

Publicato il 30/10/2017

N. 01316/2017 REG.PROV.COLL.
N. 00920/2017 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 la Toscana

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 920 del 2017, proposto da:

Associazione Culturale Tethys in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Nino Scipelliti, Simona Zati e Gianni Bambagioni con domicilio eletto presso lo studio dei primi due in Firenze, via Santa Reparata, 40;

nei confronti di

Le Macchine Celibi Soc. Coop. a r.l. in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Cristina Rimondi e Andrea Fornasari, domiciliato ex art. 25 c.p.a. presso la Segreteria del T.A.R. Toscana in Firenze, via Ricasoli 40;

per la declaratoria

- di inefficacia, ai sensi degli articoli 121 e 122 c.p.a., del contratto (denominato accordo quadro) stipulato dall'Università degli Studi di Firenze con Le Macchine Celibi soc. coop. per la fornitura di servizi

di assistenza ai visitatori presso il museo di storia naturale “La Specola” di Firenze

e la condanna

- in tesi, dell'Università degli Studi di Firenze ad aggiudicare alla ricorrente il contratto pubblico ovvero a disporre il suo subentro nell'esecuzione, e in ogni caso

per il risarcimento

- dei danni subiti dalla ricorrente, da commisurare al mancato compenso degli associati per la durata del contratto (lucro cessante) in conseguenza della mancata aggiudicazione.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Università degli Studi di Firenze e dell'impresa Le Macchine Celibi Soc. Coop. a r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 ottobre 2017 il dott. Alessandro Cacciari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'Università degli Studi di Firenze, con provvedimento del 15 aprile 2015, ha indetto una procedura aperta, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'affidamento dei servizi educativi presso il Museo di Storia Naturale e Open Lab, per la durata di tre anni. Sono pervenute tre offerte tra le quali quelle dell'impresa “Le Macchine Celibi” e dell'associazione “Tethys”; quest'ultima si è classificata al secondo posto della graduatoria finale

mentre la prima è risultata aggiudicataria provvisoria, dopo essere stata sottoposta positivamente alla verifica di anomalia.

Con nota 1 ottobre 2015 il Responsabile Unico del Procedimento, avendo ravvisato l'inesattezza dei punteggi attribuiti all'offerta tecnica dell'aggiudicataria provvisoria, ha chiesto al Presidente della Commissione di gara di riconvocare in via urgente il seggio precisando, con note 16 e 22 ottobre 2015, che sussistevano dubbi in merito all'attribuzione del punteggio addizionale previsto dall'art. 4, punto c2) del disciplinare di gara, secondo cui potevano essere assegnati all'offerente ulteriori due punti, fino ad un massimo di dieci, per ogni anno di attività effettuato presso strutture museali caratterizzate da collezioni rilevanti, sia sotto un profilo quantitativo e cioè con oltre un milione di reperti che avrebbero dovuto essere posseduti da una struttura di natura unica, sia sotto un profilo storico-scientifico. Tale punteggio avrebbe potuto essere assegnato soltanto ai concorrenti che avessero svolto attività presso strutture museali dotate di entrambi i requisiti.

Il Presidente della Commissione, acquisite le precisazioni del R.U.P. e verificato che le relazioni tecniche presentate dai candidati non consentivano la verifica del requisito, decideva di chiedere chiarimenti a tutti i partecipanti a cui era stato attribuito il punteggio. La Commissione successivamente, in base a quanto dichiarato da Le Macchine Celibi, confermava l'attribuzione del punteggio aggiuntivo. Preso atto di quanto sopra il R.U.P. decideva di verificare la veridicità delle dichiarazioni dei concorrenti, comunicando loro la sospensione del termine di cui all'art. 12, comma 1, del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163; in base alle risposte fornite dagli enti museali interpellati non risultava che Le Macchine Celibi avesse svolto servizi

presso musei dotati di collezioni con oltre un milione di reperti e che al contempo fossero anche di interesse storico-scientifico, ad eccezione della certificazione trasmessa dall'Amministrazione di Verona. Conseguentemente, dopo avere invitato l'impresa a fornire controdeduzioni, il Direttore Generale dell'Ateneo approvava l'aggiudicazione definitiva dell'appalto all'odierna ricorrente con decreto 19 gennaio 2016, n. 5965, avverso il quale ha interposto gravame l'impresa Le Macchine Celibi. Il ricorso è stato accolto con sentenza di questo Tribunale Amministrativo 8 giugno 2016, n. 968, poiché il R.U.P. aveva esorbitato dalle proprie attribuzioni ed era stato modificato il punteggio dell'offerta tecnica dopo avere conosciuto il contenuto di quella economica. La sentenza è stata appellata dall'odierna ricorrente. Successivamente, in asserita ottemperanza alla sentenza suddetta il contratto pubblico in gara è stato aggiudicato all'impresa Le Macchine Celibi con decreto direttoriale dell'Università degli Studi di Firenze n. 97689 del 7 luglio 2016, che è stato impugnato dall'associazione Tethys con ricorso rubricato sub R.g. n. 1080/2016. Il contratto è stato stipulato.

Nelle more, con sentenza del Consiglio di Stato 12 giugno 2017, n. 2865, è stato accolto l'appello della Tethys avverso la sentenza di questo Tribunale Amministrativo n. 968/2016 e il ricorso R.g. n. 1080/2016 è stato quindi dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, con sentenza 24 luglio 2017, n. 979.

Con il presente ricorso, notificato il 6 luglio 2017 e depositato il 14 luglio 2017, la stessa Tethys chiede di conseguire dall'Università degli Studi di Firenze l'aggiudicazione del contratto pubblico in gara o di subentrare in quello stipulato con la controinteressata, previa dichiarazione di inefficacia dello stesso, e chiede anche la condanna

dell'Università degli Studi di Firenze e dell'impresa Le Macchine Celibi, in solido o alternativamente, al risarcimento dei danni che asserisce di avere subito, in misura pari al mancato compenso dei suoi associati per la durata del contratto (lucro cessante). La richiesta è basata sull'intervenuta sentenza del Consiglio di Stato n. 2865/2017 che avrebbe fatto venir meno il presupposto dell'aggiudicazione alla controinteressata; la ricorrente ripropone poi in questa sede i motivi di impugnazione svolti nel ricorso R.g. n. 1080/2016.

Si sono costituiti l'Università degli Studi di Firenze e l'impresa Le Macchine Celibi chiedendo l'inammissibilità e, comunque, la reiezione del ricorso nel merito.

L'Università rileva che nel caso di specie, non sussisterebbero le "gravi violazioni" le quali, ai sensi dell'art. 121, comma 1, c.p.a., rendono doverosa, salve esigenze imperative, la dichiarazione giudiziale dell'inefficacia del contratto. La vicenda in oggetto sarebbe invece disciplinata dal successivo art. 122 c.p.a. da cui deriverebbe l'inammissibilità o l'irricevibilità del ricorso in quanto la domanda di subentro, previa dichiarazione di inefficacia del contratto, doveva essere proposta insieme al ricorso per l'annullamento dell'aggiudicazione alla controinteressata o, comunque, in modo tale da consentire che sulla stessa potesse pronunciarsi "il giudice che annulla l'aggiudicazione definitiva" e, dunque mediante lo strumento dei motivi aggiunti. Tanto non è avvenuto nell'ambito del ricorso sub al R.g. n. 1080/2016, rivolto avverso l'aggiudicazione del contratto pubblico *de quo* alla controinteressata. La pronuncia di inefficacia del contratto ed il subentro della ricorrente, a dire dell'Università, prevedono quale necessario presupposto logico-

giuridico il previo annullamento dell'aggiudicazione, cosa che nella specie non è avvenuta poiché il decreto del Direttore generale n. 97689/2016 con cui il contratto è stato aggiudicato all'impresa Le Macchine Celibi non è stato annullato.

In ogni caso non sussisterebbero le condizioni dagli artt. 122 e 124 c.p.a. per disporre il subingresso della ricorrente poiché sarebbe maggiormente rilevante, nel caso di specie, tutelare la continuità dei servizi programmati con la controinteressata; per di più, in tutto il ricorso viene fatto riferimento a «servizi di assistenza ai visitatori presso il museo di storia naturale “La Specola”» e, dunque, a servizi che per oggetto ed estensione, non corrispondono a quelli per i quali l'Ateneo aveva bandito la gara e che costituiscono oggetto dell'accordo quadro stipulato con la controinteressata medesima. Sarebbe poi infondata la domanda risarcitoria, poiché l'Università avrebbe solo dato ottemperanza alla sentenza di questo Tribunale Amministrativo n. 968/2016 ed anche perché mancherebbe, nella specie, la prova del danno asseritamente subito dalla ricorrente.

La controinteressata si associa alle repliche dell'Università rilevando anche che Tethys non potrebbe subentrare nel contratto stipulato poiché questo comprende l'obbligo di rispettare i contratti collettivi di lavoro dei dipendenti, e a tanto essa non potrebbe ottemperare in quanto si propone di svolgere il servizio tramite gli associati ripartendo fra loro il corrispettivo dell'appalto. Chiede inoltre che in ogni caso le spese di causa siano poste a carico della ricorrente poiché le domande odierne avrebbero potuto essere proposte, quantomeno, nel ricorso sub R.g. n. 1080/2016 e la moltiplicazione dei giudizi effettuata da Tethys contrasterebbe con i doveri di lealtà e probità di cui all'art. 88 c.p.c.

All'udienza del 18 ottobre 2017 la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Il ricorso è inammissibile poiché, come correttamente eccepito dalle controparti, la domanda in esame è stata formulata in via autonoma mentre avrebbe dovuto essere introdotta, con motivi aggiunti, nel processo avente ad oggetto l'annullamento dell'aggiudicazione disposta a favore della controinteressata. Questo costituisce violazione del principio di concentrazione della tutela giudiziaria, principio che è particolarmente rilevante nel processo avente ad oggetto l'affidamento dei contratti pubblici: l'articolo 120, comma 7, stabilisce infatti che "ad eccezione dei casi previsti al comma 2 bis, i nuovi atti attinenti la medesima procedura di gara devono essere impugnati con ricorso per motivi aggiunti". Questa norma esprime un principio generale del "processo appalti" secondo il quale tutte le questioni riguardanti un singolo affidamento devono essere risolte nell'ambito della stessa controversia, ciò poiché nella materia in esame sono particolarmente sentite le esigenze di celerità nella definizione dei ricorsi. Se così è la disposizione sopra richiamata, se pure testualmente riferisce l'obbligo di impugnare con motivi aggiunti nell'ambito dello stesso processo i "nuovi atti" della procedura, deve essere oggetto di interpretazione estensiva fino a ricomprendere anche la domanda per la declaratoria di inefficacia del contratto stipulato e di subentro nel medesimo. Non vi è infatti ragioni di distinguere, ai fini che qui interessano (attuazione del principio di concentrazione della tutela giudiziaria), tra le impugnazioni di atti nuovi della procedura di affidamento e la formulazione della domanda in questione, essendo entrambe vicende attinenti ad un'unica procedura e sussistendo per entrambe

quell'esigenza di speditezza processuale fatta propria dal legislatore del codice di rito.

La tesi è confermata dalla lettura degli articoli 121 e 122 del codice, i quali stabiliscono che l'inefficacia del contratto viene dichiarata dal "giudice che annulla l'aggiudicazione" così presupponendo che sia la pronuncia di annullamento, che quella di declaratoria di inefficacia del contratto, vengano pronunciate dal medesimo giudice nello stesso processo.

Ove poi si qualifichi la domanda in esame nei termini dell'ottemperanza alla sentenza del Consiglio di Stato n. 2865/2017 il ricorso è egualmente inammissibile, poiché la domanda per l'ottemperanza alle sentenze del Giudice Amministrativo, ai sensi dell'art. 113, comma 1, c.p.a., deve essere proposta avanti al Giudice che ha emesso il provvedimento della cui ottemperanza si tratta.

Deve quindi essere accolta l'eccezione di inammissibilità formulata dalle resistenti.

La domanda di gratuito patrocinio viene respinta poiché sulla stessa questo Tribunale si è già pronunciato negativamente con sentenza n. 979/2017 nel ricorso sub R.g. n. 1080/2016, nel corso del quale la medesima domanda era stata proposta dall'odierna ricorrente e respinta dalla Commissione per il patrocinio a spese dello Stato con decisione n. 24/2017.

Le spese processuali vengono integralmente compensate tra le parti in ragione della novità e complessità della vicenda nonché delle alterne pronunce giurisdizionali, non ravvisandosi nella specie, per tali ragioni, un abuso del processo.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Spese compensate.

Respinge la domanda di gratuito patrocinio.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 18 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Saverio Romano, Presidente

Luigi Viola, Consigliere

Alessandro Cacciari, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Alessandro Cacciari

IL PRESIDENTE
Saverio Romano

IL SEGRETARIO