



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 il Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 74 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 89 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Cipea & Cariee-Co.Ed.A-Unifica-Cons. Imprese Produzione Edilizia Impiantistica ed Affini-S. Coop., rappresentato e difeso dagli avv. Alessandro Catrignano, Elena Paolini, con domicilio eletto presso Enrico Guglielmucci Avv. in Trieste, via S. Nicolo' 10; Consorzio Nazionale Cooperative di Produzione e Lavoro "Ciro Menotti", rappresentato e difeso dagli avv. Elena Paolini, Alessandro Catrignano, con domicilio eletto presso Enrico Guglielmucci Avv. in Trieste, via S. Nicolo' 10;

contro

Comune di Trieste, rappresentato e difeso per legge dagli avv. Maria Serena Giraldi, Valentina Frezza, Maritza Filipuzzi, domiciliata in Trieste, via del Teatro Romano 7;

per l'annullamento

Quanto al ricorso introduttivo:

-del bando di gara per l'affidamento del servizio di manutenzione degli edifici scolastici ed assimilabili (global service)", pg 12010886, avente scadenza nel giorno 5 marzo 2012;

-del relativo disciplinare di gara, nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e/o conseguente e per il risarcimento dei danni;

-Quanto ai motivi aggiunti depositati in data 28.6.2012:

-della nota del Comune di Trieste prot. gen. 2012/0064928, sezionale 2012/0006759 del 19.4.2012 con la quale venivano richieste precisazioni in conformità del bando e della nota del Comune di Trieste prot. gen. 2012/0087916, sezionale 2012/0009267 del 29.5.2012 con la quale è stata comunicata l'esclusione dalla gara per l'affidamento del servizio di manutenzione degli edifici scolastici ed assimilabili (global service) del raggruppamento imprese unifica soc. coop/consorzio "Ciro Menotti";

-dell'eventuale stipula di successivi contratti;

e per la condanna dell'amministrazione resistente al risarcimento di tutti i danni subiti dalla ricorrente in conseguenza dell'accertata illegittimità del provvedimento impugnato;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Trieste;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 dicembre 2012 il dott. Enzo Di Sciascio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Dev'essere premesso in fatto che il Comune di Trieste aveva bandito, in data 23.5.2001, una gara per l'affidamento in global service del servizio quinquennale per la gestione, l'amministrazione e le manutenzioni edili e impiantistiche degli

edifici a destinazione scolastica ed assimilabili, in proprietà e disponibilità del Comune ricorrente, cui partecipavano anche i Consorzi ricorrenti.

Avendo riscontrato una serie di incongruenze e contraddizioni negli atti di gara in ordine ai requisiti di partecipazione, lo stesso Comune annullava in autotutela il predetto bando, senza aprire le offerte, previa comunicazione di avvio del procedimento alle imprese partecipanti.

In data 10.10.2011 è stato ottenuto l'assenso all'annullamento stesso anche da parte del Consorzio nazionale cooperative di produzione e lavoro Ciro Menotti, allora capogruppo del raggruppamento anche oggi partecipante alla gara.

E' stato quindi bandito un nuovo appalto, peraltro a condizioni in parte diverse.

Il ricorso principale è diretto per l'appunto avverso il nuovo bando e il nuovo disciplinare di gara, nonché per il risarcimento del danno.

Esso contesta:

1) l'eccesso di potere per irragionevolezza, nella parte in cui:

- richiede come requisito minimo di capacità economica un fatturato globale d'impresa, realizzato negli ultimi tre esercizi approvati, pari ad almeno 1,5, volte l'importo a base di gara e quindi non inferiore a € 14.136.300,00, che risulterebbe eccessivamente elevato per l'accesso alla gara, specie per chi aveva già presentato offerta con il precedente bando;
- richiede un fatturato realizzato nei tre ultimi esercizi approvati nello svolgimento di appalti in global service per immobili a destinazione scolastica per un importo pari a tre volte a quello complessivo a base di gara, pari a € 5.654.520,00, assai difficilmente riscontrabile;
- richiede, come requisito di capacità tecnica, di aver eseguito, nei tre anni antecedenti alla pubblicazione del bando, oppure di aver in corso, almeno un appalto in global service per immobili a destinazione scolastica, a favore di enti pubblici o privati, di importo contrattuale almeno pari a € 4.712.100,00,

corrispondente a al 50% dell'importo a base di gara, dimostrato nello specifico settore oggetto della gara, ma non necessariamente in tutte le tipologie menzionate (e cioè nidi, scuole materne, elementari, medie e ricreatori)

- richiede esperienza in global service nella specifica destinazione scolastica, come richiesto dal bando, e non in tutte le categorie di edifici e patrimoni immobiliari aventi anche diverse destinazioni.

Tali requisiti sarebbero irragionevoli, precludendo alla gran parte delle imprese di partecipare al bando.

2) la violazione dei principi di massima partecipazione alle gare, libera concorrenza, trasparenza e imparzialità, illogicità ed arbitrarietà manifeste.

Le sopra censurate condizioni di gara operano una illegittima restrizione nella partecipazione alla gara, considerata la loro eccessiva gravosità e la sproporzione rispetto alle esigenze della P.A., sortendo l'unico effetto di limitare la partecipazione alla procedura selettiva.

Si è costituita in giudizio l'amministrazione intimata, controdeducendo.

Con motivi aggiunti di gravame i consorzi ricorrenti hanno impugnato la nota prot. n. 2012/0087916 dd. 29.5.2012 con cui il ricorrente Consorzio "Ciro Menotti" veniva escluso dalla gara per non aver documentato, negli ultimi tre esercizi approvati, un fatturato nello svolgimento di appalti global service, nello specifico settore del patrimonio immobiliare a destinazione scolastica nella misura non inferiore al 10% di € 5.654.520, come richiesto, quale requisito di capacità economica e finanziaria, dal punto III.2.2. del bando e al punto 2) lett. a) pag. 8 del disciplinare di gara.

Il Comune ha motivato la sua determinazione col fatto che, se pure detto Consorzio ha dichiarato un fatturato negli ultimi tre esercizi approvati per global service, in edifici pubblici, pari a € 598.328,99, quello da riferire agli edifici

scolastici ed assimilabili era, per sua stessa ammissione, pari a € 486.882,38 e pertanto inferiore all'importo minimo richiesto.

Esso pertanto è stato escluso a motivo della mancanza degli irragionevoli requisiti richiesti nel bando, già impugnato.

Si è anche in questa sede costituita, con diffuse controdeduzioni, la difesa comunale.

Questo TAR ha respinto, con decreto presidenziale n. 49 dd. 8.3.2012, l'istanza di misure cautelari monocratiche ed ha accolto, con ordinanza n. 119 dd. 31.8.2012, l'istanza cautelare.

Vanno ora esaminati i motivi di gravame diretti contro il bando di gara.

Essi sono, ad avviso del Collegio, inammissibili.

Invero la *lex specialis* non contiene clausole immediatamente escludenti la partecipazione del raggruppamento di consorzi ricorrente, tant'è vero che esso ha regolarmente partecipato alla gara presentando offerta, né le sue clausole, secondo l'insegnamento della sentenza dell'Adunanza plenaria 29 gennaio 2003 n. 1, che peraltro riguarda il caso di impugnazione da parte di soggetti che alla gara non hanno partecipato, implicano oneri eccessivamente gravosi e sproporzionati, come ha dimostrato la difesa del Comune.

Invero, avendo esso annullato un precedente bando per lo stesso servizio per le incongruenze e contraddizioni palesi in esso riscontrate, con il secondo bando le offerte sono passate da tre a cinque, e il raggruppamento ricorrente, nonostante ne ritenga particolarmente gravose le condizioni per chi ha partecipato al primo bando, ha partecipato anche al secondo, che ora censura per una clausola già presente nel bando precedente.

Si dimostra così, ad avviso del Collegio, che nessuna lesione immediata e diretta è derivata alla parte ricorrente per effetto del bando, onde la sua impugnazione è inammissibile.

Vanno invece pacificamente ammessi i motivi aggiunti di gravame, diretti all'annullamento dell'atto, questo sì lesivo, che ha escluso uno dei consorzi riuniti, travolgendo anche l'altro, dalla gara.

Il motivo dell'esclusione risiede nell'asserito mancato possesso del fatturato specifico nel settore del patrimonio immobiliare a destinazione scolastica nella misura non inferiore al 10% di € 5.654.520, come richiesto, quale requisito di capacità economica e finanziaria, sia dal bando che dal disciplinare di gara, ed altresì richiesto dal bando della precedente gara, cui il raggruppamento ricorrente aveva chiesto di partecipare.

Esso ritiene illegittima l'esclusione perché, nell'ottica europea del principio di libera concorrenza, che presuppone la più larga possibilità di partecipazione agli appalti, avrebbe dovuto essere valutato non solo il fatturato realizzato dal consorzio escluso nella manutenzione degli edifici scolastici, dato che vi erano ricompresi anche quelli "assimilabili", ma anche quelli relativi alla manutenzione di edifici pubblici in genere.

Ad avviso del Collegio un simile ragionamento porta troppo lontano, travolgendo ogni certezza. Se sono assimilabili agli edifici scolastici anche gli altri edifici pubblici è lecito chiedersi perché non lo siano anche gli edifici privati o ogni altra costruzione, dato che si intende abbandonare, in tesi, il riferimento alle problematiche e alle caratteristiche tipiche della destinazione scolastica, per cui l'appalto è stato indetto.

Invero appare arduo considerare "assimilabili" la "copertura edificio via Sighinolfi" o l' "intervento edificio via Berlinguer" o la "demolizione in via Foschini – Sanremo" o la "manutenzione Caserma CC Campiano" o due interventi nella "Piazzetta Antiche Carceri".

Invero il bando ha specificato, al punto II.1.2 “Tipo di appalto” e al punto II.I.5 “Breve descrizione dell’appalto” e, infine,, al punto III.2.2 il requisito di capacità economica e finanziaria, da cui si può agevolmente desumere l’oggetto dell’appalto.

In base al primo di detti punti, l’esecuzione dell’appalto riguarda “edifici facenti parte del patrimonio scolastico del Comune di Trieste o comunque in uso allo stesso, nonché degli impianti speciali individuati nella documentazione di gara”.

In base al secondo l’appalto è descritto come “affidamento in global service del servizio quinquennale per la gestione, l’amministrazione e le manutenzioni edili ed impiantistiche degli edifici a destinazione scolastica ed assimilabili, in proprietà e disponibilità del Comune di Trieste”.

Quanto al requisito di capacità economica e finanziaria esso presuppone un determinato fatturato “nello svolgimento di appalti in global service nello specifico settore del patrimonio immobiliare a destinazione scolastica”.

Da queste clausole del bando si può dedurre che l’oggetto dell’appalto è la manutenzione degli edifici scolastici, con l’aggiunta di quelli “assimilabili” perché è previsto che il servizio si svolga anche per gli asili nido, che hanno una funzione più assistenziale che di insegnamento, e nei ricreatori, istituzione pubblica tipica del Comune di Trieste, dove si fa gioco e sport e non studio.

Non possono perciò far parte dell’oggetto dell’appalto, ossia della prestazione richiesta in gara, manutenzioni di caserme, edifici non meglio qualificati, strade e piazze ecc.

Al riguardo questo TAR si attiene a una giurisprudenza (cfr. TAR Friuli Venezia Giulia 11.12.2012 n. 462; 8.1.2013 n. 9) secondo cui, quando la lex specialis richiede il possesso di un determinato fatturato, questo deve essere attinente a prestazioni coincidenti con quelle oggetto di gara, che per l’appunto definisce le

prestazioni richieste ai concorrenti e per le quali essi devono dimostrare specifica esperienza.

Se infatti così non fosse e fosse consentito ad alcuni di far valere fatturato pertinente a prestazioni diverse, verrebbe violato il fondamentale canone della par condicio fra i concorrenti, garantito solo in caso di stretta aderenza di tutte le offerte all'oggetto dell'appalto.

Nella presente vicenda il fatturato specifico del Consorzio "Ciro Menotti" era solo in parte relativo alla manutenzione di edifici scolastici, oggetto dell'appalto, per una somma per giunta insufficiente e, per il resto, riguardava prestazioni ad esso estranee, onde è stato rettamente escluso, determinando l'esclusione dell'intero raggruppamento di cui faceva parte.

Ne consegue che il ricorso è in parte inammissibile e in parte infondato.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo dichiara inammissibile e in parte lo rigetta.

Condanna i Consorzi ricorrenti, in solido fra loro, al rimborso delle spese e competenze giudiziali, che liquida in complessivi € 6.000.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 12 dicembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Umberto Zuballi, Presidente

Enzo Di Sciascio, Consigliere, Estensore

Oria Settesoldi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/01/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)