



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 1464 del 2009, proposto da:
CPL – Concordia Società Cooperativa ed Engineering Costruzioni
Gruppo Empoli Luce S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti
“pro tempore”, rappresentate e difese dagli avv.ti Marco Bertazzolo,
Felice Vaccaro ed Elisa Toffano, con domicilio eletto presso lo studio
del secondo in Firenze, via dei Servi 44;

contro

Università degli Studi di Firenze, in persona del Rettore “pro tempore”,
rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, presso la
quale è domiciliata per legge in Firenze, via degli Arazzieri 4;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- della nota dell'Università degli Studi di Firenze – Ufficio Edilizia
Universitaria e Contratti, prot. n. 53058 del 29 luglio 2009, recante
comunicazione alle odierne ricorrenti dell'esclusione dalla procedura

aperta per l'affidamento del servizio di manutenzione ordinaria relativo agli immobili in uso all'Università stessa, suddivisa in tre lotti, di cui al bando inviato in data 16 giugno 2009 per la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea;

- del verbale di gara n. 1, relativo alla seduta pubblica del 27 luglio 2009, con cui è stata disposta l'esclusione dalla gara de qua delle odierne ricorrenti;

- del verbale di gara n. 2, relativo alla seduta pubblica del 4 agosto 2009;

- del capitolato d'oneri, sia nella parte in cui, all'art. 8, prevede che sul plico contenente l'offerta sia chiaramente apposto, a pena di esclusione, il lotto o i lotti di partecipazione, sia nella parte in cui, all'art. 9, individua, a pena di esclusione, i plichi che devono essere contenuti nel plico recante l'offerta;

- di ogni altro atto, connesso, consequenziale e/o presupposto, ed in particolare, di tutti i verbali e gli atti di gara successivi alla seduta pubblica del 27 luglio 2009, non conosciuti dalle ricorrenti;

e per la condanna

dell'Università degli Studi di Firenze al risarcimento del danno ingiustamente subito dalle ricorrenti, in forma specifica e cioè mediante l'annullamento degli atti impugnati, il conseguente rinnovo delle operazioni di gara e la riammissione delle ricorrenti alla stessa, ovvero, in subordine, per equivalente, con pagamento, in favore delle ricorrenti, di una somma da quantificare ai sensi dell'art. 35 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, come sostituito dall'art. 7 della l. 21 luglio 2000, n. 205.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Università degli Studi di Firenze;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 ottobre 2009 il dott. Pierpaolo Grauso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso “ex” art. 23-bis della legge n. 1034/71, la società cooperativa CPL Concordia (di seguito, CPL) e la Engineering Costruzioni Gruppo Empoli Luce S.r.l. – premesso di aver partecipato in veste, rispettivamente, di capogruppo mandataria e di mandante di un costituendo raggruppamento, alla gara in tre lotti indetta dall’Università degli Studi di Firenze per l’affidamento del servizio di manutenzione ordinaria degli immobili in uso alla stazione appaltante – proponevano impugnazione avverso la nota del 29 luglio 2009, in epigrafe, mediante la quale era stata loro comunicata l’esclusione dalla procedura, per non aver chiaramente indicato sul plico contenente l’offerta il lotto o i lotti di partecipazione, secondo quanto previsto dall’art. 8 del Capitolato d’oneri, che veniva del pari impugnato; il gravame era altresì esteso ai verbali di gara relativi alle prime due sedute della commissione aggiudicatrice e tutti gli atti successivi, ancorché non conosciuti. Le ricorrenti affidavano le proprie doglianze a due motivi in diritto, e concludevano per l’annullamento degli atti e provvedimenti impugnati, previa sospensiva, e per la condanna dell’amministrazione intimata al risarcimento dei danni.

Con decreto presidenziale del 14 agosto 2009, veniva respinta l’istanza delle ricorrenti volta ad ottenere la concessione di misure cautelari provvisorie “inaudita altera parte”, pure contenuta nel ricorso introduttivo. In esito alla camera di consiglio del 3 settembre 2009, era

invece il collegio a disporre che l'efficacia degli atti impugnati rimanesse sospesa e, contestualmente, a fissare per la discussione di merito l'udienza del 15 ottobre 2009, in occasione della quale la causa veniva discussa e trattenuta per la decisione.

DIRITTO

Come riferito in narrativa, la controversia ha per oggetto l'esclusione delle società ricorrenti dalla procedura aperta indetta dall'Università degli studi di Firenze, con bando del 16 giugno 2009, per l'affidamento del servizio di manutenzione ordinaria degli immobili ad essa in uso, suddivisa in tre lotti (impianti elettrici e speciali; impianti meccanici; impianti elevatori) e da aggiudicare secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per ciascun lotto, ai sensi dell'art. 83 D.Lgs. n. 163/06. Le ragioni dell'esclusione, comunicata dalla stazione appaltante con nota del 29 luglio 2009, sono state ravvisate dalla commissione aggiudicatrice nella mancata indicazione dei lotti di partecipazione sull'esterno del plico contenente l'offerta, come previsto dall'art. 8 del Capitolato d'oneri integrante la legge speciale di gara.

Con il primo motivo di ricorso è dedotta, per un verso, l'irragionevolezza del predetto art. 8 del capitolato di gara, sotto il profilo della violazione del "favor participationis " e dell'insussistenza di un interesse pubblico tale da giustificare l'esclusione delle imprese per il caso di mancata o inesatta indicazione dei lotti di partecipazione sulla parte esterna del plico contenitore; e, per l'altro, l'assenza di indicazioni, da parte della stazione appaltante, circa la dicitura che avrebbe dovuto essere apposta sul plico onde non incorrere nell'esclusione. Con il secondo motivo, è poi denunciata la contraddittorietà insita nel capitolato che, nel mentre riconosce alle imprese concorrenti la possibilità di partecipare alla gara anche per un solo lotto, sembrerebbe

poi imporre a pena di esclusione la presenza, all'interno del plico contenitore di cui all'art. 8 del capitolato, di tutti i plichi con le offerte relative a tutti i lotti.

I motivi, che saranno esaminati congiuntamente, sono fondati nei limiti che seguono.

L'art. 8 del capitolato speciale di gara stabilisce, a pena di esclusione, che sul plico contenente l'offerta e la relativa documentazione sia chiaramente apposto: l'oggetto della gara, il lotto o i lotti di partecipazione, ed il nominativo della società mittente. La clausola, lineare ed inequivoca, non lascia adito a dubbi quanto al contenuto delle indicazioni da apporre sul plico, di talché in ordine a tale profilo deve escludersi l'applicabilità dell'invocato principio del "favor participationis", che, tenuto conto della presenza di una espressa comminatoria di esclusione, soccombe dinanzi al necessario rispetto della parità di trattamento dei concorrenti, come condivisibilmente osservato nel decreto presidenziale di rigetto dell'istanza cautelare "inaudita altera parte" proposta dalle ricorrenti. Del pari, non è ravvisabile la denunciata contraddittorietà fra la previsione dell'art. 8 e quella del successivo art. 9, le quali appaiono agevolmente armonizzabili nel senso che i plichi da includere all'interno del plico principale contenente l'offerta saranno tanti, quanti i lotti alla cui aggiudicazione le imprese interessate intendono concorrere (per ciascun lotto cui si concorre, e solo per esso, all'interno del plico principale vanno inseriti i plichi richiesti dall'art. 9).

Avuto riguardo alla circostanza che la "lex specialis" non pone all'uopo alcun vincolo, i concorrenti debbono peraltro reputarsi liberi di scegliere quale veste grafica e formale attribuire alle indicazioni richieste dall'art. 8, con l'unico limite della loro chiara apposizione sul plico contenente

l'offerta. Ciò posto, occorre verificare se nella specie le formalità prescritte dal capitolato siano state realmente disattese, come sostenuto dall'amministrazione resistente.

In effetti, la busta contenente l'offerta delle ricorrenti reca, nella parte superiore, i nominativi delle due imprese mittenti, con indirizzi e recapiti telefonici; nella parte inferiore, sono invece riportati il destinatario e l'indirizzo di destinazione. Quel che interessa ai fini di causa è il significato da attribuire alla dicitura redatta centralmente, ove si legge "OGGETTO: Procedura aperta per l'affidamento del servizio di manutenzione ordinaria relativo agli immobili in uso all'Università degli Studi di Firenze, suddiviso in tre lotti: - Lotto 1: impianti elettrici e speciali intendendosi per tali i gruppi UPS, gruppi di continuità e impianti di emergenza; - Lotto 2: impianti meccanici intendendosi per tali gli impianti idrici, igienici e sanitari; - Lotto 3: impianti elevatori." In prima battuta, sembrerebbe trattarsi della pedissequa riproduzione dell'oggetto della procedura di gara come descritto nel bando G213/2009; così intesa, tuttavia, la dichiarazione finirebbe per rivelarsi manifestamente ultronea rispetto alle necessità, atteso che l'indicazione dell'oggetto della gara, richiesta appunto dall'art. 8 del capitolato, è pienamente soddisfatta dal primo periodo ("OGGETTO: Procedura aperta... in tre lotti") e non esige l'analitica elencazione del contenuto dei tre lotti: quest'ultima si giustifica, allora, soltanto con riferimento alla "ratio" della disposizione in esame, che è di consentire alla stazione appaltante di conoscere, ancor prima dell'apertura dei plichi, il numero delle offerte per ciascun lotto e la loro provenienza. Se, in altri termini, si considera che in tema di dichiarazioni prenegoziali, quali sono quelle che contribuiscono a formare l'offerta, l'interpretazione non può che essere improntata ai principi di buona fede e conservazione (artt. 1366 e

1367 c.c.), la dettagliata indicazione dei tre lotti con il rispettivo contenuto, sul plico contenente l'offerta, fa ragionevolmente presumere la volontà delle imprese ricorrenti di partecipare alla gara nella sua interezza, restando altrimenti tale indicazione senza un vero significato, e dovendosi in ogni modo evitare che l'osservanza della formalità prevista dalla legge di gara trasmodi in un vuoto formalismo (il che non implica, è evidente, alcun pregiudizio della "par condicio").

In definitiva, la dichiarazione apposta sul plico inviato dalle ricorrenti appare rispettosa dei requisiti formali pretesi dal capitolato d'onori, ed è in relazione a tale profilo – vale a dire alla inesigibilità, da parte dell'amministrazione, di formule prestabilite per indicare sul plico esterno i lotti oggetto della partecipazione alla gara – che il gravame risulta fondato e deve essere accolto. Ne discende l'illegittimità dell'esclusione disposta in danno delle odierne ricorrenti, il cui annullamento assorbe, allo stato, ogni profilo di danno, in virtù degli effetti conformativi della presente pronuncia.

Le spese di lite seguono la soccombenza, e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, sezione Seconda, definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso nei sensi di cui in parte motiva, e per l'effetto annulla l'impugnato provvedimento di esclusione.

Condanna l'amministrazione resistente alla rifusione delle spese processuali, che liquida in complessivi euro 3.000,00, oltre al rimborso del contributo unificato ed a spese generali, I.V.A. e C.P.A. come per legge.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 15 ottobre
2009 con l'intervento dei Magistrati:

Maurizio Nicolosi, Presidente

Pierpaolo Grauso, Primo Referendario, Estensore

Pietro De Berardinis, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/11/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO