

Giurisprudenza

a cura di Elisa Bertasi

T.A.R. Toscana sez. I Firenze, n. 219 del 9-03-1995.

SOCIETÀ COOPERATIVA X, COMUNE di Y e SOCIETÀ COOPERATIVA Z.

Il Consiglio Comunale di Y delibera l'indizione di una gara di licitazione privata.

La Società Cooperativa X, iscritta presso la camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura di Y, per la categoria di attività di edilizia civile, chiede di partecipare alla gara predetta con propria offerta.

L'oggetto dell'appalto è complesso, comprende cioè attività multiformi. Nell'avviso di licitazione privata, nel capitolato d'onere annesso e nella lettera d'invito l'oggetto dell'appalto è stato delimitato nei termini seguenti: "Servizio cimiteriale da svolgere nei cimiteri situati nel Comune di Y". Nel dettaglio le varie prestazioni oggetto del contratto sono le seguenti:

1. *Tumulazioni dei campi di rotazione, asportazione materiale marmorea, carico, trasporto e scarico dei materiali di risulta in idonei luoghi di discarica.*
2. *Demolizione giornaliera dei trentennali scaduti.*
3. *Pulizia giornaliera dei fiori e frastame compreso l'onere del carico, trasporto e scarico a smaltimento.*
4. *Lavori di pulizia nei viali e nei poligoni di rotazione e ripristini di modesta entità.*
5. *Tagli siepi due volte all'anno.*
6. *Potatura piante una volta all'anno.*
7. *Tosatura erba trenta volte all'anno.*

8. *Recupero e stoccaggio nonché avviamento allo smaltimento di resti di casse secondo le vigenti normative in materia e relativo onere di smaltimento.*

L'avviso comunale indica come requisito oggettivo di ammissione alla gara il "possesso dell'iscrizione alla C.C.I.A.A. competente per territorio per l'attività inerente ai lavori in oggetto".

Dal momento che nelle certificazioni di iscrizione vengono impiegate formulazioni sintetiche ed approssimative, la lettera d'invito specifica che ai fini dell'ammissione alla gara, si terrà conto anche di un criterio sostanziale di valutazione dell'oggettiva attitudine tecnica all'esecuzione delle prestazioni costituenti l'oggetto del contratto.

La Commissione di gara giudica inammissibile la Società X, sia a causa dell'assenza del requisito formale (riferimento espresso alla gestione dei servizi cimiteriali nel certificato d'iscrizione alla C.C.I.A.A.), sia a causa dell'inadeguatezza della medesima anche al suddetto criterio sostanziale (idoneità allo svolgimento delle prestazioni richieste, valutata in base alla preparazione e all'esperienza del lavoro del personale dipendente, alla qualità delle dotazioni aziendali ecc...).

La Società X impugna la delibera di aggiudicazione dell'appalto di servizi cimiteriali alla Società Coop. Z. e gli atti ad essa presupposti, fra i quali espressamente indica il provvedimento di esclusione dal procedimento concorsuale emesso nei suoi confron-

ti. La ricorrente lamenta non essere stato rispettato il criterio sostanziale menzionato nella lettera d'invito, a suo avviso infatti, si sarebbe dovuto considerare l'edilizia civile (categoria di attività alla quale risulta iscritta la Società X) come attività prevalente rispetto alle altre che sono oggetto dell'appalto.

L'Amministrazione Comunale sostiene invece che la natura tecnico-sanitaria delle altre prestazioni richieste, non consente il loro assorbimento nell'oggetto "edilizia civile".

La Società X, durante la fase di ammissione alla gara, aveva poi accolto un nuovo socio, iscritto presso la C.C.I.A.A. di Y per la categoria di attività inerenti alla gestione dei cimiteri comunali. Ad avviso dell'Amministrazione Comunale nemmeno questo fatto ha comportato una modifica della qualificazione imprenditoriale della società.

Va rilevato che l'Amministrazione nell'applicare il criterio sostanziale di ammissione, ha correttamente tenuto conto delle garanzie di professionalità ed esperienza che le venivano offerte.

Le estemporanee improvvisazioni ed approssimazioni della Società X, non rispondevano effettivamente ai requisiti sostanziali riportati nella lettera d'invito.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana respinge il ricorso per l'annullamento della delibera di aggiudicazione dell'appalto di servizi cimiteriali alla Società Z e degli atti ad essa presupposti.

REPUBBLICA ITALIANA
in nome del popolo italiano
il Tribunale Amministrativo
Regionale della Toscana
Sezione I

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 1099/92 proposto da
Società Cooperativa X, in persona
del Presidente del Consiglio di
Amministrazione in carica;

contro

il **Comune di Y**, in persona del Sin-
daco in carica;

nonché

nei confronti della **Società Coopera-
tiva Z**, non costituita;

per l'annullamento

della delibera n. 1542 del 28 agosto
1992 della Giunta municipale del
Comune di Y, recante aggiudicazione
alla Società Cooperativa Z dell'appal-
to dei servizi cimiteriali, e della deli-
bera della Commissione di gara di
esclusione della Società Cooperativa
X dal procedimento, nonché degli atti
presupposti, connessi e conseguenti;
Visto il ricorso con i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudi-
zio del Comune di Y come in epigra-
fe;

Viste le memorie prodotte dalle parti
a sostegno delle proprie difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Udito, alla pubblica udienza del 21
dicembre 1994 il Presidente relatore
Dott. Alberto Berruti;

Uditi, altresì, l'Avv. per la Società
ricorrente e l'Avv. per il Comune
resistente;

Ritenuto e considerato in fatto ed in
diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso giurisdizionale notificato
il 10 novembre 1992 e depositato
nella Segreteria del Tribunale Ammi-
nistrativo Regionale della Toscana il
23 novembre successivo, la Società
Cooperativa X, rappresentata come in
epigrafe, proponeva, nei confronti del
Comune di Y e della Società Coope-
rativa Z, quale controinteressata, l'im-
pugnazione della delibera della Giun-
ta municipale del Comune predetto,
in data 28 agosto 1992 n. 1542, recan-
te aggiudicazione alla Società Coope-
rativa Z dell'appalto del servizio
cimiteriale nei cimiteri dello stesso
Comune. Impugnava, altresì, gli atti

presupposti di gara, fra i quali, espres-
samente, indicava il provvedimento
iscritto nel verbale della seduta di
gara in data 25 agosto 1992, concer-
nente l'esclusione dal procedimento
concorso della ricorrente medesi-
ma.

Nel ricorso si espone che la ricorren-
te, a seguito di delibera di indizione di
gara di licitazione privata del Consi-
glio comunale (del 22 giugno 1992 n.
145) resa di pubblica ragione con
avviso del Sindaco del 6 luglio suc-
cessivo, chiedeva di partecipare alla
gara predetta con propria offerta,
secondo le modalità precisate negli
atti anzidetti e nella lettera di invito in
data 30 luglio 1992, prot. n. 22925,
con la quale era data specifica infor-
mazione del procedimento.

La ricorrente deduceva che, al fine di
dimostrare la propria idoneità all'ese-
cuzione delle opere e dei servizi
oggetto di appalto, aveva trasmesso la
richiesta documentazione, rilasciata
dalla Camera di commercio, indu-
stria, artigianato e agricoltura di Y, sia
al momento della preselezione delle
ditte cui rivolgere l'invito alla gara,
sia, a seguito di questo invito, in sede
di procedimento di aggiudicazione.
Tale documentazione, tuttavia, ritenu-
ta sufficiente, sotto l'aspetto delle
attività qualificanti l'iscrizione alla
Camera di commercio, nella prima
fase preliminare del procedimento
(tanto da essere destinataria, appunto,
della lettera di invito), era giudicata
inidonea dalla Commissione di gara,
che escludeva conseguentemente la
ricorrente dal prosieguo delle opera-
zioni concorsuali e dall'esame del-
l'offerta.

La commissione di gara rilevava
infatti che non vi fosse corrisponden-
za fra le attività qualificanti la Società
ricorrente e l'oggetto, pur complesso,
dell'appalto, né risultasse, comunque,
oltre il riferimento specifico alla
gestione di servizi cimiteriali, l'ido-
neità a svolgere le prestazioni oggetto
del contratto in via di formazione.

Avverso gli atti impugnati la ricorren-
te formulava l'"unico" motivo di cen-
sura costituito da violazione dell'art.
1, legge 2 febbraio 1973 n. 14; degli
articoli 73, 75 e 76 del R. D. 23 mag-
gio 1924, n. 827 e dei principi gene-
rali in materia di gare di appalto, con-

giuntamente a violazione dell'avviso
di gara e della lettera d'invito, nonché
eccesso di potere per contraddittori-
età, per errore e travisamento dei
fatti, per difetto di presupposti, per
carezza di istruttoria e per sviamento
di potere.

Il Comune di Y si costituiva in giudi-
zio il 2 dicembre 1992 e con memoria
11 dicembre 1992 svolgeva le proprie
difese, contestando, con riferimento
alla documentazione in atti, il fonda-
mento della pretesa avversaria.

Non si costituiva, invece, la Società
controinteressata.

L'istanza cautelare di sospensiva degli
atti impugnati era respinta da questo
Tribunale in esito alla Camera di Con-
siglio del 15 dicembre 1992.

Nella pubblica udienza del 21 dicem-
bre 1994, sulle conclusioni dei difen-
sori delle parti costituite, la causa era
ritenuta per la decisione del Collegio.

DIRITTO

A maggior chiarimento della presente
decisione, occorre premettere, in
punto di fatto, essere documental-
mente provato dall'avviso di licitazio-
ne privata e dall'annesso capitolati
d'oneri, nonché della lettera d'invito,
che l'oggetto dell'appalto in contesta-
zione è stato delimitato nei termini
seguenti: "servizio cimiteriale da
svolgere nei cimiteri situati nel
Comune di Y"; e più dettagliatamente
(nel capitolato d'oneri):

"- tumulazioni dei campi di rotazio-
ne, per quanto riguarda il materiale
marmoreo, ed asportazione del mede-
simo, carico, trasporto e scarico dei
materiali di risulta in idonei luoghi di
discarica";

"- pulizia giornaliera di fiori e frasta-
me, compreso l'onere del carico, tra-
sporto e scarico a smaltimento";

"- lavori di pulizia nei viali e nei poli-
goni di rotazione e ripristini di mode-
sta entità";

"- tagli siepi 2 volte all'anno";

"- potatura piante una volta all'an-
no";

"- tosatura erba 30 volte all'anno";

"- recupero e stoccaggio nonché
avviamento allo smaltimento di resti
di casse secondo le vigenti normative
in materia e relativo onere di smalti-
mento".

Quanto ai requisiti soggettivi di
ammissione alla gara l'avviso comu-

nale indica, sotto la rubrica "caratteristiche di iscrizione", il "possesso dell'iscrizione alla C.C.I.A., competente per territorio, per l'attività inerente i lavori in oggetto".

Più ampiamente la lettera di invito ha al riguardo disposto che, "con riferimento alle formulazioni sintetiche e perciò spesso approssimative e generiche, utilizzate nelle certificazioni di iscrizione, saranno ammesse alla gara" le ditte la cui attività risulti, ancorché in assenza di riferimento espresso alla "gestione dei servizi "in loco" cimiteriale", individuata in modo da consentire l'accertamento della oggettiva attitudine tecnica all'esecuzione delle prestazioni costituenti l'oggetto del contratto come sopra esposte.

In adempimento di siffatto onere la Società ricorrente ha esibito nel procedimento di gara, in particolare nei successivi stadi della preselezione per l'invito a partecipare e della presentazione dell'offerta, una certificazione, rilasciata dalla C.C.I.A., attestante la qualificazione edilizia nel quadro delle attività commesse in appalto da enti pubblici e privati nonché di edilizia economica e popolare, con i relativi servizi ed opere di urbanizzazione: sostanzialmente, quindi, nell'ambito della categoria professionale di edilizia civile, in coerenza, del resto, con l'oggetto sociale cooperativistico. Non è dubbio, pertanto, che tali attività non corrispondono alle categorie indicate dall'amministrazione con lo scopo di provvedere alle esigenze di peculiari servizi cimiteriali e che sotto questo profilo formale la Società ricorrente non potesse aspirare ad accedere utilmente alle valutazioni di gara.

Del che la stessa ricorrente mostra, peraltro, di essere stata consapevole, laddove ha incentrato il tema dell'impugnazione sulla pretesa mancata od insufficiente valutazione negativa dell'"essere in grado" di eseguire le prestazioni previste dal contratto di appalto: valutazione che per il suo contenuto di discrezionalità (tecnica) avrebbe consentito secondo l'assunto della ricorrente, di privilegiare le attività edilizie fra le numerose altre attività attinenti all'oggetto contrattuale. L'assunto è però infondato, così sul

piano della interpretazione degli atti, cui deve riconoscersi valore di *lex specialis* del procedimento di gara, ed ai quali deve necessariamente aversi riguardo nell'identificazione della concreta regola del procedimento in esame, così sul piano effettuale della individuazione degli indici di professionalità imprenditoriale, desumibili dalla descrizione ed elencazione dei settori di esplicazione dell'attività contrattuale in base alla prevalente affinità tecnologica, secondo il comune apprezzamento del significato delle attività codificate e delle tipologie di impresa.

La certificazione di una sola delle attività previste come qualificanti le ditte partecipanti alla gara, quale è appunto l'attività edilizia, nei diversi settori delle costruzioni civili, non può ritenersi conforme alla "ratio" delle prescrizioni di gara.

Non conforme non soltanto alle indicazioni testuali, ma neppure al criterio residuale, desumibile dalla complessiva loro interpretazione, dell'essere la ditta o società concorrente in grado, per preparazione ed esperienza di lavoro del personale dipendente e per la qualità delle dotazioni aziendali, di svolgere i servizi cimiteriali, secondo la dettagliata enumerazione delle prestazioni oggetto di contratto e la rilevazione fattane nel verbale della Commissione di gara in data 25 agosto 1992.

La multiformità di siffatti servizi con ovvie implicazioni tecnico-sanitarie, non è tale da consentirne oggettivamente la riassunzione nella categoria dell'attività edilizia, propria della ricorrente, ma non prevalente, né assorbente nel quadro dei servizi stessi, come ben osservato anche dall'Ufficio tecnico comunale con nota 27 agosto 1992, con riferimento a ricorso in opposizione proposto dalla stessa Soc. Promedil.

Correttamente, pertanto, l'Amministrazione ha pronunciato l'esclusione dalla gara. Né ad evitare tale determinazione conclusiva poteva servire l'ingresso nella Società Cooperativa di un nuovo socio professionalmente qualificato dalla iscrizione presso la C.C.I.A. di Y, per la categoria di attività inerenti alla gestione dei cimiteri comunali.

L'ammissione di un nuovo socio, nei limiti temporali della fase di ammissione alla gara, non ha l'effetto di modificare i dati di qualificazione imprenditoriale della Società, anche se con struttura e finalità mutualistiche, quale risulta dall'atto costitutivo e dalle qualificazioni formali (art. 2520 Cod. Civ.).

Tanto meno la variazione del numero e della qualità professionale di singoli soci può importare elemento ulteriore di valutazione in deroga ai criteri formali di ammissione della Società Cooperativa a responsabilità limitata, avente propria configurazione soggettiva (ai sensi degli artt. 2519 e 2331 Cod. Civ.).

Alla stregua di tali considerazioni il ricorso va, dunque, respinto.

La soccombenza importa a carico della Società ricorrente l'obbligo del pagamento delle spese giudiziali in favore del Comune di Y, nei limiti della somma liquidata, con riferimento anche agli onorari di difesa, in dispositivo.

Dichiara non sussistere, invece, l'obbligo del pagamento delle spese giudiziali nei confronti della parte controinteressata non costituita in giudizio.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana, Sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Condanna la Società Cooperativa X al pagamento delle spese giudiziali, quivi compresi gli onorari di difesa, liquidate nella complessiva somma di L. 3.000.000 (tre milioni), in favore del Comune di Y. Nulla nelle spese nei confronti della Società controinteressata.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dalla Autorità Amministrativa.

Così deciso in Firenze, il 21 dicembre 1994 nella Camera di Consiglio del Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana, Sez. I, con la partecipazione dei Signori:

Berrutti Dott. Alberto

Presidente est.

De Michele Dott. Gabriella
Consigliere

Mazzucca Dott. Ottorino

Consigliere