

N. 02931/2008 REG.SEN.

N. 00281/2008 REG.RIC.



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 il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

Sul ricorso numero di registro generale 281 del 2008, proposto da:  
G.D.M. Costruzioni S.p.A., Auto Ariberto S.p.A., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dagli avv. Ernesto Beretta, Marcello Clarich, con domicilio eletto presso l'avv. Gualtiero Costa in Torino, via Sagliano Micca, 4;

***contro***

Comune di Alessandria, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Piergiorgio Alberti, con domicilio eletto presso la Segreteria del Tar Piemonte in Torino, corso Stati Uniti, 45;

***nei confronti di***

Ruscalla Renato S.p.A.-Apcoa Parking Spa-Final Spa, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dagli avv. Vittorio Barosio, Bruno Sarzotti, con domicilio eletto presso l'avv. Vittorio Barosio in Torino, corso G. Ferraris, 120;

***per l'annullamento***

- della deliberazione della Giunta Comunale di Alessandria n. 393 del 19 dicembre 2007,
- verbali delle riunioni nn. 5, 6 e 9 del 17 novembre 2006, 5 dicembre 2007 e 17 dicembre 2007,
- nonché di tutti gli atti e provvedimenti presupposti e/o consequenziali, anche se non conosciuti..

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Alessandria;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ruscalla Renato S.p.A.-Apcoa Parking Spa-Final Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23/10/2008 il Primo Referendario dott. Paolo Giovanni Nicolo' Lotti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

### FATTO

Con il ricorso in oggetto, l'esponente afferma che ai sensi dell'art. 37 bis Legge 109/1994 il Comune di Alessandria aveva pubblicato avviso indicativo per la ricerca di soggetti privati promotori di proposte per la finanza di progetto per la realizzazione parcheggio interrato in piazza Garibaldi.

Al paragrafo "caratteristiche generali degli interventi" dell'avviso indicativo, il Comune prescriveva che la costruzione della struttura dovesse prevedere un numero di posti auto a rotazione minimo pari a 457, in conformità al Programma Urbano Parcheggi, che la durata della concessione, unica sia per i posti a rotazione sia per quelli in diritto di superficie, non poteva essere superiore ad anni Cinquanta, che un'area da ricavare nella struttura interrata e non superiore a 2000 mq potesse essere destinata ad attività commerciali/artigianali legate alla gestione ed alla manutenzione degli autoveicoli.

Nel paragrafo "Valutazione delle proposte e criteri di valutazione", il Comune di Alessandria prevedeva due elementi di natura qualitativa e cinque elementi di natura quantitativa, per un totale di cento punti massimi complessivi. Tra i suddetti elementi di natura quantitativa, in particolare, l'Amministrazione indicava "P3 Tariffe di sosta-costo orario in euro", per un massimo di 5 punti; "P6 Numero di posti auto a rotazione", per un massimo di 10 punti; "P7 Valore economico del finanziamento per la riqualificazione della piazza", per un massimo di 5 punti.

Secondo parte ricorrente, incomprensibilmente, nel definire il sub criterio afferente l'elemento quantitativo P3, Tariffe di sosta, l'Organismo di supporto stravolgeva completamente l'indicazione di cui all'avviso indicativo nel verbale di riunione del 17 novembre 2006 (pagina 2, verbale n. 5 ricorrente), decidendo di attribuire il punteggio previsto pari a 5 punti massimi "in misura inversamente proporzionale al costo della tariffa giornaliera prevista. La tariffa presa a riferimento è quella giornaliera feriale per le autovetture", benché l'avviso prevedesse l'attribuzione del punteggio in relazione alla tariffa media oraria proposta.

Pertanto, narra l'esponente, il controinteressato offriva una tariffa media oraria di € 1.50 e, per chi sostasse per un periodo superiore ad 8 ore, proponeva un massimo giornaliero pari a 12 Euro (doc. 11 ricorrente). Il ricorrente, invece, offriva una tariffa media oraria di € 1,03 (doc. 12 ricorrente).

Tuttavia, nel calcolare il P3, Tariffe di sosta, secondo il ricorrente, la Commissione attribuiva il punteggio previsto in misura inversamente proporzionale non al costo medio orario della tariffa proposta, ma al costo giornaliero e, per l'effetto, alla controinteressata veniva attribuito il punteggio massimo di 5 punti, mentre all'A.T.I. G.D.M.-Auto Ariberto che, a termini di avviso, aveva offerto una tariffa media oraria di € 1,03 - venivano assegnati 2,43 punti.

Nel definire la graduatoria finale, la Commissione ha riconosciuto all'A.T.I. Ruscalla (Promotore n. 4) 81,27 punti totali e all'A.T.I. G.D.M.-Auto Ariberto (Promotore n. 3) 78,42 punti, solo considerando il suddetto elemento P3 l'A.T.I. G.D.M.-Auto Ariberto sarebbe risultata prima nella graduatoria finale con 80,12 punti contro i 79.10 punti dell'A.T.I. Ruscalla.

Inoltre, si espone in ricorso che nella riunione del 5 dicembre 2006, nell'esaminare l'elemento "P7 Valore economico del finanziamento per la riqualificazione della piazza (5 punti massimi)", nonostante l'A.T.I. G.D.M.-Auto Ariberto, nel riscontrare la nota del R.U.P. 23 novembre 2006 avesse tempestivamente chiarito che l'ammontare complessivo degli oneri per la riqualificazione - come già esposto nel P.E.F. - risultava pari ad € 2.150.636,66, la Commissione, considerava soltanto l'importo di € 1.810.000 e per l'effetto, la proposta migliore risultava quella presentata dal Promotore n. 1, pari ad € 2.100.000; all'A.T.I. Ruscalla, che offriva € 1.623.000, venivano attribuiti 3,86 punti, mentre all'A.T.I. G.D.M.-Auto Ariberto, considerando soltanto il parziale importo di € 1.810.000, venivano attribuiti 4,31 punti.

Secondo parte ricorrente, il provvedimento in epigrafe indicato sarebbe illegittimo, per i seguenti motivi:

1 - Eccesso di potere — Violazione della lex specialis — avviso indicativo, paragrafo "valutazione delle proposte e criteri di valutazione", elemento sub P3.

2 - Eccesso di potere - Travisamento dei fatti - Contraddittorietà nella valutazione del valore economico del finanziamento per la riqualificazione della piazza.

3 - Eccesso di potere - Violazione della lex specialis, avviso indicativo, paragrafo "caratteristiche generali degli interventi, comma 7, numero di posti auto a rotazione minimo pari a 457; secondo l'esponente, nell'avviso indicativo, al settimo comma del paragrafo "caratteristiche generali degli interventi", il Comune prescriveva che la costruzione della struttura dovesse prevedere un "numero di posti auto a rotazione minimo pari a 457", in conformità al Programma Urbano Parcheggi per la città di Alessandria, ove, alla pagina 31, il numero dei posti auto totali previsti risultava, per l'appunto, pari a 457.

L'A.T.I. Ruscalla offriva, invece, 472 posti auto; inoltre, prevedeva la realizzazione di una superficie pari a 2000 mq per l'esercizio di attività commerciali o artigianali: secondo parte ricorrente la soluzione progettuale proposta dall'A.T.I. Ruscalla sarebbe inammissibile e la Commissione avrebbe

dovuto procedere all'esclusione della controinteressata.

Si costituivano l'Amministrazione intimata e la controinteressata chiedendo il rigetto del ricorso.

Con ordinanza cautelare di questa sezione veniva respinta la domanda di sospensione del provvedimento impugnato.

Alla pubblica udienza del 23 ottobre 2008 il ricorso veniva posto in decisione.

## DIRITTO

Rileva il Collegio, con riferimento al primo motivo di ricorso, errata applicazione del criterio P3 dell'avviso indicativo (costo orario della tariffa di sosta), che tale criterio è stato interpretato dallo stesso ricorrente, sia nel suo ricorso, sia nell'offerta presentata nella gara in oggetto, come tariffa media oraria.

Viceversa, secondo il ricorrente, la Commissione avrebbe errato nell'applicare la tariffa giornaliera, non prevista nella *lex specialis* quale criterio di valutazione.

E' questo l'argomento che è stato considerato fondato anche dall'ordinanza del Consiglio di Stato del 22 luglio 2008, n. 4233/08, la quale ha ritenuto che "allo stato sono condivisibili le censure articolate dall'appellante riguardanti l'illegittima modificazione, operata dalla commissione dei criteri di valutazione delle offerte fissati dalla *lex specialis* di gara".

Tuttavia, il Collegio ritiene che non vi sia stata violazione della *lex specialis*.

In primo luogo, in quanto, sotto il profilo puramente aritmetico-matematico, calcolare il criterio sulla base di una tariffa giornaliera o su di una tariffa media, rapportata alla media del giorno, come nel caso di specie, risultano essere operazioni inequivocabilmente medesime, non palesandosi quindi alcuna violazione della *par condicio* o alterazione dei criteri di gara.

Se il confronto è fatto sull'orario medio, la cui media è calcolata, come nella specie, per tutto l'arco della giornata, ovvero se è fatto calcolando la tariffa di tutta la giornata, il risultato non può cambiare per evidenti ed elementari ragioni matematico-artimetiche che non vale nemmeno la pena di illustrare, trattandosi di concetti basilari e scolastici.

Ciò è proprio quanto lamenta, incomprensibilmente, il ricorrente, che ha presentato una tariffa media oraria nella sua offerta, la cui media, come è evidente, risulta calcolata sulla base dell'intera giornata, non potendo lo stesso, altrimenti, presentare alcuna offerta, atteso che per ogni fascia oraria il costo del parcheggio che egli ha previsto per l'utente è differente.

Proprio per poter valutare tutte le offerte, la Commissione si è trovata nella necessità di compiere la stessa operazione per gli altri offerenti, desumendo la tariffa giornaliera, o la media oraria, il che, come detto, è lo stesso sotto il profilo aritmetico, di ciascuna offerta, per poter effettuare il confronto.

Come già sottolineato dall'ordinanza n. 283/08 di questa sezione, l'indicazione contenuta al paragrafo "P3" dell'avviso di gara non poteva non essere

“interpretata” (e non “modificata”) dalla Commissione di gara, in quanto tutti i concorrenti - compresa l'ATI GDM - hanno proposto offerte con tariffe differenziate a seconda sia del numero di ore di permanenza nel parcheggio, sia delle ore del giorno in cui il parcheggio veniva occupato.

Più in particolare l'ATI Ruscalla ha proposto una tariffa oraria di € 1,50 per le prime otto ore, e poi il posteggio gratuito per il resto della giornata, cioè per le altre 16 ore; per un totale di 12 €, che diviso per 24 ore fanno 0,50 euro di costo medio orario all'ora; l'ATI GDM (ricorrente) ha proposto una “tariffa media giornaliera” di € 1,03: trattandosi di tariffa “media”, la tariffa è molto differenziata nelle diverse ore della giornata, rendendo così, del tutto impossibile la valutazione comparata delle varie proposte che invece spettava alla Commissione giudicatrice; tale tariffa “media” €/h di 1,03 dà un totale giornaliero di 24,72 €, che è più del doppio del costo giornaliero (12,00 €) offerto dall'ATI Ruscalla.

Come si è già rilevato, l'ATI GDM ha presentato una proposta nel cui “Piano economico finanziario di massima”, fra gli “Elementi di natura quantitativa” ha indicato non già - come chiedeva l'avviso di gara il costo orario in euro, bensì il “costo orario medio giornaliero” (pari ad “€ 1,03”) Ora, è chiaro che in tal modo l'ATI GDM non ha indicato ciò che l'avviso di gara chiedeva, così come tutti i concorrenti, atteso che fisiologicamente è data la possibilità di variare il costo orario a seconda delle fasce orare di parcheggio.

Pertanto, nell'interpretare la disposizione di bando di gara, la Commissione ha operato con il canone di cui all'art. 1367 c.c., attribuendo allo stesso un significato che potesse renderlo effettivo, in assenza, come detto, di lesione per la par condicio dei concorrenti, piuttosto che limitarsi a dire che era impossibile da applicare nella gara de quo, atteso che gli offerenti avevano presentato offerte eterogenee e inconfondibili, se non ricorrendo all'unico criterio di adattamento razionale: interpretare il costo orario come costo medio orario (media effettuata, è ovvio, sulla base della giornata intera, non potendosi prendere a parametro altri momenti, più ampi o più brevi della giornata, il che sarebbe apparso arbitrario).

Così pure è un elemento puramente ipotetico e soggettivo, senza alcuna base testuale o oggettiva il fatto che, secondo l'ATI GDM, tutte le imprese concorrenti ritenessero che i parcheggi sarebbero stati impiegati nella stragrande maggioranza dei casi soltanto per soste di breve durata: si tratta di mere previsioni puramente soggettive, come tali prive di qualunque valore ai fini dello svolgimento della procedura concorsuale.

Con riferimento agli oneri (fiscali e tecnici) da scomputare, la ricorrente ha affermato che il Comune di Alessandria, dopo averle chiesto “di precisare l'ammontare complessivo degli oneri fiscali e tecnici relativi all'onere di riqualificazione della piazza Garibaldi e se tali oneri siano o meno ricompresi nella somma indicata di 1.810.000,00”, e pur dopo aver avuto la risposta per cui gli oneri fiscali e tecnici (per euro 340.636,66) restavano al di fuori degli euro 1.810.000,00, cioè del costo di costruzione relativo alla riqualificazione della piazza Garibaldi, abbia tuttavia mantenuto ferma, ai fini della valutazione ed attribuzione del punteggio per questo elemento, la sola somma di € 1.810.000,00 (senza computare i 340.636,66 connessi agli oneri fiscali e tecnici).

Gli oneri fiscali sono rappresentati dall'IVA e gli oneri tecnici sono rappresentati dai costi di progettazione: entrambi questi elementi sono a carico

del promotore, e sono quindi assolutamente irrilevanti per il comune, cui interessa solo il finanziamento netto che i vari proponenti gli mettono a disposizione per riqualificare piazza Garibaldi. Gli oneri fiscali e tecnici sarebbero, al contrario, stati rilevanti se la ricorrente avesse dichiarato che tali oneri erano compresi nella somma offerta di € 1.810.000,00. In tal caso, infatti, la somma per il Comune ai fini della riqualificazione della piazza Garibaldi non sarebbe più stata di € 1.810.000,00, bensì di € 1.810.000,00 meno € 340.636,66 per gli oneri fiscali e tecnici, e così € 1.469.363,34, il che, tuttavia, non si è verificato nel caso in esame.

Con riferimento al numero minimo di posti auto da realizzare, il Collegio osserva che l'avviso di gara con cui è stata indetta la procedura richiedeva un numero di posti auto a rotazione minimo pari a 457 e non massimo.

Secondo altro profilo, poiché potrà essere destinata un'area, da ricavare nella struttura interrata non superiore a mq. 2000, da destinare ad attività commerciali/artigianali legate alla gestione e manutenzione degli autoveicoli, la ricorrente ha ipotizzato, ma senza alcuna base concreta che l'ATI Ruscalla intendesse destinare tutti i 2000 mq. per realizzare "una media struttura di vendita con offerta extra-alimentare": calcolando i parcheggi che sarebbero necessari, in base alla normativa regionale (art. 25 della d.C.R. in data 24.3.2006, n. 59-10831), per poter supportare la predetta struttura di vendita (si tratterebbe, per l'esattezza, di n. 45 posti auto), si sottraggono questi posti auto (n. 45) dal complesso di posti auto a rotazione (n. 472), per arrivare ad un numero di posti (n. 427) nettamente inferiore rispetto al numero minimo richiesto dall'avviso di gara (n. 457).

Si tratta, tuttavia, di mere ipotesi, del tutto teoriche, che non potevano certo essere poste a base di un'esclusione, non risultando da nessun atto che l'ATI Ruscalla intendesse destinare tutti i 2000 mq. per realizzare "una media struttura di vendita con offerta extra-alimentare".

Pertanto, alla luce delle predette argomentazioni, il ricorso deve essere respinto, in quanto infondato.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte - I sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe indicato, lo respinge.

Compensa le spese di lite tra le parti.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 23/10/2008 con l'intervento dei Magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Primo Referendario, Estensore

Alfonso Graziano, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/11/2008

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO