

CONSIDERATO il consolidato orientamento della giurisprudenza secondo cui le valutazioni effettuate dalle commissioni di gara, in quanto espressione di discrezionalità tecnica, sono sottratte al sindacato di legittimità, salvo che non siano manifestamente illogiche, irrazionali, irragionevoli, arbitrarie ovvero fondate su di un altrettanto palese e manifesto travisamento dei fatti ovvero, ancora, salvo che non vengano in rilievo specifiche censure circa la plausibilità dei criteri valutativi o la loro applicazione, non essendo sufficiente che la determinazione assunta sia, sul piano del metodo e del procedimento seguito, meramente opinabile, in quanto il giudice amministrativo non può sostituire - in attuazione del principio costituzionale di separazione dei poteri - le proprie valutazioni a quelle effettuate dall’autorità pubblica, quando si tratti di regole (tecniche) attinenti alle modalità di valutazione delle offerte (in tal senso, cfr. *ex multis*: Cons. Stato, sez. III, 2 settembre



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

2019, n. 6058; Id., sez. V, 8 gennaio 2019, n. 173; Cons. Stato, sez. III, 21 novembre 2018, n. 6572; nonché deliberazioni ANAC n. 121 del 13 febbraio 2019, n. 193 del 1 marzo 2018, n. 687 del 18 luglio 2018);

RILEVATO che, nel caso di specie, la lettera di invito declina puntualmente sia i requisiti minimi richiesti per partecipare alla gara che i criteri di valutazione dell'offerta tecnica, stabilendo, quanto ai primi, che è *inter alia* richiesto il possesso di “*esperienza professionale, anche non continuativa, nell'assistenza legale (preparazione atti, documenti e pareri) a Pubbliche Amministrazioni, o organismi di diritto pubblico, società ed enti controllati o partecipati (anche in relazione a problematiche in materia statutaria, amministrativa e di governance e modelli organizzativi ex lege 231/2001 e s.m.i.) da documentarsi mediante curriculum, datato e sottoscritto dal candidato, attestante di avere svolto complessivamente almeno 5 prestazioni analoghe negli ultimi 5 anni*” [art. 6 lett. e) della lettera di invito], quanto ai secondi, che all'offerta tecnica sarebbe stato attribuito dai commissari un punteggio massimo di 60 per la valutazione del curriculum professionale (di cui: A.1. max 25 punti per “*competenza in relazione alla contrattualistica pubblica ed alla disciplina delle persone giuridiche pubbliche*”; A.2. max 5 punti per “*eventuali titoli post laurea in materia oggetto dell'appalto*”; A.3. max 10 punti per “*esperienza in formazione in materia oggetto dell'appalto*”; A.4. max 10 punti per “*pubblicazioni relative alla materia oggetto dell'appalto*”; A.5 max 10 punti per “*incarichi di assistenza legale nei confronti di Enti Pubblici e Locali anche in materia diversa da quella oggetto dell'appalto*”) ed ulteriori 40 punti max per l'approccio metodologico (come “*modalità di organizzazione dell'espletamento del servizio e cooperazione con la S.A.*”);

RITENUTO che, nei limiti dell'apprezzamento consentito all'Autorità, i giudizi valutativi espressi nei punteggi attribuiti dalla commissione giudicatrice non evidenziano la presenza di illogicità manifeste o evidenti errori e incoerenze nella procedura valutativa e nei relativi esiti e che, per altro verso, non si ravvisa la carenza dei requisiti di ammissione in capo allo Studio Legale Valeriani & Partners;

CONSIDERATO, in particolare, che la prima censura, relativa all'asserita difformità dell'offerta tecnica dello Studio Legale Valeriani rispetto alla *lex specialis*, è manifestamente infondata in quanto l'art. 6, lett. e) della lettera di invito non richiede un'esperienza specifica o esclusiva in materia di predisposizione di modelli organizzativi e gestione del rischio ex D.Lgs. n. 231/2001, ma, pur includendo nel suo ambito anche tali settori di attività, fa riferimento in senso più ampio all'esperienza maturata nell'assistenza legale in favore di Pubbliche Amministrazioni, organismi di diritto pubblico o società pubbliche avente ad oggetto “*prestazioni analoghe*” a quelle di gara, da leggersi (ai sensi dell'art. 1 della lettera di invito) come esperienza conseguita nell'ambito delle



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

procedure di affidamento di contratti pubblici nonché delle procedure per l'assegnazione di finanziamenti pubblici. Considerato altresì che l'interpretazione della legge di gara propugnata dall'istante contrasta sia con il dato letterale della clausola *de qua* (che non richiede come requisito minimo di partecipazione l'esperienza in materia di *compliance*) che con il principio del *favor partecipionis*, atteso che, per consolidata giurisprudenza, quando il bando di gara richiede di dimostrare il pregresso svolgimento di servizi analoghi rispetto a quelli oggetto di affidamento, non è consentito alla stazione appaltante escludere i concorrenti che non abbiano svolto tutte le attività rientranti nell'oggetto dell'appalto, né le è consentito di assimilare il concetto di servizi "analoghi" a quello di servizi "identici", trattandosi di due tipologie differenti e di clausole che hanno lo scopo precipuo di perseguire un contemperamento tra l'esigenza di selezionare un imprenditore qualificato e il principio di massima partecipazione alle gare pubbliche (cfr. *ex multis* TAR Lazio, Roma, sez. I-quater, 21 marzo 2018, n. 3177; Cons. Stato, sez. V, 18 dicembre 2017 n. 5944; Delibera ANAC n. 758 del 5 settembre 2018);

RILEVATO che dal curriculum professionale dell'Avv. Valeriani si evince che quest'ultima vanta una consolidata e ultraquinquennale esperienza in materia di contratti pubblici, avendo peraltro svolto attività di supporto al RUP e di consulenza nell'ambito di procedure ad evidenza pubblica in favore di più di cinque Amministrazioni; per cui, non si ravvisano i presupposti per mettere in discussione la sussistenza dei requisiti di partecipazione in capo allo Studio aggiudicatario né la conformità dell'offerta tecnica di quest'ultimo rispetto alla legge di gara;

CONSIDERATO che anche la seconda censura, con la quale è stata contestata l'attribuzione del punteggio relativo al sub-criterio A.2. ("*eventuali titoli post laurea in materia oggetto dell'appalto*"), è infondata. Invero, la tesi dell'istante - secondo la quale gli unici titoli post laurea valutabili sono solo quelli che rientrano nel settore scientifico-disciplinare IUS-10 diritto amministrativo, con esclusione dei titoli conseguiti nei settori SECS-P/01 (economica politica), SECS-P/02 (Politica economica) e IUS-3 (diritto internazionale) - non trova appiglio nella legge di gara, la quale non richiama uno specifico settore scientifico-disciplinare, ma fa riferimento alle materie oggetto dell'appalto. Tra queste rientrano, oltre alla contrattualistica pubblica, anche le questioni in materia societaria, di trasparenza e comunicazioni, nonché le procedure per l'assegnazione di finanziamenti; si tratta, dunque, di materie che esulano dal diritto amministrativo in senso stretto e che presentano evidenti profili di connessione anche con le discipline economiche. Sotto tale profilo, non appare né manifestamente illogica né irragionevole la valutazione dei titoli dell'aggiudicatario, atteso che dal curriculum di quest'ultima risulta non solo il possesso del titolo di dottore di ricerca in diritto internazionale dell'economia e di un assegno di ricerca biennale, ma anche il conseguimento di diversi incarichi di docenza in tema di *project financing*;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

RITENUTO che la terza doglianza (inammissibilità dell'asserita integrazione postuma dell'offerta tecnica per quanto concerne l'esperienza pregressa in tema di predisposizione di modelli *ex* D.Lgs. n. 231/2001) sia parimenti infondata. Dalla documentazione in atti risulta, infatti, che non vi è stata alcuna integrazione né richiesta di soccorso istruttorio nei confronti dell'offerta tecnica dello Studio Valeriani, il quale ha riportato il punteggio di 92,50 sulla base del curriculum allegato entro i termini di scadenza delle offerte. Semplicemente, dopo l'adozione della proposta di aggiudicazione e la ricezione dell'istanza di riesame dell'odierno istante, la Commissione ha ritenuto di riunirsi per valutare la fondatezza delle contestazioni sollevate da quest'ultimo e, nell'ottica della correttezza procedimentale, ha ritenuto opportuno instaurare un contraddittorio anche con lo Studio Legale primo classificato, il quale nelle proprie controdeduzioni (oltre ad evidenziare di vantare una consolidata esperienza in materia di contrattualistica pubblica), in una logica difensiva ha anche segnalato di avere esperienza in materia di *compliance*. Le predette controdeduzioni non hanno tuttavia comportato né una integrazione dell'offerta né una rivalutazione della stessa, tant'è che dal verbale di gara del 29 luglio 2019 risulta che la Commissione ha confermato la graduatoria di gara senza rivalutare i punteggi attribuiti e senza considerare l'esperienza dell'Avv. Valeriani in tema di modelli organizzativi *ex* D.Lgs. n. 231/2001 ritenendola irrilevante ai fini della graduatoria, in quanto il predetto legale *“ha dimostrato di possedere un profilo professionale ed accademico coerente con le materie oggetto dell'appalto”*;

CONSIDERATO che anche la quarta, quinta e sesta censura (che per ragioni di connessione possono essere vagliate congiuntamente) sono infondate in punto di fatto, atteso che dalla documentazione in atti (cfr. verbale di gara del 29 luglio 2019) risulta chiaramente che non vi è stata alcuna rivalutazione delle offerte tecniche dei due Studi Legali, ma la Commissione si è limitata ad analizzare l'istanza di riesame dello Studio secondo classificato e le controdeduzioni del primo, decidendo poi di confermare la proposta di aggiudicazione in favore dello Studio Valeriani;

RITENUTE parimenti infondate le doglianze n. 7, 8 e 9 relative all'asserita inammissibilità di partecipazione alla gara dello Studio Legale Valeriani & Partners. In particolare, si rappresenta che: 1) la nozione di operatore economico, di cui all'art. 3, comma 1, lett. p) del d.lgs. n. 50/16, ha natura sostanzialistica e ricomprende eterogenee figure di prestatori di servizi, esercenti attività economica, a prescindere dalla forma imprenditoriale o meno della propria organizzazione; 2) ai fini della partecipazione alla gara, la “forma” assunta dallo Studio Legale Valeriani & Partners è irrilevante, essendo invece determinante, in un'ottica sostanzialistica, il fatto che il libero professionista titolare dello Studio Legale aggiudicatario sia in possesso dei requisiti di partecipazione prescritti dall'art. 6 della lettera di invito e risultati, dunque, iscritto all'albo



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

professionale forense; 3) i liberi professionisti (compresi gli avvocati del libero foro), in qualità di lavoratori autonomi sono legittimati a partecipare alle procedure di affidamento di appalti pubblici, a prescindere dalla forma giuridica ricoperta; sul punto si veda l'art. 12 della L. 22 maggio 2017 n. 81 recante *“Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato”* (cd. Jobs act del lavoro autonomo), che statuisce che le stazioni appaltanti debbano *“promuovere”* la partecipazione dei lavoratori autonomi agli appalti pubblici, consentendo anche la possibilità di concorrere alle procedure di affidamento avvalendosi di istituti partecipativi tipici delle imprese; 4) esula dalle questioni rilevanti ai fini della partecipazione procedura di gara in oggetto quella relativa all'asserita incompatibilità tra l'esercizio della professione forense e la posizione di ricercatore universitario confermato dell'Avv. Valeriani; ai nostri fini ciò che rileva è che l'aggiudicataria risulti iscritta all'albo forense da almeno 15 anni e sia abilitata al patrocinio dinanzi alle Magistrature Superiori [come richiesto dall'art. 6, lett. a) della lettera di invito], viceversa, laddove l'istante intenda contestare la regolarità e legittimità dell'iscrizione dell'aggiudicataria nell'albo professionale potrà valutare di farlo nelle sedi competenti;

CONSIDERATO, infine, che anche l'ultima doglianza – relativa all'asserita illegittimità dell'affidamento in subappalto di servizi professionali forensi – non appare meritevole di positiva valutazione, per diversi motivi. *In primis*, va rilevato che la lettera di invito (pur vietando il subappalto) disponeva espressamente che *“le attività oggetto del contratto saranno rese personalmente dall'aggiudicatario o da persona di fiducia e, in ogni caso, sotto la sua diretta supervisione e responsabilità”* consentendo al titolare dello Studio Legale aggiudicatario di avvalersi dell'ausilio di alcuni collaboratori per talune attività, purché sotto la propria diretta responsabilità e controllo. Dunque, la dichiarazione resa dall'Avv. Valeriani in sede di relazione tecnica, secondo la quale *“lo studio dell'Avv. Valeriani si avvale della collaborazione”* di tre professionisti che operano all'interno dello Studio per alcune attività ausiliarie alle prestazioni di consulenza (quali la redazione di bozze dei documenti di gara e la partecipazione ad alcune riunioni), appare conforme alla richiamata clausola della legge di gara. Va, inoltre, considerato che nella fattispecie in esame non ricorre un'ipotesi di subappalto, non sussistendo gli elementi tipici per la configurazione di tale istituto (quale l'assunzione di specifiche prestazioni da parte di un terzo rispetto all'appaltatore, l'assunzione del rischio da parte del subappaltatore, un'organizzazione autonoma di mezzi), senza considerare che nell'ambito del DGUE il titolare dello Studio Legale Valeriani & Partners non ha dichiarato di volere subappaltare a terzi alcune prestazioni oggetto di affidamento. Da ultimo, per completezza, va rilevato che, nel caso di specie, l'inammissibilità di ricorso al subappalto non comporterebbe l'esclusione dalla gara dello Studio aggiudicatario ed il conseguente annullamento



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

dell'aggiudicazione, ma semplicemente l'impossibilità di fare ricorso a tale istituto in fase esecutiva, dal momento che il titolare dello Studio Valeriani possiede in proprio i requisiti di partecipazione.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte,

Il Consiglio

ritiene, nei termini di cui in motivazione, che:

- non si ravvisa la carenza dei requisiti di partecipazione in capo allo Studio Legale Valeriani & Partners;
- nei limiti dell'apprezzamento consentito all'Autorità, i giudizi valutativi espressi nei punteggi attribuiti dalla commissione giudicatrice non evidenziano la presenza di illogicità manifeste o evidenti errori e incoerenze della relativa procedura e dei relativi esiti.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 12 dicembre 2019

Il Segretario Rosetta Greco