

In caso di Ati orizzontale, tutte le imprese devono dichiarare di aver effettuato il sopralluogo con riguardo alla sede e ai locali di propria competenza, tanto più se tale richiesta viene esplicitata nella documentazione di gara e se i luoghi dove prestare il servizio, sono più di uno: riconosciuto il risarcimento in forma specifica qualora la durata dell'appalto sia di anni 7 e la sua esecuzione abbia avuto inizio appena da qualche mese.

Il Tar Friuli Venezia Giulia, Trieste, con la sentenza numero 530 del 30 agosto 2006, in tema di obblighi delle partecipanti ad un'Ati orizzontale, ci insegna che:

<Ora, poiché come risulta esplicitato nella suddetta attestazione il sopralluogo ha la funzione, del resto di intuitiva comprensione, a garanzia per la P.A. della serietà dell'offerta, di assicurare che l'aggiudicatario prenda precisa conoscenza "della ubicazione, della natura, della composizione e delle condizioni che possono influire sulla corretta esecuzione dei servizi", si deve necessariamente concludere nel senso che nel caso in cui, come nella specie, lo svolgimento del servizio nelle varie sedi sia distribuito orizzontalmente tra le partecipanti alla associazione di imprese, ciascuna di queste sia tenuta a produrre la suddetta attestazione con riguardo alla sede e ai locali di sua competenza: a nulla rilevando in contrario, per concludere, il fatto che la lettera di invito parli di attestazione al singolare, essendo questo un elemento interpretativo puramente grammaticale che non può non recedere a fronte della concreta esigenza della P.A. di garantirsi sulla completa conoscenza da parte dei partecipanti dei luoghi destinati allo svolgimento del servizio (del resto nulla avrebbe vietato che la sola capogruppo avesse cura di munirsi di un'unica attestazione concernente tutte e tre le residenze, assumendosi le relative responsabilità anche per conto delle consociate, ma così non è avvenuto).>

La suddetta sentenza merita di essere segnalata anche per la scelta dell'adito giudice amministrativo, relativamente al risarcimento in forma specifica, rispetto a quello per equivalente

Il giudice triestino infatti, sulla base della durata di anni sette dell'appalto e in considerazione del fatto che la sua esecuzione è stata cominciata solo da pochi mesi, ritiene corretto soddisfare il legittimo interesse della ricorrente vincitrice, riaffilando ad essa l'appalto

Si legge infatti nella parte conclusiva:

< In definitiva, dunque, esaurito negativamente l'esame delle doglianze contenute nel ricorso incidentale, il Tribunale conclude nel senso che la fondatezza del ricorso principale in precedenza accertata comporta l'accoglimento del medesimo; con la precisazione che il conseguente annullamento della aggiudicazione al raggruppamento di cui è capogruppo la controinteressata comporta altresì la riaggiudicazione dell'appalto e l'affidamento del servizio al raggruppamento ricorrente in via principale, secondo classificato, così come puntualmente richiesto nella via del risarcimento in forma specifica: tenendo conto che il servizio oggetto dell'appalto ha avuto inizio da pochi mesi ed è destinato a durare come da bando di gara, e cioè per sette anni>

a cura di Sonia Lazzini

Ric. n. 198/06 R.G.R. N. 530/06 Reg. Sent.

Repubblica Italiana in nome del popolo italiano

Il Tribunale amministrativo regionale del Friuli - Venezia Giulia

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ric. n. 198/06, proposto dalla soc. coop.* in proprio e quale capogruppo mandataria dell'associazione temporanea di imprese con la **. , rappresentata e difesa dall'avv. Roberto Paviotti e con il medesimo domiciliata in Trieste presso la Segreteria di questo Tribunale;

contro

Ente Regionale per il Diritto allo Studio Universitario di Udine – ERDISU, rappresentato e difeso dall'avv. Roberto Cucil, elettivamente domiciliato in Trieste presso l'Avvocatura della Regione, Via Carducci 6;

e nei confronti

di *** S. Coop. P.A., in proprio e quale capogruppo dell'ATI con ****. Soc. coop., S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Hermes Coffrini e Paolo Rolli e domiciliata in Trieste presso il secondo, via del Coroneo 4;

per l'annullamento

delle determinazioni della Commissione di gara del 10 e del 17 febbraio 2006 di non escludere dalla gara l'ATI controinteressata e di aggiudicare alla medesima l'appalto global service per i servizi di pulizia, custodia, lavaggio e manutenzione delle residenze universitarie, nonché del finale provvedimento di formale corrispondente aggiudicazione del 23 febbraio 2006;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della P.A;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della *** S.Coop. P.A., e il ricorso incidentale contestualmente proposto;

Visti gli atti di causa;

Viste le memorie delle parti;

Nominato relatore alla pubblica udienza del 26 luglio 2006 il presidente Borea e uditi i difensori delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe la ricorrente, seconda classificata, su cinque partecipanti, in una procedura condotta mediante il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa per l'aggiudicazione di un "global service" comprendente i servizi di pulizia, portineria, lavaggio biancheria e manutenzione delle residenze universitarie e degli uffici dell'ERDISU di Udine, per un

periodo di sette anni (e cioè sino al 2012), lamenta il fatto che il raggruppamento primo classificato e aggiudicatario dell'appalto avrebbe dovuto a suo giudizio essere escluso dalla gara a causa di due distinte gravi carenze documentali nell'offerta presentata, a suo giudizio da sanzionare, appunto, in base alla *lex specialis*, con l'esclusione dalla gara.

Ribatte all'atto introduttivo la controinteressata capogruppo mandataria del raggruppamento aggiudicatario, contestando nel merito le censure dedotte (così come anche fa l'Amministrazione appaltante), e aggredendo a sua volta la ricorrente in via principale con un ricorso incidentale che mira viceversa a dimostrare che l'esclusione dalla gara avrebbe dovuto al contrario essere disposta nei confronti della ricorrente stessa.

Per quanto la giurisprudenza abbia talora affermato che l'esame del ricorso incidentale, nel caso in cui si contesti l'ammissione alla gara ovvero la mancata esclusione da questa dell'impresa ricorrente principale, debba o possa precedere l'esame del ricorso principale (per evidenti ragioni di economia giuridica, ove l'esame del ricorso incidentale sia tale da troncane in limine la lite per accertata inammissibilità del ricorso principale), ritiene il Tribunale che nella specie, tenuto conto che anche l'atto introduttivo, come si è visto, contesta la legittima partecipazione del controinteressato vincitore alla gara, rientri nella piena discrezionalità del giudice stabilire l'ordine di esame dei due ricorsi, discrezionalità che di fatto si ritiene di poter esercitare prendendo le mosse dal ricorso principale, non essendovi ragioni per non riconoscere al ricorso incidentale la natura subordinata e condizionata che di norma gli è propria.

Venendo dunque all'esame del ricorso principale, l'attenzione va in primo luogo posta sulla censura secondo la quale la Commissione di gara, in considerazione del fatto che l'offerta del controinteressato era stata presentata da un soggetto nominato procuratore speciale, non avrebbe dovuto ammettere l'offerta stessa in mancanza di allegazione della relativa procura notarile in originale o in copia autentica, a tanto non potendo supplire, secondo la ricorrente, una fotocopia della procura stessa autenticata con dichiarazione sostitutiva ai sensi del Dpr. n. 445/00.

La doglianza non può peraltro essere condivisa.

E' vero che l'art. 18 del suddetto Dpr. prevede che l'autenticazione delle copie può essere fatta dal pubblico ufficiale dal quale è stato emesso o presso il quale è depositato l'originale, nonché da un notaio, cancelliere, segretario comunale o altro funzionario incaricato dal sindaco, ma ha buon gioco controparte a ricordare che il successivo art. 47 in via generale dispone, dopo l'elencazione analitica di cui all'art. 46, che tutti gli stati e qualità personali possono essere comprovati dall'interessato mediante dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, così come, con elencazione non tassativa, l'art. 19, sotto la rubrica di per sé significativa "modalità alternative all'autenticazione di copie", dispone che la dichiarazione sostitutiva di cui all'art. 47 può valere anche come autentica di copie di documenti.

Bene ha fatto dunque la commissione di gara, come risulta dal verbale n. 3 del 10 febbraio 2006, a ritenere ammissibile l'offerta della controinteressata sul rilievo che la procura risulta "comunque autenticata a norma di legge in base al Dpr. N. 445/00".

Né in contrario può da ultimo sostenersi che la lettera di invito imponesse espressamente l'autentica del documento secondo le modalità tradizionali: il punto 17 si esprime al riguardo con una formula la cui ambiguità ed incertezza ("eventuale procura notarile, in originale o copia autentica, fuorché quella del notaio, a pena di esclusione dalla gara"), ambiguità dovuta ad una improbabile e sgraziata ripresa delle parole "fuorchè quella del notaio" dense di ben più preciso significato nella disposizione di cui al punto 16, concernente la fideiussione ("non è ammessa altra

forma di autentica fuorché quella del notaio” porta ad escluderne ogni interpretazione preclusiva, in applicazione del generale principio del favor participationis.

Ad opposta conclusione deve invece pervenirsi con riguardo alla seconda ragione addotta da parte ricorrente per sostenere che l’ATI controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara.

Il punto 2 della lettera di invito (ben diciassette sono i documenti richiesti a pena di esclusione dalla gara, e del punto 17 si è detto sin qui) prevede il deposito dell’attestazione in originale di effettuato sopralluogo, rilasciato dall’appaltante, delle residenze e degli uffici ove avrà luogo l’appalto.

Ciò premesso, a fronte del fatto che da parte della controinteressata risulta depositato il suddetto attestato nei soli confronti della capogruppo mandataria, sostiene giustamente la ricorrente che in base alla prescrizione contenuta nella pagina 4 della lettera di invito, ove si legge che in caso di offerte di raggruppamento di imprese... “la documentazione sopraccitata dovrà essere allegata per ogni singolo partecipante”, precisandosi peraltro che la cauzione provvisoria potrà invece essere unica per tutte le imprese, la controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara, in mancanza appunto della suddetta attestazione nei confronti delle mandanti.

Non vale in contrario osservare che la suddetta attestazione doveva essere inserita nella busta n. 1 (documentazione amministrativa) e che la disciplina al riguardo prevede, con riguardo ai raggruppamenti, che devono essere presentate per ciascun soggetto facente parte del raggruppamento le dichiarazioni di cui sopra, e non anche l’attestazione di che trattasi, che è rilasciata dalla stazione appaltante e non dal soggetto partecipante ed è cosa quindi ben diversa dalle dichiarazioni.

Si deve infatti rilevare, come già dianzi accennato, che nella pagina 4 della lettera di invito si prescrive che ciascun partecipante delle associazioni temporanee di imprese deve allegare la “documentazione sopraccitata”, con la precisazione che nessun dubbio può sorgere sul fatto che la disposizione in esame si riferisca anche alla documentazione da inserire, a pena di esclusione dalla gara, nella busta n. 1, tenuto conto della specifica eccezione ivi prevista con riguardo alla cauzione provvisoria, punto 16 della busta n. 1, la quale può essere unica per tutte le imprese associate.

Ma si deve precisare che non è soltanto in forza di tale interpretazione formale e letterale della lettera di invito che si deve ritenere dovuta da tutte le imprese associate la produzione della attestazione di avvenuto sopralluogo di cui si discute: occorre infatti aver presente da un lato che le residenze universitarie ove si deve svolgere il servizio oggetto dell’appalto, come si legge nel bando di gara, sono tre, e cioè Udine, Cormons e Gemona del Friuli, e, per contro, dall’altro lato, che l’unica attestazione prodotta riguarda la residenza di Gemona del Friuli.

Ora, poiché come risulta esplicitato nella suddetta attestazione il sopralluogo ha la funzione, del resto di intuitiva comprensione, a garanzia per la P.A. della serietà dell’offerta, di assicurare che l’aggiudicatario prenda precisa conoscenza “della ubicazione, della natura, della composizione e delle condizioni che possono influire sulla corretta esecuzione dei servizi”, si deve necessariamente concludere nel senso che nel caso in cui, come nella specie, lo svolgimento del servizio nelle varie sedi sia distribuito orizzontalmente tra le partecipanti alla associazione di imprese, ciascuna di queste sia tenuta a produrre la suddetta attestazione con riguardo alla sede e ai locali di sua competenza: a nulla rilevando in contrario, per concludere, il fatto che la lettera di invito parli di attestazione al singolare, essendo questo un elemento interpretativo puramente grammaticale che non può non recedere a fronte della concreta esigenza della P.A. di garantirsi sulla completa conoscenza da parte dei partecipanti dei luoghi destinati allo svolgimento del servizio (del resto

nulla avrebbe vietato che la sola capogruppo avesse cura di munirsi di un'unica attestazione concernente tutte e tre le residenze, assumendosi le relative responsabilità anche per conto delle consociate, ma così non è avvenuto).

La ora accertata fondatezza della doglianza sin qui esaminata, comporterebbe la doverosa esclusione dalla gara del raggruppamento aggiudicatario, con conseguente riaggiudicazione alla ricorrente, seconda classificata; senonchè si è accennato in precedenza che la controinteressata ha presentato a sua volta un ricorso incidentale condizionato, che occorre ora esaminare, essendo venuta in essere, con l'accertata fondatezza del ricorso principale, la condizione che rende attuale l'interesse al ricorso.

Non ritiene peraltro il Tribunale che il ricorso incidentale meriti accoglimento.

Con una prima, articolata doglianza si sostiene che il raggruppamento ricorrente avrebbe dovuto essere escluso dalla gara in quanto ha omissso, in violazione del punto 12 della lettera di invito e dell'art. 11 D.lvo n. 157/95, i quali impongono a pena di esclusione dalla gara di dichiarare le parti del servizio affidate a ciascuna delle singole imprese raggruppate, di indicare chi avrebbe svolto il servizio di lavanderia.

Fulminea ed ineccepibile, a seguito di immediata riserva della controinteressata, è stata la risposta della ricorrente già nel corso della procedura, ove si è osservato che tale servizio era indicato come in subappalto e quindi individuato come tale nell'offerta economica, busta n. 3, come da lettera di invito: ricordato che appare incontestato che nella specie il servizio di lavanderia subappaltato costituisce una parte minimale dell'appalto, quantificabile in una percentuale largamente inferiore alla soglia del 30% prevista come massima, pare evidente infatti che l'onere di indicare una o più parti del servizio tra quelle distribuite tra le associate viene meno nel caso di affidamento in subappalto ad altra impresa, estranea al raggruppamento, e poiché nella specie la indicazione relativa al servizio lavaggio è prevista nel corpo dell'offerta economica (busta n. 3) nessun onere poteva incombere sulla ricorrente di fornire la medesima indicazione nella busta n. 1 (documentazione amministrativa).

Non si può infatti condividere l'assunto secondo il quale la circostanza non farebbe venir meno l'onere di specificazione della distribuzione tra le imprese di tutte le parti del servizio, nel presupposto che una specifica parte qualitativamente differenziata del servizio oggetto d'appalto non potrebbe essere data interamente in subappalto, a tale istituto potendosi ricorrere soltanto per una parte (minoritaria, come si è detto) di una prestazione comunque attribuita o da attribuire ad una delle imprese associate: l'assunto è infatti smentito dalla disposizione di cui all'art. 18 L. 19 marzo 1990 n. 55, cui rimanda, per ciò che riguarda le modalità del subappalto, l'art. 11 D.L.vo n. 157/95 cit., nella quale si precisa che "tutte le lavorazioni, a qualsiasi categoria appartengano, sono subappaltabili": risulta così pienamente legittimo il subappalto di una particolare prestazione autonoma e qualitativamente distinta rispetto alle prestazioni riservate alle imprese partecipanti alla associazione.

Neppure può darsi esito favorevole all'ulteriore, duplice, subordinato rilievo mosso con riferimento al fatto che nel verbale n. 4 del 13 febbraio 2006 si afferma che il raggruppamento ricorrente non ha allegato alcuna eventuale certificazione della lavanderia subappaltatrice Romano di Gradisca d'Isonzo.

In primo luogo va chiarito che non ha ragion d'essere la meraviglia che si mostra per il fatto che la commissione conoscesse il nome della impresa subappaltatrice prima ancora che venisse aperta la busta della offerta economica, ove tale indicazione è specificamente contenuta (apertura avvenuta

nella successiva seduta del 17 febbraio 2006 (verbale n.6). Il mistero infatti, lungi dal consentire sospetti di irregolarità di alcun genere, si spiega semplicemente con il fatto che l'indicazione del nominativo dell'impresa destinataria del subappalto era contenuta anche alla pag. 20 della documentazione tecnica, la cui busta (n. 2) era stata aperta in quella medesima seduta del 13 febbraio, ed anzi proprio da tale documentazione tecnica si era rilevata la mancanza di certificazione di qualità della impresa subappaltatrice.

Quanto poi a tale ultima circostanza, senza dire che in base alla disposizione di cui al comma 2 dell'art. 18 del D.L.vo n. 157/95 l'indicazione dell'intenzione di affidare in subappalto una parte del servizio lascia comunque impregiudicata la responsabilità dell'aggiudicatario, a ragione ribatte controparte che il bando di gara non prevede certificazioni di qualità come requisito di partecipazione, ma soltanto come elementi di determinazione di punteggi di valutazione tecnica delle offerte: e alla suddetta rilevata mancanza di certificazione di qualità può ragionevolmente ricondursi il fatto che, appunto, nella voce "certificazioni di qualità" il raggruppamento ricorrente ha ottenuto punti 2 su 4 (ciò che tra l'altro smentisce l'affermazione contenuta nel ricorso incidentale secondo la quale in tale voce controparte avrebbe ottenuto punti 2 su 2).

In definitiva, dunque, esaurito negativamente l'esame delle doglianze contenute nel ricorso incidentale, il Tribunale conclude nel senso che la fondatezza del ricorso principale in precedenza accertata comporta l'accoglimento del medesimo; con la precisazione che il conseguente annullamento della aggiudicazione al raggruppamento di cui è capogruppo la controinteressata *** S. Coop. P.A. comporta altresì la riaggiudicazione dell'appalto e l'affidamento del servizio al raggruppamento ricorrente in via principale di cui è capogruppo la soc. Coop. *, secondo classificato, così come puntualmente richiesto nella via del risarcimento in forma specifica: tenendo conto che il servizio oggetto dell'appalto ha avuto inizio da pochi mesi ed è destinato a durare come da bando di gara, e cioè per sette anni.

Sussistono comunque validi motivi per compensare tra le parti le spese del giudizio.

PQM

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Friuli-Venezia Giulia, definitivamente pronunciando sul ricorso in premessa, respinta ogni contraria istanza ed eccezione,

a) accoglie il ricorso principale, e per l'effetto annulla l'aggiudicazione dell'appalto global service di cui in epigrafe disposta a favore del raggruppamento controinteressato, con conseguente riaggiudicazione dell'appalto stesso a favore del raggruppamento ricorrente;

b) respinge il ricorso incidentale.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dalla autorità amministrativa.

Così deciso in Trieste, in camera di consiglio, il 26 luglio 2006.

f.to Vincenzo Borea Presidente Estensore

Depositato nella Segreteria del Tribunale

il giorno 30 agosto 2006

f.to Antonino Maria Fortuna