

N. 2651/04 Reg. Sent.

N. 38284/03 Reg. Ric.



ORIGINALE

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione 3^a ha pronunciato la seguente

SENTENZA

► sul ricorso n. 3828/03, proposto da

DANKA ITALIA s.p.a.

con sede in Milano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Luigi Decio e Giovanna Lenti, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Milano piazza Meda 3

contro

COMUNE DI MILANO

in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Maria Rita Surano, Maria Teresa Maffey ed Elisabetta D'Auria, con domicilio eletto presso gli uffici dell'avvocatura comunale in Milano, via della Guastalla 8

e nei confronti di

XEROX NOLEGGI s.p.a., con sede in Milano in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita

XEROX s.p.a., con sede in Milano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Rinaldo Bonatti, Stefano Bonatti e Bruno Amadio, con domicilio eletto presso il loro studio in Milano, via San Barnaba 32

per l'annullamento

a) dei verbali di gara redatti dalla commissione giudicatrice relativi alla licitazione privata

indetta con bando del 10 settembre 2003 - atti n.5314.142/AC/2003 per l'affidamento del servizio di locazione di un sistema di riproduzione digitale in bianco/nero e a colori ad "alta tiratura" per il Centro stampa della civica stamperia;

b) della comunicazione di avvenuta aggiudicazione provvisoria;

c) dell'aggiudicazione definitiva eventualmente intervenuta;

e) della lettera di invito relativamente alla parte disciplinante le operazioni di apertura delle buste contenenti le offerte pervenute

c) di ogni altro atto consequenziale, presupposto e connesso;

per l'annullamento e/o la dichiarazione di inefficacia e nullità del contratto d'appalto eventualmente stipulato dall'A.C. con l'ATI XEROX s.p.a e XEROX NOLEGGI s.p.a.

e per la condanna

del Comune di Milano al risarcimento in forma specifica, o in subordine per equivalente, dei danni patiti e *patendi* dalla ricorrente;

►► nonché sui motivi aggiunti, proposti dalla stessa ricorrente come sopra rappresentata e difesa

per l'annullamento

a) del verbale delle operazioni di verifica della stampante digitale in b/n modello Docutech 6115 del 24 dicembre 2003;

b) del verbale apertura offerte tecniche - commissione giudicatrice seduta del 3 dicembre 2003;

c) del verbale di aggiudica provvisoria in data 4 dicembre 2003;

d) del verbale delle prove tecniche effettuate in data 10 e 12 dicembre 2003;

e) dell'aggiudicazione definitiva eventualmente intervenuta;

f) di ogni altro atto relativo alla procedura di gara in questione;

f) della prescrizione di cui all'art.25 del CSA nella parte relativa all'attribuzione dei

punteggi per le caratteristiche migliorative dei prodotti;

▶▶▶ sul ricorso incidentale proposto da **XEROX s.p.a.**, come sopra rappresentata e difesa

per l'annullamento

degli atti di gara, nelle parti in cui stabiliscono il requisito minimo per la capacità della carta in ingresso e non prevedono l'attribuzione di punteggi per importanti caratteristiche dell'offerta XEROX;

▶▶▶▶ e sui motivi aggiunti al ricorso incidentale proposti da **XEROX s.p.a.**, come sopra rappresentata e difesa

per l'annullamento

degli atti di gara nelle parti in cui non hanno disposto l'esclusione dell'offerta DANKA;

visto il ricorso notificato in data 21 agosto 2003 e depositato in data 22 agosto 2003;

visti l'atto di costituzione in giudizio e le memorie difensive del comune di Milano;

visti il controricorso e le memorie difensive di XEROX s.p.a.;

visti i motivi aggiunti di impugnazione notificati il 30 dicembre 2003 e depositati il 7 gennaio 2004;

visto il ricorso incidentale notificato in data 8 gennaio 2004 e depositato il 12 gennaio 2004;

visti i motivi aggiunti al ricorso incidentale proposti con atto notificato in data 15 gennaio 2004 e depositato il 19 gennaio 2004;

viste le memorie difensive delle parti;

uditi alla pubblica udienza del 18 marzo 2004, relatore il cons. Domenico Giordano, gli avv.ti Luigi Decio e Silvia Festinante per la ricorrente, l'avv. Elisabetta D'Auria per il Comune di Milano e gli avv.ti Bruno Amadio e Stefano Bonatti per la società controinteressata;



visti gli atti tutti della causa;

ritenuto quanto segue in:

FATTO

1) Con bando di gara pubblicato anche sulla G.U.C.E., il Comune di Milano ha indetto una licitazione privata per l'affidamento del servizio di locazione di un sistema di riproduzione digitale in bianco e nero e a colori ad "alta tiratura" per la Civica Stamperia, per il periodo 1.1.2004/31.12.2006, con una base d'asta complessiva di € 929.662,39 (IVA inclusa), da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Entro il termine di scadenza per la presentazione delle offerte, DANKA ITALIA s.p.a e PATI XEROX NOLEGGI s.p.a./XEROX s.p.a. (di seguito, per brevità: DANKA e ATI XEROX) depositavano i propri plichi.

Dopo la verifica della regolarità della documentazione presentata dalle concorrenti, l'apposita commissione giudicatrice nominata per la valutazione delle offerte procedeva nelle sedute del 3 e 4 dicembre 2003 all'assegnazione dei punteggi in applicazione dei criteri previsti dal CSA, quindi, nel corso della seduta pubblica del 4 dicembre 2003, la commissione di gara dava lettura della sommatoria dei punteggi relativi all'offerta tecnica ed economica e comunicava gli esiti della gara, che vedevano collocata al primo posto della graduatoria l'ATI XEROX con 90,58 punti seguita da DANKA con 89,00 punti. Nell'occasione il Presidente fissava le date per l'effettuazione dei test di verifica delle prestazioni delle apparecchiature offerte, che avevano luogo in date 10 e 12 dicembre 2003.

2) Con il ricorso in epigrafe DANKA ha impugnato i verbali della commissione giudicatrice e l'aggiudicazione provvisoria, deducendone l'illegittimità per i motivi seguenti: in violazione del principio di pubblicità delle operazioni di gara, la commissione ha proceduto in seduta riservata all'apertura delle buste contenenti le offerte tecniche

delle concorrenti (1° motivo); la commissione ha attribuito all'ATI XEROX 4 punti per la capacità di pinzatura dei fascicoli superiore a 70 fogli, senza considerare che la stampante in b/n offerta dalla controinteressata non possiede detta caratteristica, come risulta dalle specifiche riportate sulle schede descrittive della macchina (2° motivo).

Si costituivano in giudizio il Comune di Milano e la controinteressata, replicando alle censure dedotte e chiedendo la reiezione del ricorso e dell'istanza di sospensione in esso contenuta.

Con ordinanza n.2358 del 19 dicembre 2003 il Collegio, dopo aver rilevato che il verbale delle operazioni di verifica delle prestazioni offerte dall'aggiudicataria non aveva specificato la grammatura della carta utilizzata per eseguire le prove, disponeva l'esecuzione di una verifica volta ad accertare la capacità di pinzatura delle apparecchiature che compongono il sistema offerto dall'ATI XEROX con l'utilizzo di fogli aventi la grammatura (80g/m²) prescritta dall'art.23 CSA.

Le operazioni di verifica avevano luogo in data 24 dicembre 2003 con esito positivo, producendo due fascicoli pinzati composti da 75 fogli.

3) Con atto notificato il 31 dicembre 2003 la società ricorrente proponeva i seguenti motivi aggiunti di impugnazione: l'offerta ATI XEROX doveva essere esclusa dalla gara, e comunque non poteva beneficiare del punto relativo alla voce "capacità carta in ingresso superiore al minimo di 4.000 fogli A4 e 3.000 fogli A3", in quanto la stampante offerta ha una capacità massima inferiore (indicata in 6.900 fogli), non potendo concorrere a integrare il requisito la capacità del cassetto interposer destinato a contenere soltanto cartelle prestampate non utilizzabili per la stampa (3° motivo); in violazione dell'art.25 CSA, la commissione giudicatrice ha assegnato ad entrambe le offerte il punteggio massimo (4 punti) per la capacità di pinzatura, senza considerare che la migliore capacità dell'apparecchiatura DANKA (fino a 100 fogli) rispetto a quella

XEROX (fino a 75 fogli) avrebbe richiesto l'applicazione di un punteggio proporzionale alle effettive caratteristiche dei sistemi a confronto (4° motivo); le operazioni di verifica sono state condotte con modalità irregolari, in quanto il controllo separato delle stampanti a colori e in b/n non ha consentito di testare la capacità di interconnessione dell'intero sistema XEROX (5° motivo).

4) La società controinteressata ha proposto ricorso incidentale, integrato successivamente con motivi aggiunti, con il quale lamenta che, in relazione alle caratteristiche richieste dal CSA (segnatamente: tiratura annua, velocità, grammatura e formato massimo della carta, risoluzione dei toni di grigio, compatibilità con archivi elettronici) non siano state adeguatamente apprezzate le differenti funzionalità dei prodotti offerti; assume altresì che la ricorrente ha proposto la fornitura di due scanner separati, anziché di un unico macchinario per entrambe le funzioni di riproduzione a colori e in b/n, nonché stampanti di diversa fabbricazione assemblate per l'occasione, il che comporta una maggiore complessità di gestione che doveva essere penalizzata nel confronto con il sistema integrato offerto dall'ATI XEROX; deduce infine che l'offerta DANKA doveva essere esclusa, in quanto priva dei requisiti richiesti con riguardo alla risoluzione d'immagine, alla velocità di scansione e al formato massimo della carta alimentabile.

Con ordinanza n.10 del 9 gennaio 2004 è stata accolta la domanda cautelare ed è stata fissata l'udienza per la trattazione di merito.

In vista di essa, il Comune di Milano ha evidenziato, con articolate memorie difensive, l'infondatezza del gravame principale.

Le società antagoniste hanno insistito con memorie nelle rispettive conclusioni.

All'udienza odierna, dopo la discussione delle parti, la controversia veniva affidata alla decisione del Collegio.

DIRITTO

5) La controversia portata all'attenzione del Collegio concerne la procedura ristretta che è stata indetta dal Comune di Milano per l'affidamento, per un periodo di tre anni, del servizio di locazione di un sistema di riproduzione digitale in bianco e nero e a colori ad alta tiratura per il centro stampa comunale.

Alla procedura, condotta con due soli concorrenti, ha partecipato DANKA ITALIA s.p.a (di seguito, per brevità: DANKA) che contesta, per numerosi profili, la legittimità dell'aggiudicazione della gara all'ATI XEROX NOLEGGI s.p.a./XEROX s.p.a. Questa, a sua volta, ha proposto ricorso incidentale integrato con motivi aggiunti, per censurare l'ammissione alla gara di DANKA, nella prospettiva di pervenire, in esito all'accoglimento delle proprie doglianze, alla declaratoria del difetto di interesse alla decisione sul gravame principale.

Analoghe conclusioni sono state formulate dalla difesa comunale che, nel rimettere al Collegio il giudizio sulla fondatezza del ricorso incidentale, ha chiesto che, in caso di suo scrutinio positivo, il ricorso principale venga dichiarato inammissibile

6) Il Collegio ritiene che non possa configurarsi la sopravvenuta carenza di interesse alla decisione del ricorso principale, quale effetto della riconosciuta fondatezza delle censure incidentali, quando, come nel caso di specie, si discuta degli esiti di un confronto ristretto a due soli concorrenti che, con le contrapposte censure, si disconoscano reciprocamente la legittimità dell'ammissione alla gara.

In tale evenienza, le situazioni processuali antagoniste si presentano su un piano di assoluta simmetria, senza essere condizionate dalla presenza di altri concorrenti, a vantaggio dei quali finirebbe per ridondare, determinando l'inammissibilità dell'iniziativa giurisdizionale, l'eventuale annullamento dell'atto di aggiudicazione della gara al controinteressato (ricorrente incidentale) e dell'atto di ammissione alla gara del secondo classificato (ricorrente principale). Nella controversia che vede contrapporsi gli unici due

contendenti, l'accoglimento dei rispettivi ricorsi, non risolvendosi in una decisione destinata ad avvantaggiare soggetti terzi, è idonea a soddisfare l'interesse delle parti antagoniste se non a conquistare o a conservare il "bene della vita", quanto meno a porre nuovamente in discussione la spettanza.

In tal caso non può trovare piena applicazione la regola giurisprudenziale che degrada a interesse di mero fatto la posizione del concorrente - ricorrente principale illegittimamente ammesso (in ipotesi) alla gara; ed invero, l'eventuale accoglimento del ricorso incidentale non esclude il permanere dell'interesse (strumentale) all'accoglimento anche del ricorso principale, che garantirebbe un risultato utile, consistente nella possibilità di partecipare alla nuova procedura concorsuale che la stazione appaltante sarebbe tenuta ad indire, essendo risultata sostanzialmente deserta la prima per l'illegittima partecipazione dell'aggiudicataria e dell'unica altra concorrente.

Deve quindi ritenersi che l'accoglimento del ricorso incidentale, con il quale si contesti l'inserimento nella graduatoria finale del ricorrente principale, possa neutralizzare l'interesse sostanziale del concorrente (illegittimamente ammesso) all'aggiudicazione dell'appalto, ma non lasci decadere l'interesse strumentale alla rimozione degli atti della procedura, non potendosi ravvisare ragioni per assicurare una maggiore protezione alla situazione del concorrente risultato aggiudicatario, rispetto a quella dell'altro concorrente anch'esso illegittimamente ammesso alla procedura, dovendosi invece assicurare, in presenza di situazioni tra loro speculari, il principio della parità delle parti nel giudizio.

Non sembra quindi che la situazione soggettiva dedotta in giudizio possa subire totale degradazione dall'eventuale accoglimento del ricorso incidentale, né che possa escludersi, con assoluta certezza, la permanenza dell'interesse alla decisione di merito sul ricorso principale, quanto meno nelle parti di esso che denunciano la presenza di vizi

genetici nella procedura o l'invalidità dell'ammissione alla gara della società risultata aggiudicataria.

Può quindi procedersi all'analisi delle censure incidentali, ma con la precisazione che il loro eventuale accoglimento non neutralizza l'interesse all'esame nel merito del ricorso principale. Benché privo della capacità di incidere sulle condizioni soggettive dell'azione, il ricorso incidentale conserva, nel caso di specie, priorità logica in quanto, come già osservato, l'eventuale accoglimento dei motivi rivolti contro l'ammissione della ricorrente principale renderebbe inammissibili le contestazioni mosse da quest'ultima alle valutazioni effettuate dalla commissione di gara sul merito tecnico dei progetti a confronto e, più in generale, le censure inidonee a travolgere l'intera procedura e ad imporne il rinnovo.

7) In via preliminare deve però essere affrontata l'eccezione sollevata dalla ricorrente principale, che sostiene l'inammissibilità del ricorso incidentale per indeterminatezza e tardività.

Con riguardo al primo profilo, si assume che il ricorso incidentale è volto a contestare non meglio precisati "atti di gara", senza indicare i motivi e le prove a sostegno della loro asserita illegittimità.

Quanto al secondo che i vizi dedotti investono prescrizioni immediatamente lesive del CSA, per cui la relativa impugnazione doveva essere proposta entro il termine di decadenza decorrente dalla data di pubblicazione del bando.

L'eccezione non ha fondamento.

Non sussiste in primo luogo l'asserita indeterminatezza del ricorso incidentale, dal cui contesto sono agevolmente individuabili la natura e la portata delle censure dedotte, nonché i vizi nei quali sarebbe incorsa la stazione appaltante. In particolare, la ricorrente incidentale si duole dell'incongrua attribuzione dei punteggi all'offerta tecnica DANKA,

che presenterebbe un sistema, per molteplici aspetti, privo di requisiti corrispondenti a quelli minimi e, comunque, caratterizzato da prestazioni inferiori a quelle presenti nel sistema antagonista, che avrebbe dovuto quindi essere accreditato di un punteggio più ampiamente rappresentativo di detto divario funzionale; nelle censure aggiunte l'offerta DANKA è poi reputata carente di requisiti minimi richiesti per l'ammissione alla gara, per cui l'onere della specificazione dei motivi deve considerarsi sicuramente assolto.

Neppure è configurabile l'asserita tardività del ricorso, posto che da un lato l'interesse alla proposizione del rimedio incidentale è insorto successivamente all'impugnazione principale e dall'altro le censure rivolte al CSA trovano radice nell'applicazione che alle relative prescrizioni è stata data nella procedura *de qua*.

8) Tra le censure esposte in via incidentale vengono in rilievo, per ragioni di priorità logica, quelle dedotte nei motivi aggiunti, con cui si sostiene l'inammissibilità dell'offerta DANKA per violazione dei requisiti minimi di capitolato.

Più in particolare, la ricorrente incidentale assume che il modello offerto da DANKA per le scansioni a colori presenta una risoluzione ottica pari a 300 dpi e una velocità massima di 33 pagine al minuto in formato A4, per cui esso non risponde alle caratteristiche tecniche richieste dall'art.23 CSA, non essendo in grado di eseguire scansioni alla velocità di 40 pagine al minuto e con una risoluzione d'immagine pari a 400 dpi.

La censura è fondata.

L'art.23 CSA ha definito le caratteristiche e i requisiti tecnici minimi e indispensabili del sistema, prevedendo tra le caratteristiche necessarie alla postazione di lavoro che essa fosse "dotata di scanner in grado di effettuare scansioni da 60 pagine in formato A4 al minuto in bianco e nero (600 dpi) e 40 pagine a colori al minuto (400 dpi)". La specifica tecnica relativa alla misura della risoluzione identifica un requisito intrinseco di qualità del sistema *hardware* ed è quindi palesemente riferita alla risoluzione ottica, ossia

alla capacità effettiva dello scanner di leggere le immagini con la nitidezza e il livello di dettaglio corrispondente al grado reale di risoluzione richiesto.

Nella relazione tecnica allegata all'offerta DANKA si dichiara che lo "scanner colore" proposto ha la capacità di eseguire 54 pagine per minuto alla risoluzione di 400x400 dpi.

Senonché, dal depliant illustrativo delle caratteristiche tecniche del modello proposto da DANKA (depositato a corredo dell'offerta tecnica), risulta che lo scanner presenta una capacità di risoluzione ottica pari a 300 dpi e solo una capacità di risoluzione *output* fino a 600 dpi.

Ciò sta a significare che il valore esposto nell'offerta non equivale alla misura effettiva di acquisizione e lettura dell'immagine, che non supera i 300 dpi, ma corrisponde esclusivamente al livello di risoluzione (espandibile fino a 600 dpi) dell'immagine riprodotta, che è possibile raggiungere attraverso il processo di interpolazione, ossia mediante l'apporto esterno derivante dall'elaborazione *software* dell'immagine acquisita dallo scanner a 300 dpi.

Ne discende che il prodotto offerto da DANKA non possiede la capacità "strutturale" di eseguire scansioni con la risoluzione reale richiesta dal capitolato, ma può raggiungere risoluzioni maggiori soltanto *in output* ossia con il processo artificioso e con l'approssimazione propria della tecnica di interpolazione; il che non garantisce lo standard di qualità preteso dalla *lex specialis*.

Non sembra dubbio quindi che l'offerta DANKA non rispetti il requisito tecnico richiesto dal capitolato, in quanto propone uno scanner avente risoluzione ottica inferiore al valore reale di 400 dpi. Trattandosi di una caratteristica che il bando di gara ha espressamente inserito tra i requisiti minimi e indispensabili del sistema, la sua mancanza non poteva consentire la valutazione dell'offerta DANKA, che doveva quindi

essere esclusa dal prosieguo della procedura.

In accoglimento del ricorso incidentale, e con assorbimento delle residue censure, deve quindi giudicarsi illegittima la mancata esclusione dalla gara dell'offerta DANKA, che è risultata priva di un requisito tecnico essenziale e come tale necessario per la partecipazione alla procedura valutativa.

9) Da ciò, secondo quanto già osservato, consegue che può procedersi nell'esame delle sole censure, tra quelle esposte dalla ricorrente principale, che sono volte a denunciare la presenza di vizi genetici nella procedura di gara, ovvero a prospettare l'illegittimità dell'ammissione alla gara della controinteressata, dovendosi invece escludere la legittimazione della ricorrente principale a censurare le valutazioni che attengono alla procedura selettiva da cui la stessa è stata esclusa.

10) Con il primo motivo di gravame si deduce la violazione dei principi generali vigenti in materia di procedure di pubblica evidenza, del principio di imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa, per il rilievo che la commissione di gara ha proceduto all'apertura delle buste contenenti le offerte tecniche in seduta non pubblica.

Come risulta dai verbali delle operazioni di gara, nella seduta pubblica del 3 dicembre 2003 la commissione di gara ha proceduto, alla presenza dei rappresentanti delle ditte concorrenti, all'apertura dei plichi presentati dalle concorrenti stesse e contenenti le quattro buste prescritte dalla *lex specialis*; nella stessa seduta pubblica sono state aperte le buste n.2 (contenenti la documentazione amministrativa) e n.3 (cauzione provvisoria) presentate dai due concorrenti. Nella seduta pubblica del 4 dicembre 2003 la stessa commissione si è nuovamente riunita per procedere all'apertura delle buste n.4 presentate dalle imprese, alla lettura delle offerte economiche in esse contenute e dei punteggi attribuiti alle ditte concorrenti.

Dal verbale della seduta del 3 dicembre 2003 della Commissione giudicatrice

risulta che le sole operazioni di apertura delle buste n.1 e di esame della relativa documentazione tecnica delle ditte ammesse sono avvenute in seduta non pubblica.

Ciò posto, il Collegio ritiene che nella procedura della licitazione privata con aggiudicazione in favore dell'offerta economicamente più vantaggiosa da selezionare sulla base di una pluralità di elementi tecnici ed economici (come nel caso in esame), non sia illegittimo consentire in seduta pubblica l'esame dell'integrità delle buste contenenti la documentazione tecnica, rinviando la loro apertura alla seduta non pubblica della commissione tecnica. Ed invero, attraverso le suindicate modalità, risultano rispettati i principi invocati dalla ricorrente, in quanto costituisce garanzia sufficiente ad assicurare che non siano state manomesse le offerte dei partecipanti consentire ai rappresentanti delle imprese di controllare l'integrità delle buste contenenti l'offerta tecnica, senza necessità che esse siano aperte in loro presenza.

Tale procedura consente altresì di contemperare il principio della pubblicità e trasparenza con la diversa necessità di mantenere la segretezza delle offerte per tutta la fase procedimentale in cui la commissione compie le sue valutazioni sugli aspetti tecnici delle offerte e di offrire la necessaria serenità e permettere i necessari approfondimenti nelle valutazioni tecniche, garantiti solo da un esame riservato delle offerte (*gr. CdS V 31 dicembre 1998 n. 1996*).

Ed invero, pur costituendo la pubblicità delle sedute principio cardine del nostro ordinamento, esso può essere legittimamente derogato quando la Commissione giudicatrice debba procedere alla specifica valutazione tecnica delle offerte in ragione del particolare tipo di gara, come nei casi di appalto-concorso o di quelli in cui il metodo di aggiudicazione consiste nel prescegliere l'offerta economicamente più vantaggiosa, posto che in questi casi la Commissione deve effettuare apprezzamenti tecnici che ai fini di una più serena valutazione consigliano il ricorso alla seduta interamente riservata (*gr. CdS V,*

14 aprile 2000 n.2235 e 30 maggio 1997 n.576).

Ne discende l'infondatezza della censura.

11) Il motivo successivo denuncia l'illegittimità dell'attribuzione di 4 punti all'ATI XEROX per una miglioria, consistente nella capacità di pinzatura di fascicoli formati da oltre 70 fogli da 80 grammi, che il sistema offerto si assume non possedere.

La censura è inammissibile, in quanto il suo eventuale accoglimento determinerebbe la sola decurtazione del punteggio assegnato all'aggiudicataria, senza garantire quindi l'interesse strumentale della concorrente alla rinnovazione delle operazioni di gara.

In ogni caso, la censura è pure infondata, atteso che, come è risultato dalle verifiche disposte nella fase cautelare, la stampante offerta dall'aggiudicataria è in grado di rilegare mediante pinzatura fascicoli con fogli della grammatura prescritta in numero superiore a 70.

12) Con il primo motivo aggiunto si assume che la commissione avrebbe dovuto escludere l'ATI XEROX dalla gara, per avere la stessa offerto una stampante in b/n che presenta una capacità massima di 6.900 fogli in ingresso, inferiore a quella minima (7.000 fogli) richiesta dall'art.23 CSA; al riguardo la ricorrente sostiene che il cassetto *interposer* n.4, in quanto destinato a contenere soltanto cartelle prestampate, non potrebbe contribuire a determinare la capacità totale di carta in ingresso nel gruppo di fusione per la stampa.

La censura è infondata.

L'art.23 CSA ha richiesto, tra le caratteristiche minime e indispensabili per le stampanti digitali in b/n, una capacità di carta in ingresso pari a 4.000 fogli A4 e 3.000 fogli A3; la stessa norma ha altresì stabilito che il macchinario dovesse risultare dotato anche di un "vassoio o accessorio per l'alimentazione di copertine prestampate in A3 e A4 per

evitare il passaggio delle medesime nel gruppo di fusione”.

La stampante offerta da XEROX è munita di 5 cassette: i primi tre possono contenere complessivamente 4.300 fogli del formato A4 da 75 g/m², gli ultimi due 3.150 fogli in formato A3; tuttavia nel cassetto n.4 (che può ospitare fino a 550 fogli “senza immagini”) non possono immettersi fogli da utilizzare nel ciclo di stampa, ma soltanto fogli prestampati destinati a formare il fascicolo senza transitare nel gruppo di fusione: il vassoio n.4 quindi può essere usato esclusivamente in funzione “interposer”, quando si renda necessario comporre fascicoli che contengano anche fogli prestampati (come copertine, o altri inserti).

In sede di giudizio cautelare, il Collegio ha affermato che ad integrare il requisito della capacità carta in ingresso non potesse concorrere la capacità del vassoio interposer, trattandosi di componente oggetto di prescrizione autonoma e ulteriore rispetto alla dotazione minima richiesta per l'alimentazione del ciclo di stampa.

Ed invero, i requisiti in questione sono diretti a configurare un sistema dotato di caratteristiche che rispondono ad esigenze diverse: la capacità della carta da impiegare nella produzione della stampa, al fine di ridurre la frequenza delle operazioni manuali di caricamento della stampante e garantire al sistema una maggiore autonomia operativa; la presenza del vassoio che inserisce le copertine prestampate, per assicurare invece una maggiore funzionalità e flessibilità di produzione.

Detto criterio funzionale costituisce tuttavia un mero indizio nel senso della autonomia dei due requisiti, ma non consente di escludere con certezza che la capacità del cassetto interposer non possa contribuire a determinare la capacità complessiva di carta in ingresso nel sistema.

Ad un più meditato esame si deve invero considerare che la prescrizione del CSA, volta nella sua formulazione letterale a richiedere una capacità di carico di 4000 fogli A4

e di 3000 fogli A3, è genericamente riferita alla capacità della carta in ingresso, senza distinguere tra i fogli destinati al ciclo di stampa che transitano per il gruppo di fusione e i fogli prestampati che sono comunque immessi nel ciclo di produzione, senza essere utilizzati nel processo di stampa, in quanto destinati ad assolvere alla sola funzione di fascicolazione e rilegatura.

Il difetto di chiarezza della clausola indicata ne consente un'interpretazione, nel senso dell'ammissione del maggior numero di imprese concorrenti ed esclude, viceversa, la possibilità di configurare in via interpretativa una prescrizione di tenore ostativo. Ciò in quanto, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza, in presenza di una clausola dal tenore non univoco, la ricerca del suo significato deve essere orientata dal principio volto a favorire la massima partecipazione alla gara con l'unico limite del rigoroso rispetto della *par condicio* tra i concorrenti (*gr. CdS V 2 marzo 1999 n. 223; TAR Piemonte, sez. II, 23 ottobre 1997, n. 536*).

In tale quadro il requisito "carta in ingresso" deve considerarsi riferito a tutti i fogli immessi nella macchina che concorrono al ciclo di formazione del fascicolo e contribuiscono all'autonomia operativa del sistema; caratteri questi di cui sono partecipi anche i fogli prestampati inseriti nel vassoio in questione, la cui capacità quindi non può essere esclusa dal computo di quella complessiva richiesta dalla prescrizione di gara.

Il requisito in questione deve quindi ritenersi soddisfatto dal prodotto XEROX, il quale presenta una capacità di carico complessiva superiore a quella minima richiesta dal bando di gara, dovendosi a tal fine considerare anche i fogli contenuti nel vassoio interposer.

Ne discende l'infondatezza della censura.

13) Con ulteriori profili di doglianza esposti nel contesto del primo e nel secondo motivo aggiunto, la ricorrente principale lamenta che, in violazione dei principi di

imparzialità e proporzionalità, la commissione ha attribuito lo stesso punteggio alle due offerte, con riguardo alle voci "capacità carta in ingresso" e "capacità di pinzatura", senza considerare le migliori caratteristiche del prodotto DANKA, che raggiunge una capacità di carta in ingresso pari a 12.000 fogli e una capacità di pinzatura fino a 100 fogli, entrambi notevolmente superiori a quelle del prodotto antagonista.

Tali censure devono giudicarsi inammissibili, in quanto le stesse espongono profili che investono i contenuti delle valutazioni operate dalla commissione di gara; in relazione ad esse, per effetto dell'accoglimento del reclamo incidentale, non sussiste l'interesse della ricorrente, posto che l'eventuale accoglimento delle censure medesime implicherebbe un'attività esecutiva di conformazione al giudicato che non richiede la rinnovazione integrale della procedura di gara, ma delle sole fasi valutative dell'offerta ATI XEROX, il che non soddisfa l'interesse strumentale di DANKA.

La già ritenuta fondatezza del gravame incidentale preclude automaticamente e definitivamente la possibilità per l'impresa ricorrente di vedere valutata la propria offerta in comparazione con quella concorrente, e quindi in definitiva di conseguire il bene della vita rappresentato dall'aggiudicazione dell'appalto, sì da legittimare la declaratoria in rito di (sopravvenuta) carenza di interesse alle censure.

14) Ad analoghe conclusioni deve pervenirsi anche con riguardo all'ultimo profilo di doglianza, che investe le operazioni di verifica e collaudo delle apparecchiature fornite da XEROX.

Ed invero, la carenza di uno dei requisiti di partecipazione alla gara priva la società ricorrente della legittimazione a censurare valutazioni che attengono agli esiti di una procedura selettiva cui la stessa è da ritenersi estranea, sì che, in quanto titolare di un interesse di mero fatto, la sua posizione soggettiva si presenta insuscettibile di tutela.

15) Per tutte le considerazioni che precedono, le censure esaminate si palesano

infondate; di conseguenza il ricorso e i motivi aggiunti devono essere respinti, anche nelle parti relative alla richiesta di risarcimento di danni, che la riconosciuta legittimità in *parte qua* della procedura rende non configurabili nella specie.

Sussistono comunque giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese tra le parti.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, terza Sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 3828/03 così dispone:

-**accoglie** il ricorso incidentale e per l'effetto annulla gli atti di ammissione alla gara della ricorrente principale;

-**in parte respinge e in parte dichiara improcedibili** il ricorso principale in epigrafe e i motivi aggiunti;

-**respinge** la domanda risarcitoria con essi formulata;

-**compensa** le spese tra le parti.

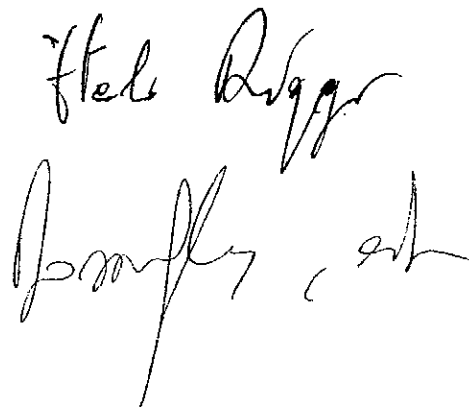
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Milano il 18 marzo 2004 in camera di consiglio con l'intervento dei magistrati:

Italo Riggio - presidente

Domenico Giordano - cons.est.

Gianluca Bellucci -1° refer.



DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il 22 GIU 2004.....

(art. 55, l. 27.4.1982, n. 186)

Il Direttore della Sezione

