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 Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 333 del 2015, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Soc. Angelino s.r.l. in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Ferdinando Pinto e Giulio Renditiso, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. in Firenze, Via Ricasoli 40;

contro

Società Aeroporto Toscano (S.A.T.) Galileo Galilei s.p.a. in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avv. Ivan Marrone, con domicilio eletto presso il suo studio (Studio Legale Lessona) in Firenze, Via dei Rondinelli 2;

nei confronti di

Soc. Galileo - Compagnia Pisana Autoservizi Turistici s.r.l. in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Stefania Riva e Ilaria Fontana, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. in Firenze, Via Ricasoli 40;

per l'annullamento

- del provvedimento in data 13.02.2015 con cui é stato disposto l'annullamento dell'aggiudicazione definitiva alla ricorrente;

- per quanto occorrer possa, della comunicazione in data 11.02.2015 con la quale la Stazione Appaltante intimava alla ricorrente di produrre parte della documentazione entro il termine di un giorno e di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, inclusa l'eventuale aggiudicazione al secondo classificato, in quanto lesivo degli interessi della ricorrente, nonché per il risarcimento dei danni, in via principale in forma specifica mediante declaratoria dell'obbligo della Stazione Appaltante di stipulare il contratto con la ricorrente, se del caso previa declaratoria di inefficacia di quello nelle more eventualmente stipulato con la controinteressata, mediante il subentro della ricorrente nell'esecuzione del servizio; in via meramente subordinata, per equivalente.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio della Società Aeroporto Toscano (S.A.T.) Galileo Galilei s.p.a. e dell'impresa soc. Galileo s.r.l.;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 luglio 2015 il dott. Alessandro Cacciari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La Società Aeroporto Toscano Galileo Galilei s.p.a. (nel seguito: "SAT") ha indetto una procedura aperta per l'aggiudicazione del servizio di collegamento navetta dall'aerostazione dell'aeroporto di Pisa fino al parcheggio degli autonoleggi e al parcheggio di sosta lunga P4. Alla gara hanno partecipato l'impresa Angelino s.r.l. ed il gestore uscente, e la prima è risultata aggiudicataria.

Con provvedimento del 13 febbraio 2015 SAT ha annullato l'aggiudicazione ed escluso la vincitrice poiché non avrebbe completato la consegna della documentazione amministrativa necessaria per la stipulazione del contratto, in particolare presentando documentazione per due mezzi diversi da quelli dichiarati in gara mentre il terzo mezzo, da utilizzare nei momenti di maggior richiesta del servizio, risulterebbe già impiegato nel servizio navetta all'ospedale di Cisanello. In particolare, per quanto riguarda il primo mezzo dedicato all'aeroporto di Pisa, dalla carta di via non si evincerebbe se è alimentato a metano Euro 6; non si evincerebbe la data di prima immatricolazione posto che il mezzo risulta già targato e, infine, la polizza assicurativa per la copertura del rischio di responsabilità civile non prevederebbe espressamente la rinuncia alla rivalsa, come invece disponeva il disciplinare di gara.

Per quanto riguarda il secondo mezzo dedicato all'aeroporto di Pisa il nullaosta comunale per l'autorizzazione alla circolazione è pervenuto il 13 febbraio 2015, dopo la scadenza del termine perentorio per la sua produzione e, inoltre, non essendo stato fornito il libretto di circolazione non sarebbe possibile evincere se è alimentato con metano Euro 6 né se è di prima immatricolazione.

La soc. Angelino non avrebbe poi fornito evidenze concrete relativamente al trasferimento del personale dal precedente gestore del servizio, come previsto dal disciplinare di gara, e la documentazione presentata non troverebbe corrispondenza con quella consegnata a giustificazione dell'anomalia dell'offerta.

La soc. Angelino ha impugnato il provvedimento con il presente ricorso, notificato il 24 febbraio 2015 e depositato il 4 marzo 2015, lamentandone l'illegittimità poiché il lungo tempo trascorso tra l'aggiudicazione e la convocazione per stipulare il contratto sarebbe addebitabile unicamente alla stazione appaltante. L'aggiudicazione provvisoria è infatti avvenuta il 29 maggio 2014 mentre quella definitiva il 13 ottobre 2014 e tale lasso di tempo le avrebbe impedito di confermare l'ordine di acquisto dei

due mezzi offerti in gara; peraltro, al loro posto sarebbero stati offerti due mezzi di qualità superiore a quelli indicati nell'offerta. Lamenta inoltre che le sarebbe stato imposto un termine eccessivamente breve per avviare il servizio poiché la stazione appaltante, con comunicazione 11 febbraio 2015, avrebbe stabilito che questo doveva iniziare il successivo 16 febbraio 2015. Deduce inoltre che i mezzi attualmente offerti sarebbero conformi a quanto previsto nell'offerta tecnica e anzi, hanno una disponibilità di 34 posti invece dei 29 originariamente previsti e la mancata previsione di una clausola di rinuncia alla rivalsa nella polizia assicurativa sarebbe addebitabile ad un mero errore del sistema telematico della compagnia assicuratrice, che stato prontamente corretto. L'utilizzo del terzo mezzo presso l'ospedale di Cisanello non contrasterebbe poi con la sua disponibilità, in via di riserva, per il servizio *de quo*.

Si è costituita SAT replicando puntualmente alle deduzioni della ricorrente.

Con ordinanza 12 marzo 2015, n. 193, confermata in appello con ordinanza del Consiglio di Stato 29 aprile 2015, n. 1799, è stata respinta la domanda cautelare.

Successivamente la stazione appaltante ha aggiudicato il contratto pubblico *de quo* all'impresa seconda classificata Galileo s.r.l. e tale provvedimento è stato impugnato con motivi aggiunti, notificati il 15 maggio 2015 e depositati il 29 maggio 2015, reiterando le censure proposte con il ricorso principale.

Si è costituita la controinteressata chiedendo il rigetto del ricorso.

All'udienza del 10 luglio 2015 la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Ancorché nessuna delle parti abbia sul punto sollevato alcuna espressa contestazione, la Sezione ritiene opportuno, in via preliminare, precisare che in tema di appalti pubblici, qualora alla deliberazione di aggiudicazione dell'appalto non segua la stipula del contratto tra le parti ma intervenga la decadenza della stessa aggiudicazione, la controversia introdotta dall'aggiudicatario decaduto appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo, essendosi la fattispecie svolta ed

esaurita tra l'originaria aggiudicazione e la stipula del contratto, mai avvenuta (Cass. civ. SS.UU., 23 luglio 2013 n. 17858; 13 marzo 2009, n. 6068; 12 maggio 2008, n. 1165; C.d.S. V, 23 febbraio 2015 n. 844). Nelle procedure ad evidenza pubblica, invero, la cognizione dei comportamenti e degli atti assunti nella fase compresa tra l'aggiudicazione e la stipula del contratto spetta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, mentre relativamente a ciò che accade nella fase di esecuzione del rapporto la giurisdizione è attribuita al giudice ordinario.

La causa in esame verte su una controversia insorta nel lasso temporale intercorrente tra l'aggiudicazione definitiva ed efficace e la stipulazione del contratto. Oggetto del contendere è proprio il rifiuto della stazione appaltante di addivenire alla stipulazione, che si è espresso mediante l'annullamento dell'aggiudicazione a favore della ricorrente. In questa fase è esaurita la concorrenzialità e le posizioni della stazione appaltante da un lato, e dell'aggiudicataria dall'altro, possono essere ricondotte alla categoria del diritto soggettivo. Nell'ambito della contrattualistica pubblica, infatti, sussistono posizioni di interesse legittimo in capo ai concorrenti partecipanti alle gare di appalto poiché in tale fase l'azione della stazione appaltante è diretta alla tutela degli interessi pubblici all'imparzialità, trasparenza e concorrenzialità nelle procedure di evidenza pubblica. L'individuazione del contraente avviene infatti non solo nell'interesse della stazione appaltante a fruire delle migliori prestazioni disponibili sul mercato, ma anche in vista dello sviluppo della libera concorrenza, coerentemente con le finalità dell'Unione Europea di costruire un mercato libero, aperto e concorrenziale.

Una volta che si è addivenuti all'aggiudicazione, nella fase intercorrente tra quest'ultima e la stipulazione del contratto vengono in rilievo posizioni di diritto soggettivo poiché l'interesse tutelato, a questo punto della procedura, è solo quello alla corretta esecuzione del contratto aggiudicato. Ciò che rileva in questa fase è dunque l'affidabilità dell'aggiudicatario sotto tale profilo e l'annullamento

dell'aggiudicazione può conseguire a un difetto di essa. La giurisdizione, tuttavia, appartiene egualmente al giudice amministrativo in sede esclusiva, poiché questa, come detto sopra, perdura ex art. 133, comma 1, lett. e), n. 1 c.p.a., fino alla conclusione della procedura di affidamento che non può dirsi perfezionata se non con la stipulazione del contratto.

3. Venendo alla trattazione della causa nel merito, deve dirsi anzitutto che la stazione appaltante ha rispettato il termine di vincolatività dell'offerta per il concorrente, stabilito (in assenza di specifiche previsioni nella legge di gara) in centottanta giorni dalla scadenza del termine per la sua presentazione, ai sensi dell'art. 11, comma 6, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163. L'aggiudicazione definitiva è infatti intervenuta il 13 ottobre 2014 e SAT ha inviato una prima richiesta di convocazione alla ricorrente il 20 novembre 2014, invitandola per il successivo 25 novembre al fine della stipulazione del contratto. Sono quindi infondate le doglianze circa le eccessive lungaggini della stazione appaltante e per quanto riguarda la scadenza dell'opzione per l'acquisto dei mezzi finalizzati ad eseguire l'appalto, la ricorrente doveva sapere di essere vincolata alla propria offerta e avrebbe dovuto provvedere di conseguenza. La ricorrente, a fronte di tale prima richiesta, si è detta indisponibile alla stipulazione del contratto poiché aveva necessità di predisporre la documentazione.

La richiesta di stipulazione contrattuale è stata reiterata il 27 novembre 2014 con convocazione per il 3 dicembre 2014, e all'incontro la ricorrente si è presentata con documentazione incompleta.

Il 13 gennaio 2015, nel corso di un nuovo incontro, la ricorrente ha presentato la documentazione per un solo mezzo.

La stazione appaltante, con nota 16 gennaio 2015, l'ha allora nuovamente convocata per il 22 gennaio 2015 indicando la convocazione come perentoria.

Il breve termine concesso con la nota 11 febbraio 2015 non inficia quindi la legittimità dell'annullamento dell'aggiudicazione poiché la ricorrente era stata

ripetutamente sollecitata a presentare la documentazione attestante la disponibilità dei mezzi per eseguire il servizio affidato.

È circostanza non contestata che la ricorrente, per il primo mezzo, non abbia fornito la documentazione richiesta dalla stazione appaltante ma solo il foglio di via dal quale non è dato evincere il numero di posti, la data di prima immatricolazione né il tipo di alimentazione. La carta di circolazione del mezzo è stata prodotta solo in sede processuale e da essa risulta che la data di prima immatricolazione è il 30 ottobre 2013, anteriore a quella dichiarata in offerta. È principio cardine dell'evidenza pubblica quello della immodificabilità dell'offerta presentata in gara.

Quanto al secondo bus, alla stazione appaltante è stato presentato il solo nullaosta comunale all'immatricolazione dal quale i dati suddetti non si evincono, e non sono evincibili nemmeno dal foglio di via depositato in sede processuale.

Il terzo mezzo, a prescindere da ogni ulteriore considerazione, è impegnato presso un altro servizio e pertanto ben difficilmente avrebbe avuto la possibilità di eseguire le prestazioni oggetto di affidamento, ovvero un servizio chiamata nei momenti di maggior richiesta dell'utenza. Si tratta di una considerazione logica e ragionevole effettuata dalla stazione appaltante. Lo stesso mezzo inoltre aveva un numero di posti maggiore del numero massimo previsto dalla legge di gara e tale caratteristica era essenziale per il servizio *de quo* poiché, come correttamente replica la difesa della stazione appaltante, il veicolo deve muoversi nell'ambito di vie e corsie strette nell'area areoportuale. Sotto questo profilo non hanno pregio le argomentazioni della ricorrente secondo la quale, in tal modo, sarebbe stato offerto un *quid pluris,* poiché tale caratteristica era, non irragionevolmente, ritenuta essenziale dalla stazione appaltante.

L'esame complessivo dello svolgimento dei fatti induce conclusivamente a ritenere che la ricorrente, al momento in cui le è stato chiesto di stipulare il contratto e di avviare il servizio, non fosse pronta come invece avrebbe dovuto. La stazione

appaltante, con la nota del 16 gennaio 2015, le aveva assegnato un termine perentorio al 22 gennaio 2015 per sottoscrivere il contratto, da intendersi come termine essenziale, ed anche in tale circostanza la ricorrente non ha fornito tutta la documentazione necessaria. Legittimamente dunque SAT ha ritenuto di annullare l'aggiudicazione intervenuta.

Il ricorso deve quindi essere respinto.

Le spese processuali seguono la soccombenza e la ricorrente è quindi condannata al loro pagamento nella misura di € 3.000,00 (tremila/00), cui devono essere aggiunti gli accessori di legge, a favore di ciascuna controparte.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali nella misura di € 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge, a favore di ciascuna controparte.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 10 luglio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Armando Pozzi, Presidente

Alessandro Cacciari, Consigliere, Estensore

Pierpaolo Grauso, Consigliere

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/07/2015

IL SEGRETARIO

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