

N. 00757/2013 REG.PROV.COLL.
N. 01500/2012 REG.RIC.
N. 01529/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1500 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Poste Italiane S.p.a., in proprio e quale capogruppo mandataria dell'A.T.I. con Sapidata S.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. Mario Sanino, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giuseppe Stancanelli in Firenze, via Masaccio 172;

contro

Comune di Firenze, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Antonella Pisapia, Andrea Sansoni e Debora Pacini, ed elettivamente domiciliato presso la sede dell'Avvocatura comunale in Firenze, Palazzo Vecchio - piazza della Signoria 1;

Comune di Firenze Direzione Corpo Polizia Municipale;

nei confronti di

Maggioli S.p.a., Tnt Post Italia S.p.a., rappresentate e difese dagli avv.ti Carlotta Maggioli, Stefano Vinti e Alberto Bianchi, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Firenze, via Palestro 3;

Sapidata S.p.a.;

sul ricorso numero di registro generale 1529 del 2012, proposto da:

Sapidata S.p.a., in proprio e quale mandante dell'A.T.I. con Poste Italiane S.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Pazzaglia, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Ugo Franceschetti in Firenze, via dell'Oriuolo 20;

contro

Comune di Firenze, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Antonella Pisapia, Andrea Sansoni e Debora Pacini, ed elettivamente domiciliato presso la sede dell'Avvocatura comunale in Firenze, Palazzo Vecchio - piazza della Signoria 1;

Comune di Firenze Corpo di Polizia Municipale;

nei confronti di

Maggioli S.p.a., TNT Post Italia S.p.a., rappresentate e difese dagli avv.ti Carlotta Maggioli, Stefano Vinti e Alberto Bianchi, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Firenze, via Palestro 3;

per l'annullamento,

quanto al ricorso n. 1500 del 2012:

- del verbale 13.09.2012, con il quale il Presidente del Seggio di Gara della procedura aperta, indetta dal Comune di Firenze - Direzione Corpo Polizia Municipale, per l'appalto del "Servizio gestionale degli atti sanzionatori amministrativi derivanti dall'attività della Polizia Municipale (lotto unico)" ha aggiudicato provvisoriamente l'appalto alla costituenda ATI Maggioli S.p.A. - TNT Post Italia;

- del verbale 23.04.2012, con il quale, nell'ambito delle operazioni di apertura dei plichi ai fini della ammissione alla gara nella procedura aperta indetta per l'appalto, la Commissione di gara ha ammesso alla prosecuzione della procedura l'ATI Maggioli S.p.A. - TNT Post Italia S.p.A.;

- del verbale 14.08.2012, con il quale il Presidente della Commissione di gara, dopo aver proceduto alla apertura della busta contenente l'offerta economica dell'ATI Maggioli S.p.A. - TNT Post Italia S.p.A., rileva che la suddetta è risultata economicamente la più vantaggiosa;
- di tutti i verbali della Commissione tecnica (precisamente, n. 1 del 5.07.2012, n. 2 del 17.07.2012, n. 3 del 19.07.2012, n. 4 del 23.07.2012, n. 5 del 25.07.2012, n. 6 del 26.07.2012, n. 7 del 13.08.2012, unitamente agli allegati n. 1 e n. 2) relativi alle attività di valutazione delle offerte tecniche;
- della nota prot. n. 116836 dell'11.09.2012, con la quale il Responsabile Unico del Procedimento dichiara la congruità dell'offerta presentata dall'ATI Maggioli S.p.A. - TNT Post Italia S.p.A.;
- del provvedimento dirigenziale del Comune di Firenze - Direzione Corpo Polizia Municipale n. 2012/DD/06520 del 27.06.2012, con il quale viene nominata la Commissione Giudicatrice tecnica per la procedura di affidamento del "Servizio gestionale degli atti sanzionatori amministrativi derivanti dall'attività della Polizia Municipale (lotto unico)", nelle persone del Dott. Romeo, del Dott. Palladino e del Dott. Ing. Vannuccini;
- di ogni ulteriore altro atto annesso, connesso, presupposto e/o consequenziale, ivi compreso il provvedimento di aggiudicazione definitiva, ove medio tempore adottato, nonché per quanto occorrere possa del bando di gara, del capitolato d'appalto e del disciplinare di gara nella parte relativa alla formula per l'attribuzione del punteggio nella misura in cui disattenderebbero le prescrizioni contenute nel D.P.R. 5.10.2010 n. 207, e per la declaratoria dell'inefficacia del contratto medio tempore eventualmente sottoscritto e del diritto al subentro dell'ATI costituenda Poste Italiane S.p.A. - Sapidata S.p.A., nonché per il risarcimento del danno. Visti i motivi aggiunti depositati in data 23 novembre 2012, per l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione definitiva medio tempore intervenuto, ossia del provvedimento dirigenziale 30.10.2012, n.

2012/DD/10221;

- della nota prot. 0138531 del 23.10.2012, con la quale il Comune di Firenze riscontrando l'istanza di Poste Italiane ex art. 243 bis del Codice degli appalti la respinge;

nonché per la declaratoria dell'inefficacia del contratto medio tempore eventualmente sottoscritto e del diritto al subentro dell'ATI costituenda Poste Italiane S.p.A. - Sapidata S.p.A., e per il risarcimento del danno.

Quanto al ricorso n. 1529 del 2012:

- del provvedimento di aggiudicazione provvisoria in data 13.09.2012 alla costituenda A.T.I. fra Maggioli S.p.A. e TNT Post Italia S.p.A. della gara indetta dal Comune di Firenze per l'affidamento del "servizio gestionale degli atti sanzionatori amministrativi derivanti dall'attività della Polizia Municipale" e relativo verbale in pari data;

- del verbale 23.04.2012 di apertura delle buste relative alla documentazione amministrativa e di ammissione dell'ATI controinteressata alla prosecuzione della procedura;

- del verbale 14.08.2012 (e allegati) con il quale è stato rilevato che l'offerta dell'ATI controinteressata è risultata quella economicamente più vantaggiosa;

- degli altri verbali redatti dalla Commissione giudicatrice relativo all'attività di valutazione delle offerte (n. 1 del 5.07.2012, n. 2 del 17.07.2012, n. 3 del 19.07.2012, n. 4 del 23.07.2012, n. 5 del 25.07.2012, n. 6 del 26.07.2012, n. 7 del 13.08.2012, unitamente agli allegati 1 e 2);

- del provvedimento dirigenziale n. 2012/DD/6520 del 27.06.2012 di nomina della Commissione Giudicatrice;

nonché di ogni atto presupposto, conseguente e consequenziale, ivi compreso per quanto occorrer possa del bando, disciplinare di gara e capitolato in parte qua e della nota prot. 116836 dell'11.09.2012 dichiarativa della congruità dell'offerta presentata dall'ATI controinteressata;

e per la declaratoria dell'inefficacia del contratto nel frattempo eventualmente stipulato e del diritto di subentro del costituendo ATI Poste/Sapidata nella posizione delle controinteressate, nonché per il risarcimento del danno.

Visti i motivi aggiunti depositati in data 30 novembre 2012, per l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione definitiva medio tempore intervenuta (DD 212/DD/10221 del 30.10.2012), dei verbali della Commissione del 3.09.2012 e del 7.09.2012, conosciuti a seguito di accesso agli atti successivo all'aggiudicazione definitiva, del verbale 13.09.2012; di ogni altro atto conseguente, presupposto e comunque connesso con quelli impugnati, ivi compreso il rigetto dell'istanza ex art. 243-bis del codice dei contratti;

e per la declaratoria dell'inefficacia del contratto nel frattempo eventualmente stipulato e del diritto di subentro del costituendo ATI Poste/Sapidata nella posizione delle controinteressate, nonché per il risarcimento del danno.

Visti i ricorsi i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Firenze e delle controinteressate Maggioli S.p.a. e TNT Post Italia S.p.a.;

Visti i ricorsi incidentali proposti dalle controinteressate predette;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 marzo 2013 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 notificato a mezzo del servizio postale il 13 ottobre 2012 e depositato il 17 ottobre successivo, iscritto al n. 1500/2012 R.G., Poste

Italiane S.p.a., premesso di aver partecipato in costituenda associazione d'impresa con Sapidata S.p.a. alla gara indetta dal Comune di Firenze nel febbraio dello stesso anno per l'affidamento del servizio gestionale degli atti sanzionatori amministrativi derivanti dall'attività della Polizia Municipale, proponeva impugnazione avverso l'aggiudicazione provvisoria del servizio disposta dal seggio di gara in favore della costituenda associazione fra Maggioli S.p.a. e TNT Post Italia S.p.a., nonché avverso gli altri atti in epigrafe elencati, chiedendone l'annullamento in una con la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato e con la condanna dell'amministrazione procedente al risarcimento dei danni.

Con separato ricorso notificato il 15 e depositato il 19 ottobre 2012, iscritto al n. 1529/2012 R.G., Sapidata S.p.a. proponeva a sua volta autonoma impugnativa nei confronti dei medesimi atti già impugnati da Poste Italiane S.p.a., spiegando conclusioni analoghe.

Nella camera di consiglio del 7 novembre 2012, in vista della quale si costituivano il Comune di Firenze e le controinteressate, la trattazione delle istanze cautelari contenute nei due ricorsi veniva differita, essendo nelle more sopravvenuta l'aggiudicazione definitiva della gara, nei cui confronti le società ricorrenti manifestavano l'intenzione di proporre motivi aggiunti. Separatamente impugnata ad opera sia di Poste Italiane, sia di Sapidata, anche l'aggiudicazione definitiva, con ordinanza del 19 dicembre 2012 il collegio, riuniti i ricorsi, sospendeva interinalmente l'esecuzione degli atti e provvedimenti impugnati, rinviando per l'ulteriore trattazione cautelare della controversia alla luce dei ricorsi incidentali frattanto proposti dalle controinteressate. In occasione della camera di consiglio del 9 gennaio 2013, sull'accordo delle parti veniva tuttavia disposta la riunione della domanda cautelare al merito.

Nella pubblica udienza del 20 marzo 2013, preceduta dal deposito di memorie difensive e repliche, i ricorsi riuniti venivano infine discussi e

decisi come da dispositivo, depositato il giorno seguente.

DIRITTO

1. Con autonomi ricorsi e rispettivi motivi aggiunti, dei quali è già stata disposta la riunione, Poste Italiane S.p.a. e Sapidata S.p.a. impugnano l'aggiudicazione – provvisoria e definitiva – del servizio gestionale degli atti sanzionatori amministrativi derivanti dall'attività della Polizia Municipale, affidato dal Comune di Firenze all'A.T.I. fra Maggioli S.p.a. e TNT Post Italia S.p.a. con provvedimento dirigenziale del 30 ottobre 2012.

1.1. In ossequio all'ordine logico di trattazione delle questioni (per tutte, cfr. Cons. Stato, A.P., 7 aprile 2011, n. 4), preliminare all'esame dei ricorsi principali è quello dei ricorsi incidentali con cui le società controinteressate puntano a dimostrare che Poste Italiane e Sapidata sarebbero state illegittimamente ammesse alla gara. Le impugnative incidentali sono peraltro inammissibili.

A norma dell'art. 42, co. 1, c.p.a., il termine per la notificazione del ricorso incidentale decorre dalla ricevuta notificazione del ricorso principale. Nella specie, le controinteressate sostengono tuttavia che detto termine dovrebbe farsi decorrere non dalla notificazione dei ricorsi introduttivi dei giudizi riuniti, rivolti nei confronti dell'aggiudicazione provvisoria della gara per cui è causa, bensì da quella dei motivi aggiunti indirizzati dalle ricorrenti principali contro l'aggiudicazione definitiva: fintanto che non sia impugnata l'aggiudicazione definitiva, il controinteressato non avrebbe alcun interesse attuale e concreto alla proposizione del ricorso incidentale, e non sarebbe pertanto tenuto al rispetto di un termine meramente formale, con il relativo aggravio di spese e di oneri. Diversamente opinando, si consentirebbe al ricorrente principale di anticipare secondo il suo arbitrio il *dies a quo* per la notifica del ricorso incidentale, in una situazione nella quale l'aggiudicazione definitiva potrebbe anche non intervenire e il bene della vita non essere realmente attribuito.

1.2. La tesi non persuade.

Il ricorso incidentale costituisce strumento di difesa attiva del controinteressato, volto ad ampliare la cognizione del giudice attraverso l'introduzione nel giudizio di domande, anche a carattere riconvenzionale, accolte le quali risulterebbe al giudice precluso l'accoglimento dell'impugnazione principale. La natura tipicamente processuale dello strumento è inequivocabilmente riconosciuta dal citato art. 42, co. 1, c.p.a., che collega alla proposizione della domanda principale la nascita dell'interesse al ricorso incidentale e, coerentemente con tale impostazione, fa decorrere dalla notifica del ricorso principale, e non dalla conoscenza del provvedimento contestato, il termine perentorio per la sua proposizione (analogamente a quanto avveniva nel vigore del meccanismo disciplinato dall'art. 37 R.D. n. 1054/1924, che faceva decorrere il termine per il ricorso incidentale dalla scadenza di quello per il deposito del ricorso principale).

Se così è, la semplice circostanza che il ricorso principale sia diretto contro l'aggiudicazione provvisoria di una gara d'appalto non giustifica il sovvertimento dei principi e delle regole che governano la proposizione dell'impugnativa incidentale, e questo perché occorre tenere conto del fatto che l'esercizio, da parte del ricorrente principale, della facoltà – univocamente riconosciuta dalla giurisprudenza – di impugnare l'aggiudicazione provvisoria e della sequenza procedimentale ad essa presupposta preclude la formulazione, in sede di impugnazione dell'aggiudicazione definitiva, di censure nuove nei confronti degli atti appartenenti a quella sequenza, circoscrivendo la materia del contendere e, con essa, l'ambito di riferimento dell'attività difensiva dei controinteressati, ivi compresa la proposizione di eccezioni e domande da introdurre mediante ricorso incidentale. In altre parole, la proposizione della domanda principale contro l'aggiudicazione provvisoria, da un lato definisce irrevocabilmente il perimetro del giudizio contro gli atti della serie

procedimentale culminata, appunto, nell'aggiudicazione provvisoria, e dall'altro fa immediatamente sorgere nel controinteressato l'interesse a difendersi aggredendo, mediante la proposizione del ricorso incidentale e nel termine perentorio all'uopo stabilito, il titolo di legittimazione del ricorrente principale, vale a dire la sua stessa ammissione alla gara; mentre la successiva proposizione di motivi aggiunti contro l'aggiudicazione definitiva, pur indispensabile al ricorrente principale onde non incorrere nell'improcedibilità del giudizio, non potrà che far eventualmente sorgere nel controinteressato nuove esigenze difensive limitate alle censure che dovessero investire i vizi autonomi della medesima aggiudicazione definitiva e comunque degli atti posti in essere dall'amministrazione successivamente all'aggiudicazione provvisoria (cfr., in fattispecie analoga alla presente, Cons. Stato, sez. III, 7 maggio 2012, n. 2613).

1.3. Non può del resto affermarsi, come fanno le odierne controinteressate, che l'interesse a contestare l'ammissione alla gara delle ricorrenti principali sorgerebbe dall'impugnazione principale dell'aggiudicazione provvisoria nella sola ipotesi in cui quest'ultima sia a sua volta diretta a contestare l'ammissione alla gara del controinteressato. Al riguardo, va ribadito che il ricorso incidentale contro l'ammissione alla gara del ricorrente principale mira a privare quest'ultimo della legittimazione ad agire, di talché l'insorgere del relativo interesse in capo al controinteressato non può essere differito al momento dell'aggiudicazione definitiva, in questo senso non rilevando i profili attinenti alla stabile attribuzione del bene della vita, giacché la posizione stessa di controinteressato nasce processualmente con il ricorso principale, ed è pertanto in relazione a quest'ultimo che deve essere calibrato l'esercizio di tutte le difese, quale che sia l'oggetto sostanziale del giudizio.

Né vi è alcuna irragionevolezza nell'attribuire alle scelte processuali del ricorrente principale l'effetto di condizionare quelle dei controinteressati,

trattandosi di un effetto ineludibile della libertà di tempi e contenuti che, nei limiti di volta in volta consentiti dalla legge processuale, si accompagnano alla titolarità del diritto di azione. In particolare, il ricorrente principale, il quale decida di impugnare immediatamente l'aggiudicazione provvisoria, non dispone del giudizio e non condiziona le difese degli avversari più di quanto questo non avvenga ordinariamente attraverso la scelta dei tempi e modi della proposizione di una qualsiasi iniziativa giurisdizionale: conclusione che non è ostacolata, sul piano sostanziale, dall'esigenza del controinteressato di attendere la conoscenza degli atti di gara prima di poter proporre il ricorso incidentale, considerato che, a norma dell'art. 13 co. 2 lett. c) del D.Lgs. n. 163/2006 cit., il differimento dell'accesso alle offerte cessa con l'approvazione dell'aggiudicazione provvisoria, la quale deve intervenire al più entro trenta giorni, termine che coincide con quello per impugnare in via principale l'aggiudicazione provvisoria medesima (di modo che il controinteressato, per proporre il ricorso incidentale, dispone di ulteriori trenta giorni nei quali ha accesso all'offerta del ricorrente principale).

1.4. La chiarezza ed inequivocità dei termini processuali stabiliti per la proposizione del ricorso incidentale non consente, infine, di accedere alla richiesta di restituzione in termini per errore scusabile, a tal fine non rilevando la questione interpretativa rimessa all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con ordinanza n. 790/2013 della VI Sezione, la cui soluzione non sposta i termini del problema qui affrontato.

2. Venendo al merito delle impugnazioni principali, con il primo motivo di ricorso Poste Italiane S.p.a. lamenta che, nella seduta pubblica del 23 aprile 2012, il seggio di gara non avrebbe puntualmente verificato il contenuto delle buste "A", contenenti la documentazione amministrativa occorrente ai fini dell'ammissione e, inoltre, avrebbe sospeso la seduta per quarantacinque minuti dopo aver aperto la busta "A" dell'A.T.I.

Maggioli/TNT e prima di constatarne il contenuto, il tutto senza verbalizzare le ragioni della sospensione e senza adottare le pur minime cautele per la custodia dei plichi, in palese violazione del principio di trasparenza delle operazioni di gara. In aggiunta a questo, la seduta si sarebbe chiusa – e la successiva seduta del 14 agosto si sarebbe aperta – senza indicazioni a verbale circa le modalità adottate dal seggio di gara per la conservazione dei plichi; allo stesso modo, nel verbale della seduta della commissione tecnica del 5 luglio non vi sarebbe alcuna attestazione circa la provenienza delle buste contenenti le offerte tecniche e le loro condizioni al momento dell'apertura.

Analoghe doglianze sono articolate con il secondo motivo dall'altra ricorrente Sapidata S.p.a., la quale denuncia altresì la violazione del principio di continuità e concentrazione delle operazioni di gara, avuto riguardo al frazionamento in ben sette sedute dell'esame delle due sole offerte tecniche pervenute, nonché, per altro verso, l'assoluto difetto di documentazione delle modalità di svolgimento delle operazioni della commissione tecnica.

2.1. Le censure sono fondate per quanto di ragione.

2.1.1. Dal verbale della seduta del seggio di gara tenutasi il 23 aprile 2012, dedicata alle operazioni di apertura dei plichi contenenti le offerte, risulta che, aperti i plichi e verificata la presenza al loro interno delle buste "A" (documentazione amministrativa), "B" (documentazione tecnica) e "C" (offerta economica), si è proceduto all'apertura della busta "A" presentata dall'A.T.I. Maggioli/TNT; immediatamente dopo, alle ore 10,45, la seduta è stata sospesa, per venire riaperta alle ore 11,30 e proseguita con la verifica della documentazione amministrativa contenuta nella busta "A" già aperta prima della sospensione. Ad avviso dell'amministrazione resistente, la circostanza che il verbale non dia atto delle ragioni della sospensione, né delle cautele adottate durante la sospensione medesima per garantire

l'inviolabilità delle buste, non determinerebbe alcuna illegittimità, ben potendo essere le sedute di gara sospese ed aggiornate ad altra seduta senza obbligo di motivazione: nello specifico, la sospensione sarebbe stata peraltro occasionata dall'esigenza di procedere ad alcune verifiche circa la documentazione prodotta dall'A.T.I. Maggioli/TNT, mentre il sospetto di manipolazione della busta sarebbe fugato dall'essere il seggio rimasto presidiato da uno dei testimoni presenti alla seduta.

2.1.2. Le difese del Comune non possono essere condivise.

La pubblicità delle sedute nelle quali si procede alla verifica dell'integrità dei plichi e alla disamina del loro contenuto (documentazione amministrativa, offerta tecnica ed economica) rappresenta principio inderogabile in ogni tipo di gara, a presidio dell'imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa. Più in particolare, come autorevolmente precisato in giurisprudenza, la fase procedimentale sottoposta all'obbligo di pubblicità consiste "nell'accertamento di quali e quante siano le offerte da esaminare, nonché nella verifica dello "stato di consistenza" di esse (e, cioè, di quali e quanti siano i documenti prodotti e allegati da ciascun concorrente ammesso alla procedura)" (così Cons. Stato, A.P., 31 luglio 2012, n. 31). Del pari, alla garanzia dell'imparzialità e della trasparenza attiene il principio tendenziale di concentrazione e di continuità delle operazioni di gara, nel senso che l'esame delle offerte deve possibilmente concludersi in una sola seduta, senza soluzione di continuità, proprio al fine di prevenire influenze esterne ed assicurare l'indipendenza del giudizio del seggio di gara; e se anche si tratta di un principio tendenziale, suscettibile di eccezioni per la complessità delle operazioni di gara o per il numero delle offerte presentate, resta tuttavia fermo che l'intervallo tra una seduta e l'altra deve essere minimo e che devono essere fornite adeguate garanzie di conservazione dei plichi (per tutte, cfr. Cons. Stato, sez. III, 31 dicembre 2012, n. 6714).

2.1.3. Tanto premesso, se la mancata verbalizzazione delle ragioni della sospensione delle operazioni non vizia di per sé l'operato del seggio di gara, occorre pur sempre che dette ragioni emergano *aliunde*, a meno di non voler rimettere all'arbitrio dell'amministrazione le modalità di conduzione della gara, il che non è ammissibile: ai fini di causa, è perciò da ritenere che non valgano le giustificazioni postume addotte in giudizio dal Comune, ma non supportate da alcun riscontro obiettivo, circa la necessità del seggio di procedere a non meglio precisati "approfondimenti" resi necessari dalla complessità della verifica dei documenti prodotti dalle odierne controinteressate. Si aggiunga, per un verso, che la sospensione è intervenuta subito dopo l'apertura della busta "A" dell'A.T.I. Maggioli/TNT e prima che il seggio di gara ne esaminasse il contenuto, come si ricava dal fatto che la constatazione relativa alla presenza della documentazione richiesta dal bando è stata resa a verbale dal presidente del seggio soltanto successivamente alla riapertura della seduta, senza che prima della sospensione l'esame risulti essere stato avviato e poi interrotto; e, soprattutto, che nel corso della sospensione – protrattasi per quarantacinque minuti – la busta in questione è rimasta incustodita: tale conclusione è imposta dall'assoluta carenza di indicazioni a verbale in merito alle precauzioni adottate dal seggio per la sua custodia, indicazioni che tanto più sarebbero state necessarie in quanto la busta era stata aperta e non risulta che fosse stata richiusa prima della sospensione. In particolare, dal verbale non risulta affatto che a uno dei testimoni presenti (la difesa del Comune neppure ne precisa il nominativo) fosse stato assegnato l'incarico di presidiare il seggio, né l'assunto dell'amministrazione resistente è sostenuto da alcun altro attendibile elemento di prova.

2.1.4. In presenza di siffatte emergenze istruttorie si svuota di ogni significato l'argomento del Comune, secondo cui la verifica della completezza originaria della documentazione prodotta dall'A.T.I.

Maggioli/TNT sarebbe implicita nell'ammissione delle controinteressate alle fasi successive della procedura, a prescindere dalla mancata verbalizzazione analitica del contenuto delle buste. Il comportamento complessivamente tenuto dal seggio di gara sul piano del rispetto delle regole procedurali, per come descritto nel verbale della seduta, è invero talmente lacunoso proprio nelle fasi che (seguono l'apertura della busta "A" e) precedono la verifica e l'ammissione della documentazione amministrativa presentata dalle controinteressate, da non garantire in alcuna misura che la busta lasciata aperta e incustodita, e il cui contenuto non è mai stato verbalizzato, non possa essere stata manipolata prima che la verifica fosse compiuta (il dubbio sorge a maggior ragione se si pensa che, come afferma lo stesso Comune, la sospensione sarebbe stata necessitata da un non meglio precisato problema riscontrato appunto in avvio della verifica relativamente alla documentazione prodotta dall'A.T.I. Maggioli/TNT).

Nessun rilievo può attribuirsi, d'altro canto, alla fede privilegiata attribuita dalla legge al verbale di gara, la quale copre le dichiarazioni, gli atti e i fatti attestati nel verbale medesimo, e non anche quelli non menzionati, di modo che la verifica eseguita sulla documentazione amministrativa prodotta dalle controinteressate, comunque la si guardi, resta inficiata da insuperabili incertezze, che si riflettono inevitabilmente sulla sua attendibilità e, di conseguenza, sulla legittimità dell'ammissione alla gara disposta all'esito dall'amministrazione precedente.

2.1.5. Non colgono invece nel segno le censure che investono la mancata adozione di cautele idonee a garantire l'integrità delle buste contenenti le offerte economiche nelle more tra le sedute del seggio di gara del 23 aprile e del 14 agosto, oltre che la corretta trasmissione delle buste contenenti le offerte tecniche alla commissione deputata ad esaminarle.

Il collegio aderisce all'indirizzo interpretativo che, nella mancata dettagliata

indicazione nei verbali di gara delle specifiche modalità di custodia dei plichi e degli strumenti utilizzati per garantire la segretezza delle offerte, non ravvisa motivo di illegittimità degli atti complessivamente posti in essere dalla commissione di gara, dovendosi piuttosto avere riguardo al fatto che, in concreto, non si sia verificata l'alterazione della documentazione allegata dai concorrenti (da ultimo, Cons. Stato, sez. III, 14 gennaio 2013, n. 145). E, nella specie, mentre le ricorrenti non hanno allegato elementi obiettivi atti a ingenerare il ragionevole dubbio circa la corretta custodia dei plichi, vi è la certezza che all'apertura delle buste contenenti le offerte tecniche ed economiche abbiano assistito i rappresentanti delegati dalle imprese concorrenti, i quali nell'una e nell'altra occasione non hanno eccepito alcunché in ordine alle condizioni dei plichi. L'originaria integrità di questi ultimi può, pertanto, ben essere presunta pur in mancanza di espressa attestazione ad opera dei verbalizzanti, laddove la correttezza delle modalità di custodia delle offerte tecniche dopo la loro apertura (in apposito armadio chiuso a chiave posto nell'ufficio del presidente della commissione) è attestata, dal canto suo, direttamente dai verbali di gara.

Stante la mole della documentazione tecnica prodotta e l'articolazione dei criteri valutativi, non appare infine ingiustificato che i lavori della commissione tecnica si siano protratti per sette sedute, peraltro concentrate nell'arco di poco più di un mese.

3. Con il secondo e il primo motivo dei rispettivi ricorsi introduttivi, Poste Italiane S.p.a. e Sapidata S.p.a. denunciano l'illegittimità della formula matematica impiegata dalla stazione appaltante per attuare la ponderazione delle offerte, e non conforme alle prescrizioni all'uopo impartite dal D.P.R. n. 207/2010. Ad ulteriore riprova della manifesta irragionevolezza delle scelte operate dal Comune, le società ricorrenti deducono che – facendo applicazione dei criteri dettati dalla *lex specialis* – in ogni caso avrebbe

prevalso la concorrente che avesse conseguito il miglior punteggio per l'offerta tecnica, anche laddove in ipotesi avesse offerto un ribasso corrispondente a zero, ovvero un prezzo pari alla base d'asta.

3.1. Le censure, da reputarsi tempestive nella misura in cui riguardano clausole della legge di gara di per sé non preclusive della partecipazione e, dunque, non immediatamente impugnabili, sono fondate.

3.1.1. Il disciplinare di gara, nel ripartire il punteggio massimo attribuibile all'offerta tecnica (70 punti) e a quella economica (30 punti), individua al contempo il metodo di calcolo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, rinviando – per i soli elementi di natura qualitativa – alla formula di cui all'Allegato P, punto II, lett. a), del D.P.R. n. 207/2010 e, per il prezzo, provvedendo invece a dettare la formula [(punteggio massimo attribuibile (30) x offerta minore) : offerta da valutare], da applicarsi alle offerte diverse da quella recante il maggior ribasso, cui assegna il punteggio di 30. Come risulta anche dalla relazione del R.U.P. depositata in giudizio il 17 dicembre 2012, facendo applicazione della formula $V(a)_i = R_a/R_{max}$, mutuata dall'Allegato P, punto II, lett. b), del D.P.R. n. 207/2010 e invocata dalle ricorrenti in luogo di quella prevista dal disciplinare di gara, all'offerta economica dell'A.T.I. Maggioli/TNT sarebbero spettati 23,16 punti, anziché i 28,496 ricevuti, con conseguente sovvertimento del risultato finale della gara, e tale conclusione non può essere superata attraverso il tentativo di dimostrare che, estendendo l'applicazione del medesimo criterio non solo al “prezzo”, ma anche agli altri elementi quantitativi dell'offerta (il “tempo”), il risultato della gara sarebbe invece rimasto invariato: sul punto, sia sufficiente osservare come nessuna delle imprese concorrenti abbia articolato censure nei confronti della disapplicazione del criterio regolamentare rispetto ad elementi quantitativi diversi dal prezzo, e tantomeno lo hanno fatto le controinteressate, le quali avrebbero avuto l'onere di svolgere appropriate censure incidentali.

3.1.2. Il dato decisivo ai fini dell'accoglimento della censura è tuttavia un altro, considerato che l'Allegato P, punto II, lett. b), del D.P.R. n. 207/2010 prevede, per la valutazione del prezzo, più formule, la scelta fra le quali pertiene all'amministrazione e non al giudice.

Costituisce principio consolidato in giurisprudenza l'affermazione secondo cui, ferma l'ampia discrezionalità della stazione appaltante nella determinazione dei criteri – e relative formule matematiche – da porre a base per l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, è illegittimo l'operato dell'amministrazione, la quale, dopo aver optato per un criterio di aggiudicazione che riconosce adeguato rilievo alla componente-prezzo nell'ambito della dinamica complessiva dell'offerta (qual è, appunto, il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa), fissi poi regole di gara tali da annullare il rilievo dell'offerta economica nell'insieme dei fattori idonei a determinare l'aggiudicazione (per tutte, Cons. Stato, sez. V, 18 febbraio 2013, n. 978). Ne discende che, anche ammesso che la discrezionalità di cui la stazione appaltante gode legittimi l'impiego non unitario dei metodi di calcolo individuati dal D.P.R. n. 207/2010 cit., nella specie la formula matematica indicata dal disciplinare si appalesa manifestamente irragionevole e contraddittoria, perché neutralizza l'incidenza selettiva dell'elemento prezzo fino a portarne il peso effettivo ben al di sotto dei trenta punti pur in astratto riconosciuti dalla *lex specialis*, e amplia di conseguenza il peso, già cospicuo, della valutazione qualitativa. Infatti utilizzando la formula di cui al disciplinare, la peggiore delle offerte economiche possibili, cioè quella rappresentata da un ribasso pari a zero (offerta economica equivalente alla base d'asta di euro 14,00), avrebbe comunque ottenuto ($11,37 \times 30 = 341,1 : 14 =$) 24,364 punti, di modo che il peso reale dell'offerta economica si riduce di fatto a poco più di cinque punti, con il sostanziale svuotamento del potenziale assegnato dalla stessa legge di gara a tale componente dell'offerta (in termini pressoché esatti, cfr.

Cons. Stato, sez. V, 31 marzo 2012, n. 1899).

4. Con il terzo motivo di cui al ricorso proposto da Sapidata S.p.a., è dedotta la violazione dell'art. 84 D.Lgs. n. 163/2006 e del regolamento generale per l'attività contrattuale del Comune di Firenze con riferimento al difetto di motivazione della delibera di nomina della commissione di gara nella parte in cui non prevede che a presiedere la stessa sia chiamato il dirigente della struttura, nonché alla designazione, fra i componenti, di un soggetto non dotato di competenza nello specifico settore oggetto dell'appalto.

4.1. La censura è parzialmente fondata.

4.1.1. L'art. 84 co. 3 del D.Lgs. n. 163/2006 stabilisce che la commissione è presieduta "di norma" da un dirigente della stazione appaltante, mentre l'art. 38 co. 2 del regolamento del Comune di Firenze per l'attività contrattuale prevede, con disposizione più stringente, che a presiedere la commissione sia chiamato, ancora una volta "di norma", il dirigente della struttura competente per la realizzazione dell'opera, del servizio o della fornitura. Benché, come si vede, la nomina di altro funzionario con qualifica dirigenziale in luogo del dirigente della struttura sia consentita dal regolamento, le preminenti esigenze di trasparenza che presiedono alla materia impongono di ritenere che il provvedimento di nomina della commissione debba quantomeno esternare le ragioni per le quali la scelta del presidente ricada su soggetto diverso da quello normativamente indicato; né la totale assenza di motivazione, *in parte qua*, della delibera di nomina della commissione adottata il 27 giugno 2012 può essere supplita *a posteriori* dalle indicazioni – peraltro del tutto generiche – fornite in giudizio dalla difesa del Comune (ove si parla della "possibile presenza" di non meglio precisati motivi di incompatibilità che avrebbero interessato la persona del Comandante della Polizia Municipale).

4.1.2. Quanto al requisito della competenza dei commissari, è vero che il

citato art. 84 D.Lgs. n. 163/2006, al comma secondo, prescrive che la commissione sia composta da “esperti nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto esperti nell'area di attività in cui ricade l'oggetto del contratto”, ma è anche pacifico che l'esperienza non debba necessariamente riguardare tutte e ciascuna le materie tecniche o scientifiche o addirittura le tematiche alle quali attengono i singoli e specifici aspetti presi in considerazione dalla *lex specialis* di gara a fini valutativi (cfr. Cons. Stato, sez. III, 12 aprile 2011, n. 2265). In questa prospettiva, la presenza in commissione di un dirigente della Polizia Municipale e di un dirigente del Servizio Sviluppo Infrastrutture Tecnologiche, titolari di incontestate competenze specifiche nei settori interessati dall'appalto per cui è causa, consente di ritenere la commissione medesima adeguatamente integrata da un commissario portatore di esperienza di carattere più generale nella materia della contrattualistica e dei procedimenti di gara.

5. Le considerazioni svolte, denotando la radicale invalidità dell'intera procedura di gara, conducono all'annullamento dell'aggiudicazione impugnata ed esimono il collegio – per la loro natura assorbente – dall'affrontare i rimanenti motivi di gravame, proposti dalle società ricorrenti con i motivi aggiunti e concernenti la congruità dei giudizi espressi dalla commissione di gara sulle offerte tecniche presentate dalle due A.T.I..

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

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sui ricorsi riuniti, dichiarata l'inammissibilità dei ricorsi incidentali, accoglie le impugnazioni proposte in via principale e per l'effetto annulla l'aggiudicazione dell'appalto per cui è causa.

Liquida le spese processuali in complessivi euro 6.000,00, oltre accessori di

legge, in favore di ciascuna delle società ricorrenti, e le pone a carico delle parti resistenti in ragione della metà per ciascuna.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 20 marzo 2013 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Buonvino, Presidente

Gianluca Bellucci, Consigliere

Pierpaolo Grauso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/05/2013

IL SEGRETARIO

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