

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana, Sezione II,  
composto dai Magistrati:

**Dott. Saverio CORASANITI PRESIDENTE**

**Dott. Vincenzo FIORENTINO CONSIGLIERE Rel. Est.**

**Dott. Filippo MUSILLI CONSIGLIERE**

ha pronunciato la seguente

## **S E N T E N Z A**

sul ricorso n. **2750/2001** proposto dalla **C.M.B. (Cooperativa Muratori e Braccianti s.c. a r.l.)** sia in proprio che quale mandataria dell'A.T.I. con C.T.C. s.c. a r.l., Consorzio Etruria s.c. a r.l., Siena Parcheggi S.p.A., G.S.M. Gestioni Servizi e Mobilità S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv.ti Giuseppe Stancanelli, Alessandro Cecchi e Valerio Menaldi e domiciliata elettivamente presso lo studio dei primi due di tali difensori in Firenze alla via Masaccio n. 172;

### *contro*

il **Comune di Firenze**, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Claudio Visciola e Debora Pacini e domiciliato elettivamente presso la Direzione della Avvocatura Comunale in Firenze, Palazzo Vecchio, Piazza della Signoria;

### *e nei confronti*

della **Baldassini e Tognozzi Costruzioni Generali S.p.A.** sia in proprio che quale mandataria dell'A.T.I. con Impresa Costruzioni Rosso Geom. Francesco e Figli S.p.A., Soc. Cooperativa Autonestodi Fiorentini S.C.A.F. - Società Cooperativa a r.l., Unica s.c. a r.l., Edilizia Geom. Baldini Boris e C. s.n.c., Compagnia Impianti Telefonici Elettrici - C.T.E. S.p.A., Cosimo Pancani S.p.A., C.P.F. Costruzioni Prefabbricati Firenze S.p.A., Fratelli Ragionieri S.r.l., ICET - Industrie S.p.A., S.I.E.M. Soc. Impianti Elettrici Manutenzione s.r.l., Servizi e Promozioni s.r.l., Termoraggi S.p.A., rappresentata e difesa dall'avv. Mario P. Chiti e domiciliata elettivamente presso lo studio di questi in Firenze al viale G. Matteotti n. 60;

### *per l'annullamento*

- a. della determinazione del Direttore della Direzione Urbanistica del Comune di Firenze e Responsabile unico del procedimento del 28 settembre 2001;
- b. della deliberazione n. 853/684 dell'11 settembre 2001 della Giunta Municipale del Comune di Firenze con la quale sono stati approvati i risultati della Commissione;
- c. delle determinazioni della commissione di gara di cui ai verbali della stessa.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione del Comune di Firenze, nonché l'atto di costituzione del raggruppamento controinteressato

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

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi alla pubblica udienza del 14 maggio 2002, relatore il Cons. Vincenzo Fiorentino, per la parte ricorrente gli avv.ti Cecchi Alessandro, Stancaneli Giuseppe e Menaldi Valerio, per il Comune l'avv. Claudio Visciola e per la parte controinteressata l'avv. Mario Chiti;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

### **FATTO**

Conformemente a quanto prescritto dall'art. 37 bis della L. 11 febbraio 1994 n. 109 l'A.T.I. con capogruppo la S.p.A. Baldassini e Tognozzi, presentava entro il termine del 30 giugno dell'anno 2000 al Comune di Firenze una proposta di "Project Financing" per la progettazione, realizzazione e gestione di un sistema di parcheggi nelle zone di P.zza Alberti, P.zza Beccaria e Fortezza da Basso, nonché per la progettazione ed esecuzione dell'interramento di V.le Strozzi ed altre opere connesse.

Con deliberazione di Giunta n. 1282/1005, del 31 ottobre 2000 il Comune di Firenze, preso atto della suddetta proposta, corredata degli elementi di cui all'art. 21, comma 2, lett. b) della L. 11 febbraio 1994 n. 109 e rilevato che la realizzazione di parcheggi a sosta controllata risultava prevista negli strumenti di programmazione approvati dall'Amministrazione relativamente a zone di particolare rilevanza urbanistica, stabiliva, ai sensi dell'art. 37 ter della stessa legge di ritenere la proposta ..... di pubblico interesse e pertanto ammissibile.....; di esprimere una valutazione di fattibilità della proposta presentata subordinatamente alla introduzione delle modificazioni elencate nella stessa deliberazione.

Con successiva deliberazione di Giunta n. 1654/1350, del 28 dicembre 2000, l'Amministrazione, preso atto della ripresentazione della documentazione da parte del procuratore in conformità alle richieste di modificazione di cui alla precedente deliberazione, confermava la valutazione di pubblico interesse alla proposta di "project financing" denominato "Firenze Mobilità", disponendo di dare corso alla relativa procedura di aggiudicazione ai sensi dell'art. 37 quater della citata legge 11 febbraio 1994 n. 109, secondo i termini e le modalità di cui al bando di gara allegato alla delibera stessa.

Il 28 dicembre 2000 veniva pubblicato il bando di gara a licitazione privata ai sensi dell'art. 21, comma 2, lett. b) già citato, per l'affidamento in concessione, sulla base del progetto preliminare presentato dal promotore, della progettazione, realizzazione lavori e gestione delle opere relativa alle seguenti aree: Piazzale Caduti nei Lager; Archivio di Stato P.zza Beccaria; Piazza Alberti; Lotto O; Sottopasso Viale Strozzi; Parco della Mensola; Sosta e ricarica bus elettrici in Piazzale Montelungo; Sosta Peretola; Piazza Mercato Centrale (solo gestione); aree "cedibili" in Piazza Artom; Piazza Beccaria, Piazzale Caduti nei Lager.

L'importo dei lavori oggetto di concessione veniva indicato in £. 101.000.000.000, Cat. O G 3, Classe VIII 80 MLD, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi del suindicato art. 21, comma 2, lett. b, della L. 11 febbraio 1994 n. 109,

calcolata con il metodo aggregativo-compensatore di cui all'allegato B al D.P.R. n. 554 del 21 dicembre 1999, in base agli elementi previsti e graduati del bando stesso come segue:

- durata della concessione (non superiore ad anni 30), massimo punti 5;
- tempi di esecuzione delle opere, massimo punti 10;
- valore tecnico ed estetico delle soluzioni progettuali in variante al progetto del promotore, massimo punti 30;
- ribasso delle tariffe dei parcheggi, massimo punti 10;
- modalità di gestione del servizio, massimo punti 30 da attribuire:

- a. per il personale addetto, punti 0-3;
- b. per il numero dei macchinari, punti 0-3;
- c. per la qualità dei meccanismi di controllo, punti 0-3;
- d. per la sicurezza dei parcheggi coperti, punti 0-6;
- e. per la pianificazione e organizzazione del servizio, punti 0-15;

-eventuale compartecipazione alla spesa per le procedure espropriative per £. 2.500.000, punti 10;

-piano economico-finanziario sul rendimento di gestione, punti 5.

Il bando di gara fissava al 23 febbraio 2001 il termine ultimo per la presentazione delle domande di partecipazione alla gara costituente la prima fase, della procedura per l'aggiudicazione del "project" alla quale ai sensi dell'art. 17 del bando -era previsto dovesse procedersi attraverso una seconda fase c.d. "negoziata" da svolgersi tra il promotore ed i soggetti concorrenti che avessero presentato, in sede di licitazione, offerte migliorative rispetto alla proposta del promotore stesso.

Alla gara chiedevano di partecipare sei raggruppamenti di impresa.

Esperita la fase di prequalificazione, il Comune di Firenze provvedeva ad invitare alla licitazione, con lettera di invito del 28 marzo 2001, le imprese qualificate, fissando al 29 maggio 2001 la data di inizio delle operazioni di gara ed al 28 maggio 2001 il termine ultimo per far pervenire l'offerta tecnica ed economica, nonché la documentazione prescritta.

L'unica offerta presentata risultava quella dell'A.T.I. avente quale capo gruppo la C.M.B..

Subito dopo la scadenza del termine veniva nominata la commissione di gara la quale nella sua prima seduta (29 maggio 2001) verificata la completezza e regolarità della documentazione presentata dal suindicato raggruppamento lo ammetteva alla gara.

Nelle sedute del 31 maggio, 18 e 20 giugno 2001, la Commissione procedeva alla definizione delle modalità relative alla seconda fase di procedura negoziata, disponendo, in particolare, nella seduta del 20 giugno 2001, che il responsabile del procedimento, sentite le indicazioni della commissione, proponesse al promotore ed al concorrente di migliorare le iniziali proposte avuto riguardo agli elementi migliorativi individuati dalla stessa commissione.

Veniva anche disposto che la Commissione poteva prospettare al responsabile del procedimento di richiedere ai due concorrenti di formulare ulteriori proposte.

Nella stessa seduta del 20 giugno e nelle successive del 25 e 27 giugno, 2, 5, 16 e 18 luglio 2001 la Commissione procedeva all'apertura dell'offerta tecnica del concorrente, all'apertura della busta ed alla valutazione delle varianti tecniche proposte in comparazione con il progetto preliminare del promotore, all'esame del piano economico-finanziario del concorrente e delle modalità di gestione del servizio, nonché all'apertura della busta economica sempre del concorrente.

Nella seduta del 19 luglio 2001, il Presidente della Commissione, verificato che la proposta del competitore conteneva elementi migliorativi, comunicava l'ammissione del competitore

alla successiva fase costituita dalla procedura negoziata avvertendo che questa avrebbe avuto inizio il 23 luglio per concludersi il 9 agosto 2001.

Con nota del 19 luglio 2001 il responsabile unico del procedimento comunicava al promotore ed al competitore ammesso alla seconda fase della gara, oltre ai termini di inizio a conclusione della procedura negoziata, le modalità della stessa. In particolare veniva fatto presente che relativamente agli elementi migliorativi emersi dal confronto delle proposte del promotore e del concorrente eseguito durante la prima fase della gara, l'Amministrazione avrebbe provveduto a valutare ulteriori proposte migliorative in rapporto: alla durata della concessione, non superiore a 29 anni come proposto dal concorrente; alle diverse soluzioni progettuali emerse nel confronto delle proposte del promotore e del concorrente relativamente ad alcuni interventi individuati dalla Commissione di gara; alla presentazione di un dettagliato cronoprogramma dei singoli interventi; alle modalità di gestione del servizio; al ribasso delle tariffe orarie massime rispetto al 5% proposto dal concorrente; alla rielaborazione del piano economico-finanziario in rapporto alle offerte migliorative, all'importo per l'acquisizione delle aree, ai costi per la realizzazione e gestione delle opere, nonché per la loro manutenzione e quelli assicurativi. Nella suddetta nota del responsabile del procedimento si evidenziava, infine, che "elemento necessario per la validità dell'offerta che risulterà economicamente più vantaggiosa è che la stessa consegua l'asseverazione bancaria da rilasciarsi quale condizione per l'aggiudicazione definitiva....".

I lavori della Commissione proseguivano, quindi, relativamente allo svolgimento della fase di procedura negoziata, venendo, in particolare, nella seduta del 9 agosto 2001 esaminate le proposte dei concorrenti riformulate in relazione alla citata nota, in data 19 luglio 2001, del responsabile unico del procedimento.

La Commissione, infine, nella seduta del 10 agosto 2001, all'esito dell'esame comparativo delle proposte del promotore e del competitore riteneva che fosse economicamente più vantaggiosa per l'Amministrazione comunale l'offerta del promotore.

Con deliberazione di giunta n. 853/684, dell'11 settembre 2001, l'Amministrazione comunale, preso atto delle operazioni di gara e rilevato che "il raggruppamento temporaneo di imprese con capogruppo la Baldassini e Tognozzi ha prodotto, come richiesto, l'asseverazione del piano economico-finanziario depositato nella procedura negoziata" approvava i risultati di gara (licitazione privata e procedura negoziata) ai fini della relativa aggiudicazione del project financing "Firenze Mobilità" a favore del promotore.

Con determinazione del Direttore della Direzione Urbanistica e Responsabile Unico del procedimento n. 11471, del 28 settembre 2001, veniva, quindi, disposta l'aggiudicazione a favore dell'A.T.I. con capogruppo la S.p.A. Baldassini e Tognozzi del contratto di concessione per la progettazione, esecuzione, gestione e manutenzione denominato "Firenze Mobilità".

Avverso tali provvedimenti ricorreva, con atto notificato il 4 dicembre 2001 e depositato il 17 dello stesso mese, il raggruppamento avente quale capogruppo la C.M.B. deducendone l'illegittimità per i seguenti motivi:

-Falsa applicazione delle norme sullo svolgimento della gara stabilite nel bando di gara e nelle decisioni della Commissione; violazione di legge;

La Commissione giudicatrice avrebbe disatteso le indicazioni procedurali di cui al bando di gara e di cui alla nota, in data 19 luglio 2001, del responsabile unico del procedimento relativamente ai criteri di aggiudicazione costituiti dal "valore tecnico ed estetico delle soluzioni progettuali proposte in variante al progetto preliminare posto a base di gara" e dalle "modalità di gestione del servizio".

-Violazione dei principi in materia di procedura negoziata;

L'Amministrazione non avrebbe considerato che il promotore sarebbe stato in grado di presentare la proposta giudicata "economicamente più conveniente" introducendo al proprio progetto modifiche tali da alterarlo radicalmente, anche perché al di fuori degli elementi suscettibili di miglioramento secondo le indicazioni contenute nella nota in data 19 luglio del Responsabile unico del procedimento, risultando, infatti, la maggiore disponibilità di posti auto, rispetto a quella precedentemente prevista, nei parcheggi Fortezza, Beccaria ed Alberti determinata non mediante un miglior sfruttamento degli spazi ma aumentandone la volumetria, il progetto del promotore non avrebbe risolto, malgrado le precise prescrizioni del responsabile unico del procedimento, nel parcheggio.

-Mancata osservanza delle prescrizioni del Responsabile Unico del procedimento;

La Commissione non avrebbe considerato che il progetto del promotore non avrebbe risolto, malgrado le precise prescrizioni del responsabile unico del procedimento, relativamente al parcheggio di Piazza Beccaria l'interferenza del collegamento fra le due aree di tale piazza con il condotto del sistema fognario e, relativamente al parcheggio di Piazza Alberti il punto di conflitto tra il flusso di traffico uscente dal parcheggio e quello proveniente dal ponte dell'Africo e diretto verso via De Sanctis e via Laura.

-Violazione della nota in data 19 luglio 2001, in relazione all'impegno per l'area Parco della Mensola; eccesso di potere per travisamento dei fatti;

Il promotore, in sede negoziata avrebbe ridotto l'onere finalizzato all'espropriazione dei terreni dell'area Parco della Mensola di £. 2.700.000.000, somma prevista nella bozza di convenzione - parte integrante dell'offerta del promotore - a £. 2.200.000.000.

-Eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento dei fatti, sotto molteplici aspetti; violazione delle previsioni del bando di gara e degli artt. 37 bis e segg. della L. 11 febbraio 1994 n. 109, con riferimento al piano economico finanziario;

La Commissione di gara, disattendendo il carattere meramente formale dell'asseveramento da parte di un istituto di credito del piano economico finanziario, asseveramento che, quindi non sostituirebbe la funzione di verifica e valutazione della proposta da parte dell'Amministrazione, avrebbe recepito come equilibrato il piano economico-finanziario del promotore senza operare alcuna verifica o comunque senza accorgersi della profonda erroneità di alcuni elementi del piano stesso. Elementi questi costituiti: dalla presenza al termine della concessione di un residuo non ammortizzato di £. 17.301.000.000; dalla doppia imputazione dei ricavi pubblicitari dalla gestione parcheggio Peretola; dalle incongruenze tra i tempi di realizzazione delle opere e l'avvio delle gestioni; dall'immotivata indicazione di canoni di affitto maggiorati per le superfici commerciali di Piazzale Caduti dei Lager e per le superfici commerciali e residenziali a servizio di Piazza Alberti a fronte di una mantenuta inalterata valutazione dei prezzi di vendita; dalla anomalia relativa ai dividendi per l'anno 2006 laddove dalla determinazione dei flussi di cassa si rilevarebbe che il dividendo di 334 milioni assume segno positivo e dall'errata applicazione della normativa tributaria sulle aliquote, e sui rimborsi IVA e sulla tassazione delle prevalenze.

Con atto depositato il 24 dicembre 2001 si costituiva in giudizio il raggruppamento controinteressato resistendo.

Con atto depositato il 7 gennaio 2002 il raggruppamento ricorrente chiedeva che venisse disposta consulenza tecnica.

Con atto depositato il 17 gennaio 2002 si costituiva in giudizio anche il comune di Firenze.

Con memoria depositata il 21 gennaio 2002 il raggruppamento controinteressato eccepiva in via preliminare l'irricevibilità del ricorso per omessa tempestiva impugnativa del verbale relativo alla seduta del 10 agosto 2001, cui erano stati presenti i legali rappresentanti del raggruppamento ricorrente, e nella quale seduta la Commissione giudicatrice aveva disposto l'aggiudicazione provvisoria ad esso raggruppamento controinteressato; nel merito tale raggruppamento contestava la fondatezza della pretesa.

Con memoria depositata il 21 gennaio 2002 il Comune di Firenze eccepiva l'inammissibilità del ricorso in quanto diretto a sindacare nel merito le valutazioni strettamente tecniche operate dalla Commissione di gara, sostenendone, comunque, l'infondatezza nel merito.

La causa passava in decisione, sulle memorie delle parti; alla pubblica udienza del 14 maggio 2002.

## **DIRITTO**

Va preliminarmente esaminata l'eccezione, dedotta dalla difesa del raggruppamento controinteressato, con la memoria del 21 gennaio 2002, di irricevibilità del ricorso sul rilievo della omessa tempestiva impugnativa del verbale relativo alla seduta del 10 agosto 2001, con cui la commissione giudicatrice avrebbe provvisoriamente aggiudicato la gara.

L'eccezione va disattesa.

Dalla lettura del verbale, che è relativo all'ultima seduta della fase negoziata di cui al comma 1 lett. b) dell'art. 37 quater della L. 11 febbraio 1994 n. 109, svoltasi fra il promotore ed il raggruppamento controinteressato (che, come delineato in narrativa, è stato l'unico a porsi in concorrenza con il promotore ed a partecipare alla gara con il criterio dell'offerta più vantaggiosa di cui all'art. 21, comma 2 lett. b) della citata legge n. 109 del 1994, per l'affidamento in concessione, sulla base del progetto preliminare presentato dal promotore, della progettazione, realizzazione lavori delle opere per cui è causa), non si desume alcuna determinazione di aggiudicazione provvisoria della gara risultandovi riportata esclusivamente la valutazione comparativa delle due proposte in esito alla quale valutazione la Commissione ha solo espresso "un giudizio che l'ha portata a considerare la proposta del promotore come economicamente più vantaggiosa per l'Amministrazione comunale".

Peraltro nell'articolata e complessa procedura disciplinata dagli artt. 37 bis 37 ter e 37 quater, della legge n. 109 del 1994 (articoli introdotti dalla L. n. 415 del 1998), manca del tutto un atto che possa qualificarsi come aggiudicazione provvisoria.

Comunque, anche a voler attribuire al verbale del 10 agosto 2001 il carattere di aggiudicazione provvisoria, la relativa impugnativa, in quanto contestualmente diretta avverso la determinazione n. 11471, del 28 settembre 2001, con la quale il Direttore della Direzione Urbanistica del Comune di Firenze e responsabile unico del procedimento ha affidato la concessione di costruzione e gestione dell'opera al raggruppamento controinteressato, sarebbe tempestiva.

Invero, secondo l'orientamento giurisprudenziale predominante, cui il Collegio aderisce, il verbale di aggiudicazione provvisoria di una gara, in quanto contenente una mera proposta di aggiudicazione, è atto endoprocedimentale, privo di immediata capacità lesiva ed in quanto tale impugnabile congiuntamente all'atto finale del procedimento costituito dall'aggiudicazione definitiva (cfr. Cons. St. V Sez. 3 Aprile 2001 n. 1998; Cons. St. VI Sez. 16 novembre 2000 n. 6128; C.S.I. 9 giugno 1998 n. 383; T.A.R. Basilicata 1 giugno 1999 n. 200; T.A.R. Campania Napoli I Sez. 23 novembre 1998 n. 3375 e T.A.R. Toscana II Sez. 23 marzo 1998 n. 230).

Del resto l'aggiudicazione definitiva non è mai atto meramente esecutivo e confermativo in quanto, anche quando recepisce in toto i risultati dell'aggiudicazione provvisoria, contiene una

nuova autonoma valutazione rispetto a quella provvisoria, pur facendo parte della stessa sequenza procedimentale (cfr. Cons. St. VI Sez. 11 febbraio 2002 n. 785).

Prima di passare all'esame del merito della pretesa azionata ritiene il Collegio opportuno delineare le fasi del procedimento per l'affidamento della concessione nelle operazioni di "project financing" come disciplinato dall'art. 37 quater della L. 11 febbraio 1994 n. 109, come modificata con la L. 2 giugno 1995 n. 216 (c.d. legge Merloni bis) e con la L. 18 novembre 1998 n. 415 (c.d. legge Merloni ter).

Tale articolo al comma 1 lett. a) prevede che le Amministrazioni al fine di aggiudicare mediante procedura negoziata la relativa concessione di cui all'art. 19, comma 2 (della stessa L. 109/94) procedono per ogni proposta ritenuta di pubblico interesse (e tale è stata, nella fattispecie, ritenuta dal Comune di Firenze, con la delibera di giunta n. 1282/1005, del 31 ottobre 2000, la proposta formulata dal raggruppamento controinteressato) "ad indire una gara da svolgere con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'art. 21, comma 2 lett. b), ponendo a base di gara il progetto preliminare presentato dal promotore, eventualmente modificato sulla base delle determinazioni delle Amministrazioni stesse, nonché il valore degli elementi necessari per la determinazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa nelle misure previste dal piano economico finanziario presentato dal promotore".

Lo stesso articolo, alla lett. b) prevede inoltre che la concessione si aggiudica "mediante una procedura negoziata da svolgere fra il promotore ed i soggetti presentatori delle migliori offerte nella gara di cui alla lett. a); nel caso in cui alla gara abbia partecipato un unico soggetto (ed è il caso di specie) la procedura negoziata si svolge tra il promotore e quest'ultimo soggetto".

Il procedimento si articola, dunque, in due fasi distinte.

La prima costituita da una licitazione privata secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa; la seconda da una procedura negoziata tra il promotore ed i due soggetti che hanno presentato le due migliori offerte; nel caso di specie con il solo raggruppamento ricorrente che è stato ammesso alla procedura negoziata con verbale della Commissione di gara del 19 luglio 2001.

Ricalcando il sistema di licitazione privata di cui al suddetto art. 37 quater, della L. 11 febbraio 1994 n. 109, quello previsto per la concessione dall'art. 20, della stessa legge, nell'ambito del quale, in base all'art. 85, comma 2 del D.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554 (Regolamento di attuazione della legge quadro sui lavori pubblici), "le Amministrazioni aggiudicatrici possono prevedere la facoltà per i concorrenti di inserire nell'offerta la proposta di eventuali varianti al progetto posto a base di gara, indicando quali parti dell'opera e del lavoro e a quali condizioni", deve ammettersi la possibilità di variazione del progetto anche nella procedura di gara di cui all'art. 37 quater, pur essendo la funzione della licitazione privata diversa nelle due ipotesi in quanto nel caso della concessione di cui all'art. 19, sopra richiamato, essa si conclude con l'individuazione dell'affidatario, mentre nell'ipotesi del "project financing" prelude alla procedura negoziata tra il promotore ed i due soggetti che hanno presentato le due migliori offerte nella licitazione privata, soltanto all'esito della quale si perfeziona la scelta del contraente.

Ovviamente le varianti non devono essere tali da configurare un progetto diverso altrimenti verrebbe meno il parametro sul quale effettuare le valutazioni comparative.

Può, invece, riconoscersi un più ampio margine in ordine a tale possibilità nella fase negoziale sia per il promotore che per gli altri concorrenti. In tale fase è, infatti, il progetto del promotore che viene messo a confronto con quelli dei concorrenti selezionati

precedentemente, mediante l'apertura di un dialogo competitivo multiplo e flessibile, non limitato alla struttura più rigida della licitazione privata.

Quanto sopra precisato sulle modalità del procedimento, può passarsi all'esame del merito. Come delineato in fatto, con il primo mezzo di gravame, il raggruppamento ricorrente afferma che la Commissione, in sede di disamina, nella fase negoziale, delle proposte formulate dal promotore e dal concorrente relativamente agli elementi del progetto ritenuti dalla Amministrazione suscettibili di miglioramento ed elencati nella nota, in data 19 luglio 2001, del responsabile unico del procedimento, avrebbe, in particolare, nel valutare il "valore tecnico ed estetico" delle "soluzioni progettuali" migliorative presentate dal promotore e dal concorrente, disatteso i criteri al riguardo previsti dal bando e quelli fissati dalla stessa Commissione.

Si sostiene, precipuamente, che la Commissione, la quale aveva previsto che relativamente alla valutazione tecnico estetica delle suindicate "soluzioni progettuali" avrebbe tenuto conto degli aspetti costituiti dalle "a) prestazioni in numero dei posti auto, box e motocicli; b) sostenibilità urbana ed ambientale degli interventi e dei relativi cantieri; c) mantenibilità dei manufatti realizzati e d) qualità estetico formale complessiva", giudicando nel progetto del promotore "una migliore qualità estetico formale e prestazionale (numero complessivo dei posti)".... "non completamente bilanciata dalla maggiore attenzione dedicata nel progetto del concorrente alla sostenibilità ambientale ed urbana dei cantieri ed alla mantenibilità dei manufatti" avrebbe preferito la proposta del promotore sulla base di elementi che avrebbero una rilevanza minore quando si deve giudicare il "valore tecnico ed estetico" rispetto alla "sostenibilità ambientale ed urbana e mantenibilità dei manufatti".

Premesso che, come risulta dal verbale del 10 agosto 2001, la Commissione di gara nell'indicare gli aspetti dei cui sopra e dei quali avrebbe tenuto conto per apprezzare il "valore tecnico ed estetico" delle "soluzioni progettuali" migliorative presentate dal promotore e dal concorrente non ha previsto per tali aspetti una differente, tra loro, rilevanza, ed, in particolare, che "la sostenibilità ambientale ed urbana e la mantenibilità dei manufatti" dovessero avere un maggior peso sia rispetto alla "qualità estetico formale complessiva" che rispetto alle "prestazioni in numero dei posti auto, box e motocicli", va ritenuto corretto il giudizio emesso dalla Commissione sulle soluzioni progettuali presentate dal promotore in quanto considerate migliori, sia per "qualità estetico-formale" che in termini "prestazionali" prevedendo ben 158 posti per parcheggi auto e motocicli più di quelli presenti nelle soluzioni progettuali del concorrente.

Con il secondo motivo di impugnativa il raggruppamento ricorrente lamenta che anche con riferimento all'elemento "modalità di gestione del servizio", indicato nella già citata nota del responsabile unico del procedimento, tra quelli ritenuti dalla Amministrazione suscettibili di miglioramento nella fase negoziale, la Commissione non si sarebbe attenuta ai criteri valutativi al riguardo fissati e ciò sul rilievo che la Commissione avrebbe considerato sufficiente per giudicare la prevalenza dell'offerta del promotore su quella del concorrente fare riferimento all'aspetto di valutazione costituito dal "personale addetto impiegato dal concessionario" ignorando i restanti aspetti.

La censura non è fondata.

Relativamente all'elemento in questione, come si desume dal verbale del 10 agosto 2001, la Commissione ha rilevato che "entrambi i concorrenti hanno presentato una proposta circa le modalità di gestione che risponde con un'architettura tecnologica e gestionale adeguata al buon funzionamento delle strutture progettate in relazione alle esigenze del cliente ed alla migliore gestione complessiva della mobilità. Dall'esame degli elaborati si evidenzia che il personale previsto nel dettagliato progetto gestionale del promotore, articolato nei vari

parcheggi assomma ad un numero di 55 (cinquantacinque) unità e, quindi superiore al numero previsto dal concorrente che assomma a 40 (quaranta) unità".

La Commissione, così motivando, ha quindi ritenuto che le offerte del promotore e del concorrente fossero equivalenti sotto tutti gli aspetti, in base ai quali, secondo il bando dovevano essere valutate le "modalità di gestione del servizio" (la nota del responsabile unico del procedimento precisava che "l'Amministrazione valuterà ulteriori proposte migliorative in rapporto agli elementi che seguono, che saranno valutati in modo coerente con le regole del bando) tranne quello costituito dal "personale addetto impiegato dal concessionario".

Essendo tale aspetto delle "modalità di gestione del servizio" idoneo a rendere migliore sul punto la proposta del promotore nessuna rilevanza può assumere, come al contrario afferma il raggruppamento ricorrente, che per detto aspetto sia stato riservato dal bando solo il 10% del punteggio previsto per tutti e cinque gli aspetti.

Con il terzo motivo di ricorso viene dedotta la violazione dei principi in materia negoziata sul rilievo che il promotore sarebbe stato in grado di presentare la proposta giudicata economicamente più vantaggiosa "introducendo al proprio progetto modifiche essenziali tali da alterarlo radicalmente perché al di fuori degli elementi suscettibili di miglioramento, secondo le indicazioni contenute nella lettera del RUP, del 19 luglio 2001"; ciò, in particolare, con riferimento al parcheggio adiacente alla "Fortezza da Basso (Piazzale Caduti dei Lager), per il quale sarebbe stato da parte del promotore, ottenuto un aumento dei posti auto non mediante una migliore utilizzazione degli spazi, ma allargando notevolmente il perimetro contenuto nella proposta originaria con conseguente creazione di un nuovo volume interrato, pervenendosi in tal modo alla formulazione di una proposta "non migliorativa, ma ampliativa della precedente e come tale non ammissibile nella procedura in oggetto".

Il motivo è fondato.

E' da rilevare che la fase della procedura negoziata, trovava la propria regolamentazione nella nota, in data 19 luglio 2001, del responsabile unico del procedimento; e ciò per espressa disposizione assunta dalla Commissione giudicatrice nella seduta del 20 giugno 2001 ("Il RUP sentite le indicazioni della commissione proporrà al promotore ed al concorrente selezionato nella fase della licitazione privata, di migliorare le iniziali proposte avuto riguardo agli elementi migliorativi individuati dalla stessa commissione").

In tale nota veniva detto che "l'Amministrazione valuterà le ulteriori proposte migliorative in rapporto agli elementi che seguono che saranno valutati in modo coerente con le regole del bando".

In tal modo la stazione appaltante indicando gli "Elementi suscettibili di miglioramento" ha fissato limiti ben precisi entro i quali doveva avvenire, nella fase negoziata, il confronto tra promotore e concorrente.

E tali "Elementi suscettibili di miglioramento" venivano così specificamente elencati:

- "Durata della concessione; non superiore ai 29 anni come proposta dal concorrente;

- Soluzioni progettuali.

Resta fermo che la progettazione, alla luce delle valutazioni della Commissione, dovrà comunque attenersi al rispetto dei seguenti criteri:

....." criteri i quali, per quanto, qui interessa, prevedevano per il "parcheggio Piazza Caduti dei Lager" che "la soluzione migliorativa dovesse avere separate rampe di entrata/uscita e tenere conto dell'odierno stato dei luoghi in corrispondenza della riaperta Porta di Soccorso alla Campagna".

"....."

Ebbene, come risulta dall'elaborato grafico relativo a tale intervento ed acquisito agli atti di causa, il promotore non ha rispettato il perimetro del parcheggio indicato nella proposta

originaria posta a base della licitazione privata, ma lo ha allargato notevolmente relativamente al primo livello e soprattutto relativamente ai due livelli interrati, aumentandone, in tal modo, le volumetrie. Solo questa circostanza, sostanzialmente modificativa della proposta originaria del promotore e non una più razionale utilizzazione degli spazi, ha consentito un incremento considerevole del numero dei posti auto, passati da 1712 al 1828, con conseguente significativo aumento delle entrate sia in termini di vendita che di relativa gestione, alterando in tal modo i parametri di confronto tra le due proposte.

Vero è che, come precedentemente osservato, nella fase negoziata sono da ritenere possibili variazioni anche essenziali del progetto posto a base di tale fase, ma, indipendentemente dal fatto che ciò deve avvenire nell'ambito di un dialogo competitivo multiplo e flessibile, nella specie, per espressa disposizione della stazione appaltante, con la già citata nota in data 19 luglio 2001, del responsabile unico del procedimento, oltre ad essere stati tassativamente elencati gli "elementi suscettibili di miglioramento", erano stati posti ben precisi limiti entro i quali tali elementi potevano essere migliorati e, quindi, variati, ed, in particolare, relativamente al parcheggio "Piazza Caduti dei Lager", come già rilevato, la "soluzione progettuale migliorativa doveva avere separate rampe di entrata/uscita".

Nella specie, quindi, come fa correttamente rilevare la difesa del raggruppamento ricorrente, la stazione appaltante, a fronte del mancato rispetto da parte del raggruppamento controinteressato delle sopraindicate modalità di formulazione della proposta avrebbe potuto, a garanzia della "par condicio" dei concorrenti, dare "luogo ad una ulteriore fase della procedura negoziata" (possibilità questa che, del resto, la stazione appaltante si era riservata) mettendo il concorrente "in condizioni di formulare una proposta che quantitativamente rispondeva a quella del promotore". Così non facendo, come è infatti avvenuto, avrebbe dovuto dichiarare inammissibile la proposta del promotore.

La fondatezza del motivo, rendendo il ricorso meritevole di accoglimento, dispensa il Collegio dall'esame degli ulteriori mezzi di gravame.

All'accoglimento del ricorso consegue l'annullamento dei provvedimenti con lo stesso impugnati.

Le spese ed onorari di causa liquidati come in dispositivo seguono la soccombenza.

## **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, sezione II, accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla i provvedimenti con lo stesso impugnati;

Condanna la stazione appaltante ed il raggruppamento controinteressato al pagamento in solido tra loro delle spese ed onorari di causa liquidati in complessivi Euro. 5.000 (cinquemila), in favore del raggruppamento ricorrente.

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

Così deciso in Firenze nelle Camere di Consiglio del 14 maggio e dell'11 giugno 2002.

### **IL PRESIDENTE**

**-Dr. Saverio Corasaniti-**

F.to Saverio Corasaniti

### **IL CONSIGLIERE EST.**

**-Dr. Vincenzo Fiorentino-**

F.to Vincenzo Fiorentino

F.to Silvana Nannucci - Collaboratore di Cancelleria

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 18 LUGLIO 2002

Firenze, lì 18 luglio 2002

**IL COLLABORATORE DI CANCELLERIA**  
F.to Silvana Nannucci