

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 27/05/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29566-nella-descritta-situazione-non-vi-spazio-per-la-richiesta-inibizione-alla-stipulazione-del-contratto-che-gi-avvenuta>

Autore: Lazzini Sonia

**Nella descritta situazione non vi è spazio per la richiesta
inibizione alla stipulazione del contratto, che è già
avvenuta**

Tar Lazio, Roma, 05.05.2010 n. 9795

Nella descritta situazione non vi è spazio per la richiesta inibizione alla stipulazione del contratto, che è già avvenuta.

Va peraltro soggiunto – quanto alla richiesta risarcitoria, formulata *in primis* nel senso della reintegrazione in forma specifica, e quindi intesa all'aggiudicazione della gara in capo alla ricorrente vittoriosa – che le rappresentate esigenze di stringente ed ineludibile tutela dell'interesse pubblico, sostanziatesi nel consentire allo Stato italiano di ottemperare alle prescrizioni della Commissione Europea e di assicurare *standards* di sicurezza consonanti a quelli internazionali, anche al fine di evitare che lo Stato incorra nella procedura di infrazione, spingono il Collegio – all'esito di un attento bilanciamento degli interessi coinvolti nel caso all'esame – ad assicurare alla ricorrente principale la tutela risarcitoria per equivalente.

L'accoglimento del ricorso, negli enunciati profili impugnatori, porta all'esame delle ulteriori richieste formulate con l'impugnativa, e concernenti l'inibizione dell'Istituto resistente alla sottoscrizione del contratto con l'aggiudicataria e la condanna dell'Istituto medesimo alla reintegrazione in forma specifica a favore della società ricorrente o, in via subordinata, al risarcimento dei danni da quest'ultima subiti in conseguenza della mancata aggiudicazione della gara.

E' di palmare evidenza che il Progetto Passaporto Elettronico Fase TI, diretto a fornire, con l'introduzione delle impronte digitali, più elevati standard di sicurezza, rivesta importanza a livello internazionale. La Commissione della Comunità Europea, con decisione n. 2909 del 28 Giugno 2006 ha disposto che, a decorrere dal 28 Giugno 2009, sui passaporti rilasciati dagli Stati Membri dovevano essere memorizzate le impronte digitali del titolare. Per quanto riguarda lo Stato italiano è avvenuto che, in ragione del protrarsi della procedura di gara per cui è causa, il Ministero degli Esteri ha richiesto alla Commissione Europea una proroga della precitata data di avvio della produzione dei passaporti biometrici di seconda generazione, con impegno dell'Italia ad assicurarne la produzione entro e non oltre il 28 giugno 2010, pena il rischio della sottoposizione dello Stato a procedura di infrazione; di qui l'impegno dell'Istituto con quel Ministero al rispetto del prorogato termine finale. Sotto la spinta delle enunciate ragioni di necessità ed urgenza, si è quindi pervenuti, dopo l'aggiudicazione definitiva della gara del 25 febbraio 2010, alla stipulazione del contratto il successivo 23 marzo 2010. Nella descritta situazione non vi è spazio per la richiesta inibizione alla stipulazione del contratto, che è già avvenuta.

Va peraltro soggiunto – quanto alla richiesta risarcitoria, formulata *in primis* nel senso della reintegrazione in forma specifica, e quindi intesa all'aggiudicazione della gara in capo alla ricorrente vittoriosa – che le rappresentate esigenze di stringente ed ineludibile tutela dell'interesse pubblico, sostanziatesi nel consentire allo Stato italiano di ottemperare alle prescrizioni della Commissione Europea e di assicurare *standards* di sicurezza consonanti a quelli internazionali, anche al fine di evitare che lo Stato incorra nella procedura di infrazione, spingono il Collegio – all'esito di un attento bilanciamento degli interessi coinvolti nel caso all'esame – ad assicurare alla ricorrente principale la tutela risarcitoria per equivalente.

La quale, in adesione alla richiesta in proposito avanzata dalla ricorrente con i motivi aggiunti, sarà deliberata nell'ambito dell'azione autonoma risarcitoria che sarà avviata dalla ricorrente medesima.

5.3.- All'accoglimento del ricorso, ai sensi e per gli effetti indicati in motivazione, consegue, come di consueto, la condanna dell'Istituto soccombente al pagamento, in favore della società ricorrente, delle spese di giudizio e degli onorari di causa, nella misura indicata in dispositivo.

A cura di Sonia Lazzini

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 9795 del 5 maggio 2010 pronunciata dal Tar Lazio, Roma

N. 09795/2010 REG.SEN.

N. 02728/2010 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 Lazio

(Sezione Terza Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2728 del 2010, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Ricorrente s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Damiano Pallottino e
Domenico Luca Scordino, ed elettivamente domiciliata presso lo studio Ripa di
Meana & Associati in Roma, piazza dei Caprettari, n. 70;

contro

Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, in persona del legale rappresentante *pro
tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso la cui
sede – in Roma, alla via dei Portoghesi, n. 12 – domicilia per legge;

nei confronti di

Controinteressata Technology Solutions s.p.a., in proprio e quale mandataria del R.T.I. costituito con Controinteressata due Technology Services s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Marco Albanese ed Eugenio Picozza, ed elettivamente domiciliati presso lo studio di quest'ultimo in Roma, alla via San Basilio n. 61;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- del provvedimento del 25 febbraio 2010 dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, con cui è stata disposta a favore della costituendo R.T.I. tra Controinteressata Technology Solutions s.p.a e CONTROINTERESSATA DUE s.p.a. l'aggiudicazione definitiva della gara indetta per l'affidamento della “*Fornitura dell'infrastruttura di supporto necessaria al rilascio del passaporto elettronico italiano (postazioni di lavoro nonché per la prestazione dei servizi di logistica, staging, installazione, manutenzione ed help desk) secondo le caratteristiche dettate dalla Fase 2 del progetto Passaporto Elettronico*”;
- di ogni altro atto ad esso presupposto, connesso e/o collegato, ivi inclusi: il provvedimento di estrema ratio di aggiudicazione provvisoria della gara in favore del costituendo R.T.I. tra Controinteressata Technology Solutions s.p.A. e CONTROINTERESSATA DUE s.p.A., come richiamato nella nota del 17 dicembre 2009 dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato s.; la determina n. 164 del 25 febbraio 2010 dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A., non inviato alla ricorrente, come richiamata nella nota del 1 marzo 2010 dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato s.p.a. - Area Acquisti e Affari Generali; nonché per la conseguente condanna dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.:

- previa idonea misura cautelare, alla reintegrazione in forma specifica in favore della società ricorrente, classificatasi seconda in graduatoria, mediante l'aggiudicazione definitiva della gara;
- ovvero, in via subordinata, al risarcimento integrale dei danni subiti e subendi dalla società ricorrente per la mancata aggiudicazione della gara.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Istituto resistente e della società contro interessata;

Visti i motivi aggiunti notificati in data 13 aprile 2010;

Visto il ricorso incidentale notificato in data 12 aprile 2010;

Viste le memorie difensive presentate dalle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 aprile 2010 il cons. Massimo L. Calveri e uditi i difensori delle parti come specificato nel relativo verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- La Ricorrente s.p.a. ha partecipato alla procedura di gara, indetta dall'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato (*inde* Istituto), con bando pubblicato sulla G.U.C.E. n. 2009/S 13-018164 e sulla G.U.R.I. Serie Speciale n. 10 del 23 gennaio 2009, per *“Fornitura dell'infrastruttura di supporto necessaria al rilascio del passaporto elettronico italiano (postazioni di lavoro nonché per la prestazione dei servizi di logistica, staging, installazione, manutenzione ed help desk) secondo le caratteristiche dettata dalla Fase 2 del progetto Passaporto Elettronico”*, conclusasi con l'aggiudicazione definitiva in favore del costituendo R.T.I.tra Controinteressata Technology Solutions s.p.A. e CONTROINTERESSATA DUE s.p.a. (*inde* raggruppamento e/o controinteressata e/o aggiudicataria).

1.2.- Con ricorso notificato in data 26 marzo 2010, la società, classificatasi seconda in graduatoria, impugna la predetta aggiudicazione disposta con provvedimento del 25 febbraio 2010, nonché gli atti indicati in epigrafe.

1.3.- La ricorrente premette, in fatto, che la disciplina di gara prevede(va) quale criterio di aggiudicazione quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, nonché l'obbligo per i soggetti partecipanti alla gara, a pena di esclusione dalla gara:

- di formulare l'offerta tecnica, nel *“rispetto di tutti i Requisiti Tecnici Minimi come definiti nel capitolato tecnico”* (punto 2.11 del Titolo II del disciplinare di gara);
- di fornire, su richiesta della stazione appaltante ed entro 48 ore dalla richiesta stessa le *“Postazioni Campione”* di cui al paragrafo 12.3 del Capitolato tecnico;
- di offrire, *“per ciascuna tipologia di dispositivo, un'unica marca/modello di apparecchiatura”* (2° cpv. del paragrafo 6.1.4 del capitolato tecnico);
- che *“tutte le Postazioni di Lavoro dovranno essere complete degli accessori, del software di base e degli altri software richiesti per il corretto funzionamento delle stesse”* (5° paragrafo 6.1.4 del capitolato tecnico);
- che l'unità disco ottica del Personal computer del dispositivo campione da offrire *“è destinata alla sola lettura dei supporti e non deve in nessun caso essere dotata di funzionalità di masterizzazione”* (paragrafo 6.1.2.1 del capitolato tecnico);
- di produrre, a pena di esclusione dalla gara, tutta la documentazione *“in lingua italiana”*, obbligo esteso anche alle imprese straniere, per le quali si prevede(va) l'obbligo, sempre a pena di esclusione dalla gara, di *“presentare tutta la documentazione richiesta tradotta in lingua italiana nei modi e nei termini di legge”* (punto 1 del Titolo VI del disciplinare di gara);
- l'obbligo di fornire, per ogni dispositivo offerto, *“una copia cartacea, o, in alternativa, in formato elettronico, della documentazione e della manualistica tecnica completa in lingua italiana”*: (6° cpv. del paragrafo 6.1.4 del capitolato tecnico).

Soggiunge che nel corso della seduta pubblica del 2 settembre 2009 per l'apertura delle Buste "B" contenenti le offerte "tecniche" delle società partecipanti è emerso che l'aggiudicatario della gara ha offerto dei dispositivi di laminazione denominati "DILETTA PL-90"; che con lettera del 14 gennaio 2010 ha segnalato all'Istituto la non conformità dei suddetti componenti ai requisiti del capitolato tecnico e che il responsabile del procedimento si è limitato a precisare alla ricorrente che, ove detta lettera fosse da intendersi come richiesta di accesso agli atti, la stessa avrebbe dovuto essere presentata nei modi prescritti e corredata degli elementi necessari; che, a seguito della comunicazione dell'aggiudicazione della gara in favore della raggruppamento Controinteressata, la società in data 4 marzo 2010 ha avanzato domanda di accesso ai documenti ai sensi della legge n. 241/1990, ottenendone solo copia di quelli richiesti, dai quali risulterebbe confermata la non conformità dei componenti offerti dal raggruppamento ai requisiti stabiliti dal capitolato tecnico, oltre all'emersione di una serie di violazioni delle disposizioni della *lex specialis*, molte delle quali prescritte a pena di esclusione dalla gara.

1.4. La ricorrente formula in diritto due articolati motivi deducendo plurimi profili di violazione e falsa applicazione della *lex specialis* della gara, violazione di legge e dei principi sull'evidenza pubblica, nonché eccesso di potere sotto distinti profili.

Sostiene, con un primo gruppo di censure, che il raggruppamento aggiudicatario avrebbe violato le prescrizioni poste dalla disciplina di gara, sanzionate con l'esclusione dalla gara, partitamente enunciate al precedente p. 1.3..

Soggiunge, con altra serie di censure, che tra la documentazione di gara esibita dalla aggiudicatario vi sarebbero numerosi atti in lingua straniera, in violazione dell'obbligo sancito dal disciplinare di gara che tutta la documentazione richiesta sia tradotta in lingua italiana; che sarebbe stato violato il termine di dieci giorni previsto dall'art. 48 del d.lgs. n. 163/2006 per la comprova dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa; che, in sede di comprova di cui

all'art. 48 del d.lgs. n. 163/2006, non sarebbe stata trasmessa alla stazione appaltante tutta la documentazione necessaria alla verifica dei requisiti di ordine morale; che l'Istituto, in sede di comunicazione dell'aggiudicazione alla controinteressata, riportando unicamente il prezzo offerto, avrebbe ritenuto di poter modificare in corsa il criterio di aggiudicazione da quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa a quello del massimo ribasso.

1.5.- Si costituisce in giudizio l'Istituto resistente eccependo l'infondatezza del ricorso.

1.6.- La ricorrente ha presentato motivi aggiunti, mentre la società controinteressata ha proposto ricorso incidentale.

1.7.- Con distinte memorie le parti hanno ulteriormente illustrato i rispettivi assunti difensivi e all'udienza pubblica del 15 aprile 2010 la causa è stata trattenuta in decisione.

2.- Con il primo motivo di ricorso si afferma che malgrado la *lex specialis* della gara prevedesse lo svolgimento di una sola "*Verifica Tecnica Finale*" di cui al paragrafo 13 del capitolato tecnico, da effettuare "*nei confronti dell'aggiudicatario provvisorio e della Ditta Proponente seconda in graduatoria*", ed avente ad oggetto i dispositivi riportati dai concorrenti nella proprie offerte tecniche, l'Istituto ha consentito alla controinteressata di presentare un totale di quattro diverse tipologie di dispositivi di laminazione, di cui il primo (quello riportato nell'offerta tecnica, denominato "DILETTA PL-90"), il secondo e il terzo non hanno superato i collaudi, e solamente il quarto (tra l'altro il "medesimo" offerto dalla odierna ricorrente) è stato ritenuto rispondente alle caratteristiche richieste nel capitolato tecnico.

2.1.- Il motivo è fondato.

2.1.1.- Non è contestato che il componente offerto dalla società controinteressata non corrispondeva alle caratteristiche richieste nel capitolato tecnico, nel quale il "*dispositivo per la laminazione*" ("*apparecchiatura per l'applicazione a caldo della pellicola*

olografica dei passaporti”, secondo la definizione fornita al p. 6.1.2.5. del c.t.) doveva presentare determinate “*caratteristiche*” con un “*valore minimo richiesto*”; in particolare, e per quel che qui interessa considerare, la “*temperatura di laminazione*” doveva essere “*almeno fino a 200°C regolabile*”, mentre il “*tempo di laminazione*” doveva presentare un “*range minimo di 0-2 minuti regolabile*”.

2.1.2.- Infatti, quanto al “*tempo di laminazione*”, risulta, sulla base dell’attestazione della ditta produttrice del componente offerto dal raggruppamento (cfr. nota in data 21 dicembre 2009 della DILETTA Maschinenteknik GmbH), che esso è impostato tra i 24 e 34 secondi e non è modificabile dall’utente finale.

Orbene, nell’offerta tecnica del raggruppamento, in relazione al dispositivo per la laminazione offerto (modello PL90 marca Diletta), viene indicato un tempo di laminazione di “*28 secondi per passaporto*” (cfr. p.7.7. di detta offerta), non rispondente al valore temporale imposto dal capitolato tecnico (da 0 a 2 minuti regolabile).

2.1.3.- Quanto alla “*temperatura di laminazione*”, e come documentato nel verbale redatto dall’Istituto in data 29 dicembre 2009 a seguito della precitata verifica tecnica, l’ispezione visiva del campione offerto dalla controinteressata ha dato esito negativo avendo il medesimo evidenziato “*una temperatura di laminazione massima nominale pari a 170° inferiore alla soglia minima richiesta da Capitolato Tecnico (200°)*”; e tanto nonostante la controinteressata avesse dichiarato che “*la temperatura di laminazione del prodotto DILETTA PL90 è fino 200° centigradi*”).

Nell’anzidetto verbale, e sempre relativamente al dispositivo di laminazione offerto dalla controinteressata, si riferisce quanto segue: “*La prima prova di laminazione eseguita sul dispositivo campione Diletta PL90 (S.N.: PL90B00154) ha dato esito NEGATIVO in quanto, all’esame visivo, il libretto passaporto sottoposto all’operazione di laminazione presenta:*

- *La pellicola olografica deformata e completamente scollata dalla superficie della pagina da laminare:*

- *Una serie di pieghe orizzontali della pagina da laminare e della pellicola olografica prodotta dai rulli di scorrimento.*

Il libretto campione utilizzato per le suddette prove è il TEST_01”.

E’ poi avvenuto, ciò risultando sempre dal verbale, che è stata disposta una seconda prova di laminazione utilizzando il secondo campione del dispositivo DILETTA PL90 offerto (S.N.: PL90B00155), che ha dato ulteriore esito negativo. Quindi è stata disposto un secondo collaudo di laminazione eseguito su un ulteriore dispositivo campione Edisecure Digital Identification PL60 (S.N.: RP01E30061, proposto in aggiunta agli apparati indicati in offerta (il precitato Diletta PL-90), che hanno dato altrettanto esito negativo per le puntuali motivazioni contenute nel verbale.

In tale situazione, l’Istituto, con lettera dell’8 gennaio 2010, ha invitato il raggruppamento a *“fornire entro 5 giorni lavorativi dal ricevimento della presente ..., a pena di esclusione dalla procedura di gara, due dispositivi di laminazione con le caratteristiche tecniche conformi a quanto previsto dal capitolato tecnico di gara “;* sicché, disposta una seconda verifica finale su due nuovi dispositivi presentati dal raggruppamento, è avvenuto che solo sul secondo di questi, e cioè sul quarto di quelli complessivamente presentati (dispositivo peraltro corrispondente a quello offerto dalla società ricorrente) la verifica ha dato esito positivo, atteso che anche il terzo campione dei dispositivi di laminazione offerti (l’SPC Smartlam) non ha superato il test.

2.1.4.- Nel descritto sviluppo fattuale non può dubitarsi, conformemente a quanto sostenuto in ricorso, che, a seguito dell’esito negativo del collaudo effettuato sui dispositivi di laminazione “DILETTA PL-90” specificamente dichiarati in offerta, la controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara con conseguenziale ritiro (*recte*: annullamento) dell’aggiudicazione disposta in suo favore.

A tale conclusione induceva la chiara previsione del capitolato tecnico (par. 13) che, in sede di “Verifica Tecnica Finale”, prevedeva “*test approfonditi*” allo scopo di “*verificare l’effettiva rispondenza dei dispositivi hardware offerti alle caratteristiche richieste nel ... capitolato e quelle proposte in offerte*”.

Tale rispondenza non si era affatto verificata atteso che il dispositivo di laminazione offerto (cfr. p. 7.7. dell’offerta tecnica presentata dall’aggiudicataria; nonché verbale della commissione esaminatrice del 2 settembre 2009 relativamente all’apertura di detta offerta) era individuato nel “*modello PL90 marca Diletta*” che, nella verifica finale, aveva dato esito negativo.

Ad avviso del Collegio, nel momento in cui la commissione di gara ha avuto modo di accertare la discrasia tra il dispositivo offerto e quello richiesto non avrebbe potuto né dovuto procedere, come illegittimamente disposto, ad ulteriori tentativi in ragione del fatto che, così operando, si è dato luogo a un’evidente violazione della chiara disposizione del capitolato tecnico che prevedeva l’obbligo per tutti i soggetti partecipanti alla gara di offrire, “*per ciascun tipologia di dispositivo*”, “*un’unica marca/ modello di apparecchiatura*” (p. 6.1.4).

Sicché se poteva ritenersi giustificata l’ulteriore verifica disposta con il secondo dei dispositivi proposti in offerta (Diletta PL90), peraltro esitata in senso negativo (con conseguente necessitata e definitiva esclusione della proponente), affatto illegittimamente la commissione ha consentito l’ulteriore verifica disposta con riferimento ai dispositivi “*Edisecure Digital Identification PL60*” e “*SPC Smart lam*” (entrambi con caratteristiche tecniche non conformi a quanto previsto dal capitolato tecnico di gara) ed a quella finale, solo essa positivamente esitata.

2.1.5.- Tali conclusioni resistono alle confutazioni variamente proposte dalla difesa dell’Istituto e della società aggiudicataria, riassumibili in quanto segue:

- l’avvenuta sostituzione del dispositivo di laminazione non ha determinato alcuna violazione dei principi di evidenza pubblica e di *par condicio* tra i concorrenti in

quanto il laminatore era irrilevante ai fini della valutazione dell'offerta e la sostituzione è avvenuta in una fase successiva all'aggiudicazione;

- tale sostituzione non era vietata, a pena di esclusione, da nessuna disposizione della *lex specialis*, e non ha configurato una modifica dell'offerta in corso di gara posto che il laminatore non incide in alcun modo sull'offerta tecnica e sulle valutazioni già effettuate della stazione appaltante;

- le specifiche disposizioni di gara e la buona fede di Controinteressata non rendono qualificabile la sostituzione come una modifica dell'offerta;

- l'Istituto non ha operato scelte in contrasto all'interesse pubblico ovvero al principio di buon andamento, anche in ragione del fatto che tra l'offerta presentata da Controinteressata e quella presentata dal ricorrente vi è una differenza di circa quattro milioni di euro con la conseguenza che una soluzione differente rispetto a quella adottata avrebbe comportato, sì, un grave pregiudizio economico all'interesse pubblico.

2.1.6.- Le argomentazioni confutative del motivo, ancorché abilmente prospettate, non possono essere apprezzate.

Va preliminarmente puntualizzato che non ha positivo rilievo – in una gara di appalto quale quella all'esame, da aggiudicarsi in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, e non del prezzo più basso – la circostanza che l'offerta dell'aggiudicataria sia risultata di circa quattro milioni di euro inferiore a quella della ricorrente.

Ciò premesso, non è condivisibile l'affermazione che la sostituzione del dispositivo di laminazione non abbia inciso sui principi di evidenza pubblica, alterando la *par condicio* dei ricorrenti, in ragione di una supposta irrilevanza del dispositivo sull'offerta e del fatto che la sostituzione sia avvenuta dopo l'aggiudicazione della gara.

La “verifica tecnica finale” di cui al paragrafo 13 del capitolato tecnico non lascia dubbi sul fatto che essa fosse mirata a verificare la rispondenza dei dispositivi offerti dall’aggiudicatario provvisorio a quelli specificamente previsti dal capitolato; la circostanza che alla verifica fosse prevista la partecipazione “*dell’aggiudicatario provvisorio e della Ditta proponente seconda in graduatoria*” testimonia dell’ancora perdurante concorsualità della procedura di gara (non ancora definitivamente esitata, stante l’intervenuta aggiudicazione solo in via provvisoria), e quindi della sua soggezione ai principi dell’evidenza pubblica, tra i quali segnatamente quello della *par condicio* dei concorrenti.

Va poi decisamente esclusa la non predicabilità della rilevanza del dispositivo *de quo* sull’offerta.

Già la descrizione funzionale del dispositivo per la laminazione contenuta al p. 6.1.2.5 del capitolato tecnico (“*apparecchiatura per l’applicazione a caldo della pellicola olografica dei passaporti; in dettaglio, esso è una apparecchiatura automatica di pressatura a caldo da tavolo, con pressione e temperatura regolabili dall’esterno*”) è intuitivamente espressiva della primaria rilevanza del dispositivo tra quelli che compongono le postazioni di lavoro nell’ambito di una procedura concorsuale intesa alla scelta del fornitore dell’infrastruttura di supporto necessaria al rilascio del passaporto elettronico italiano.

Ciò risulta avvalorato dal fatto che, dopo l’esito negativo dei test effettuati sui due dispositivi presentati dal raggruppamento, quest’ultimo è stato invitato a fornire, “*pena esclusione dalla procedura di gara, due dispositivi di laminazione con le caratteristiche tecniche conformi a quanto previsto dal capitolato tecnico di gara*”; la non conformità del dispositivo di laminazione offerto a quello stabilito dalla normativa di gara è dunque causa di esclusione dalla procedura concorsuale, esclusione che – ad avviso del Collegio – avrebbe dovuto essere disposta prima dell’aggiudicazione provvisoria, e comunque nella prima sede di verifica tecnica finale, sul rilievo che il

dispositivo Diletta PL90 offerto dalla controinteressata aveva requisiti tecnici (temperatura e tempo di laminazione) non conformi a quelli indicati dal capitolato tecnico.

Alcun positivo significato, al fine di giustificare la non rispondenza del dispositivo e l'avvenuta sua sostituzione, può poi riconnettersi alla buona fede del raggruppamento nel senso che *“la conformità del dispositivo di laminazione Diletta PL 90 alle specifiche del capitolato tecnico della gara in oggetto era stata garantita dalla stessa ditta produttrice il macchinario”* (pag. 8 memoria difensiva depositata il 13 aprile 2010). In realtà, non è qui invocabile a scusante il principio di buon fede contrattuale e precontrattuale di derivazione civilistica, dovendosi invece rimarcare il fatto – per restare in tema di principi generali che presiedono alla disciplina contrattualistica – che la partecipazione a una gara di appalto pubblico impone ai partecipanti di usare dell'ordinaria diligenza prestando attenzione alle clausole della normativa di gara richiedenti specifici requisiti tecnici dell'offerta in relazione all'oggetto dell'appalto; nella specie, detta normativa era chiara nello stabilire le caratteristiche tecniche (nella specie: temperatura e tempo) del dispositivo per la laminazione del passaporto, da offrire in un'unica marca o modello di apparecchiatura.

2.2.- Con la prima censura articolata con il secondo motivo di ricorso si lamenta la violazione dell'obbligo di fornire, entro 48 ore dalla richiesta della stazione appaltante, le “Postazioni Campione”, in ragione del fatto che parte di detti apparati sono stati consegnati il 21 dicembre 2009, e cioè quattro giorni dopo la richiesta avanzata dall'Istituto il precedente 17 dicembre.

2.2.1.- Anche tale censura è fondata.

Il paragrafo 12.3 del capitolato tecnico, relativo alle “Postazioni Campione”, stabiliva, a pena di esclusione, per ciascuna ditta proponente l'obbligo di fornire dette postazioni *“entro 48 ore dalla richiesta”* della stazione appaltante.

Come si riferisce in ricorso la circostanza era stata ribadita dall'Istituto nel fax in data 17 dicembre 2009, avvertendo il raggruppamento della necessità di provvedere alla fornitura dei dispositivi quivi indicati, "a pena di esclusione".

Orbene, non è confutato in fatto che parte delle apparecchiature sono state consegnate in data 21 dicembre 2009, e cioè dopo quattro giorni dalla richiesta disposta con il fax del 17 dicembre e quindi oltre il termine perentoriamente stabilito, con l'espressa comminatoria di esclusione dalla procedura concorsuale.

Non appaiono concludenti, in senso contrario, le osservazioni della controinteressata secondo cui il termine ultimo per la presentazione delle postazioni campione, e cioè il pomeriggio di sabato 19 dicembre, scadeva in giorno in cui gli uffici amministrativi dell'Istituto erano chiusi (operando il solo servizio di sicurezza) e che dunque tale termine doveva intendersi prorogato di diritto al primo giorno seguente non festivo; e ciò non soltanto ai sensi dell'art. 2963, comma 3, del codice civile in base al quale il termine che viene a scadere in un giorno festivo è prorogato di diritto al primo giorno seguente non festivo (così codificando un principio generale che si applica anche al computo dei termini di decadenza), ma anche a seguito dell'intervenuta modifica legislativa dell'art. 155 c.p.c., secondo cui le scadenze del sabato vengono prorogate di diritto al primo giorno utile successivo.

Intanto, la controinteressata ha provveduto alla consegna di parte delle apparecchiature anche nella giornata di sabato 19 dicembre, e quindi entro il previsto termine perentorio; non si vede dunque perché nell'anzidetto termine non abbia provveduto alla consegna delle ulteriori postazioni campioni, non potendo evidentemente valorizzarsi – perché contraddittoria con gli avvenimenti - l'opposta circostanza del funzionamento nel giorno di sabato del solo servizio di sicurezza.

Come peraltro fondatamente osservato, anche nella prima doglianza formulata con i motivi aggiunti, lo stesso termine era stato stabilito con carattere di generalità, ed era quindi valevole anche per la ricorrente medesima, che lo ha rispettato.

Tanto induce a ritenere che anche nella fattispecie sono stati violati i principi e le regole dell'evidenza pubblica, i quali risultano ulteriormente infranti, secondo la circostanza riferita e documentata dalla stessa controinteressata, per avere quest'ultima (e solo la medesima) concordato con il presidente della commissione una deroga al termine fissato dall'Istituto per la consegna degli apparati.

Quanto poi alla normativa invocata dalla controinteressata a dimostrazione del rispetto della *lex specialis* di gara, è il caso di osservare che la regola della proroga al primo giorno utile successivo per i termini che scadono nella giornata di sabato (art. 155, comma 5, aggiunto ex art. 2, comma 1, lett. f. della l. 28 dicembre 2005, n. 263) vale solo per gli atti processuali, tra i quali non rientrano evidentemente quelli all'esame.

2.3.- Con alcune censure, contenute sempre nel secondo motivo, si sostiene che, in sede di "prima" Verifica Tecnica Finale di cui al paragrafo 13 del Capitolato tecnico effettuata in data 29 dicembre 2009 sul dispositivo presentato dal raggruppamento, l'Istituto ha rilevato ulteriori non risposdenze relativamente ad altri apparati oggetto di fornitura, come riportate nel verbale del collaudo, ed anche esse violative dei "requisiti tecnici minimi" fissati dal capitolato tecnico, ossia dei requisiti "*obbligatori a pena di esclusione*" dalla gara come precisato dallo stesso Istituto.

La non risposdenza degli apparati si sarebbe verificata alla stregua di quanto segue:

- il paragrafo 6.1.2.1 del capitolato prevedeva espressamente che "*L'unità disco ottica è destinata alla sola lettura dei supporti e non deve in nessun caso essere dotata di funzionalità di masterizzazione*"; diversamente, l'unità disco ottica del personal computer del

dispositivo campione del raggruppamento integrava la funzionalità di masterizzazione in violazione del capitolato tecnico;

- relativamente al lettore passaporti, il modello di dispositivo campione su cui sono state eseguite le verifiche è l' "ARH PRMc 233R", consegnato in luogo del modello "ARII PRMc 223R" proposto nell'offerta "tecnica";

- il capitolato tecnico disponeva che *"Tutte le Postazioni di Lavoro dovranno essere complete degli accessori, del software di base e degli altri software richiesti per il corretto funzionamento delle stesse"*; ed invece la scatola del dispositivo "Stampante PE" non includeva il CD contenente driver/software richiesti per il funzionamento del dispositivo;

- uguali considerazioni interesserebbero la Stampante pratiche e ricevute, in quanto sprovvista di cavo di collegamento USB al Personal Computer;

- il Capitolato tecnico disponeva che *"Per ogni dispositivo deve essere fornita una copia cartacea, o, in alternativa, in formato elettronico, della documentazione e della manualistica tecnica completa in lingua italiana"* (paragrafo 6.1.4, 60); ed invece, il foglio illustrativo contenuto nella scatola del dispositivo "Stampante PE" era solo in lingua inglese, così come in detta lingua era il foglio illustrativo contenuto nel dispositivo di laminazione e la documentazione del Lettore PE.

2.3.1.- Salvo che per la prima, le doglianze nei termini formulate vanno disattese per le considerazioni svolte dalla controinteressata nella propria memoria conclusiva, atteso che:

- quanto al lettore passaporti, il modello presentato per la verifica tecnica finale costituisce il c.d. *follow up* (cioè l'evoluzione tecnologica) rispetto a quello indicato in offerta;

- quanto al dispositivo PE del CD contenente i driver software necessari per il funzionamento del dispositivo è certo che essi non potranno che essere preinstallati nelle postazioni di lavoro;

- quanto alle presenze nelle scatole del dispositivo stampante PE, del lettore PE e del dispositivo di laminazione del foglio illustrativo in lingua inglese non è significativo, atteso che la necessità di fornire la manualistica tecnica in lingua italiana è prevista per la fornitura e non per le verifiche tecniche.

A diversa conclusione deve invece pervenirsi per la prima doglianza concernente la fornitura della *“unità disco ottica”*. Qui il capitolato tecnico, nel descrivere i *“requisiti tecnici minimi cui devono necessariamente rispondere i dispositivi che compongono le Postazioni di Lavoro offerte”* (par. 6.1.2.1), dispone quanto alla *“unità disco ottica”* che essa è *“destinata alla sola lettura dei supporti e non deve in nessun caso essere dotata di funzionalità di masterizzazione”*.

La perspicua previsione del capitolato, perentoria nell'escludere che il dispositivo in questione sia privo della *“funzionalità di masterizzazione”*, è stata disattesa dall'aggiudicataria.

Né la violazione può essere superata con l'argomentazione secondo cui *“la funzionalità, ulteriore rispetto a quelle minime, non sarà installata sui dispositivi che saranno oggetto di fornitura”* (pag. 14 della memoria conclusiva della contro interessata).

Si omette infatti di considerare che la rispondenza dei dispositivi alle caratteristiche tecniche puntualmente previste nella normativa concorsuale va verificata prendendo in esame i dispositivi per come indicati nell'offerta tecnica dei partecipanti alla gara, non potendosi ritenere – se non sulla base di una disinvolta (e quindi inaccettabile) interpretazione delle prescrizioni vincolative di detta normativa - che la difformità tecnica dei dispositivi offerti possa essere ovviata con adattamenti postumi da assicurarsi in sede di fornitura degli apparati.

Va poi conclusivamente soggiunto, secondo la pertinente annotazione svolta in ricorso, che i *“requisiti tecnici minimi”* dei dispositivi che compongono le postazioni di lavoro offerte, tra cui *“l'unità disco ottica”* (par. 6.1.2. del capitolato tecnico) *“sono da intendersi obbligatori a pena di esclusione dalla gara”*, come confermato dallo

stesso Istituto in sede di risposta a quesito (cfr. questionario depositato dalla ricorrente in allegato al ricorso: alleg. n. 9 p. 67).

3.- L'evidente fondatezza dei profili di censura fin qui esaminati dispensa il Collegio dall'esaminare gli ulteriori motivi di ricorso, il quale va pertanto accolto; consegue che, con assorbimento delle rimanenti censure e dei motivi aggiunti proposti dalla società ricorrente, va dichiarata l'illegittimità dei provvedimenti impugnati.

4.- L'accoglimento del ricorso impone l'esame del ricorso incidentale proposto dalla società controinteressata.

4.1.- Con tale ricorso si impugnano i seguenti atti:

- il documento "verifica tecnica finale" dell'Istituto del 30 dicembre 2009, limitatamente alla parte in cui, ritenendosi positivamente superati i controlli documentali ex art. 48, comma 2, d.lgs. n. 163/2006 nei confronti di Ricorrente s.p.a., è stata a valutazione tecnica l'offerta di quest'ultima;
- la nota dell'Istituto del 17 dicembre 2009 prot. n. 0069929, con la quale sono ad Ricorrente documenti comprovanti il possesso dei requisiti dichiarati, nella misura in cui (ed in quanto) la stessa viene ritenuta classificata al secondo posto della graduatoria finale;
- dei verbali della commissione di gara del 30 novembre 2009 n. 30, del 24 novembre 2009 n. 29 e del 7 maggio 2009 n. 14, del 21 aprile 2009 n. 11 e del 2 aprile 2009 n. 3, esclusivamente nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione di Ricorrente dalla procedura di gara.

4.2.- La ricorrente incidentale, aggiudicataria dell'appalto per cui è causa, espone che, nel corso dell'accesso ex art. 22 della legge n. 241/1990 effettuato in data 6 aprile 2010, ha potuto accertare che l'offerta della ricorrente principale sarebbe viziata da gravi irregolarità che avrebbero dovuto determinarne l'esclusione dalla procedura di gara.

4.3.- Formula quattro motivi di diritto.

4.3.1.- Con il primo, deducendo violazione della normativa di gara e degli artt. 42 e 48, comma 2, d.lgs. n. 163/2006, nonché della risposta al quesito n. 7 delle F.A.Q. ed eccesso di potere, ci si duole della mancanza in capo alla ricorrente principale di un requisito tecnico di partecipazione, costituito dall'assenza nel proprio oggetto sociale dell'attività di logistica.

La mancanza del requisito, che avrebbe dovuto condurre all'esclusione dalla gara, discenderebbe dal fatto che, in sede di verifica ex art. 48, comma 2, del d.lgs. 163/06, Ricorrente ha prodotto in data 23 dicembre 2009 il proprio certificato camerale rilasciato ben cinque mesi prima (il 24 luglio 2009), riportante l'oggetto sociale autocertificato, il quale non prevedeva lo svolgimento dell'attività di logistica.

4.3.1.1.- Il motivo non è fondato.

Dalla documentazione e dalle autodichiarazioni rese da Ricorrente risulta che, già al momento della presentazione dell'offerta, la società presentava nell'oggetto l'espressa menzione di logistica, come è possibile desumere dalla documentazione depositata dalla ricorrente principale in sede di replica all'impugnativa incidentale (attestazione Telecom Italia s.p.a. del 21 dicembre 2009; dichiarazione ex d.p.r. n. 445/00; certificazione ISO 9001:2000 prodotta dalla ricorrente in sede di gara).

Peraltro, come puntualizzato dalla difesa erariale, dalla dichiarazione esaminata dalla commissione di gara in data 7 maggio 2009, la società precisa di svolgere attività di logistica disponendo di propria struttura organizzativa.

Quanto alla modifica dell'oggetto sociale di Accetture, intervenuta in data 1 dicembre 2009, si concorda sul fatto che tale modifica non ha determinato un'estensione dell'attività di logistica, ma solo la rimodulazione formale del testo originario dell'oggetto sociale.

Quanto poi alla data di produzione dell'originario certificato camerale, essa è intervenuta entro il termine di sei mesi indicato dalla stazione appaltante (con lettera del 17 dicembre 2009) per la presentazione di detto certificato.

4.3.2.- Con il secondo motivo, la ricorrente incidentale sostiene che Ricorrente non avrebbe dimostrato di avere eseguito, come richiesto dalla *lex specilais*, la fornitura di servizi informatici, comprensivi dell'installazione e dell'assistenza, per un minimo di 2.000 postazioni informatiche distribuite in almeno due continenti e che comunque la ricorrente principale si sarebbe limitata a produrre in proposito autocertificazione ex d.p.r. n. 445/00.

4.3.2.1.- Anche tale motivo va disatteso.

Come correttamente opposto sia dalla difesa erariale, che dalla difesa di Ricorrente, la contestata autocertificazione era modalità di attestazione del possesso del requisito espressamente richiesto dalla disciplina di gara, come precisato dall'Istituto in sede di risposta a quesito avanzato dalle imprese partecipanti (cfr. questionario depositato dalla ricorrente principale in allegato al ricorso: alleg. n. 9 p. 4), laddove si puntualizza che “*i requisiti di capacità tecnica vanno dimostrati con la presentazione della documentazione di cui all'art. 42, comma 1, lett. a del d.lgs. 163/2006 e s.m.i.*”. Tale norma stabilisce testualmente, per quel che qui rileva, quanto segue: “*...se trattasi di servizi e forniture prestati a privati, l'effettuazione effettiva della prestazione è dichiarata da questi o, in mancanza, dallo stesso concorrente*”.

Tanto premesso, è inconfutabilmente attestato – con dichiarazione resa ex d.p.r. n. 445/00 in data 23 dicembre 2009 – che Ricorrente ha realizzato “servizi di supporto alle attività di *application managment* e che “*tali attività comprendono servizi informatici (comprensivi della installazione e della assistenza) di un numero minimo complessivo di 2.000 postazioni informatiche distribuite in almeno due continenti; le nazioni presso cui sono stati erogati tali servizi sono: Italia, Svizzera, Belgio, Spagna e Stati Uniti d'America*”.

4.3.3.- Con il terzo motivo di ricorso si deduce che Ricorrente sarebbe priva del requisito relativo al fatturato specifico della fornitura di *hardware*.

4.3.3.1.- Come controdedotto dalla ricorrente principale la doglianza non ha però pregio per il fatto che nell'ambito delle attività di ammodernamento tecnologico è inclusa, in uno all'attività di manutenzione *software*, anche, e soprattutto, l'assistenza e la fornitura di *hardware*.

Pur tuttavia, la deduzione è smentita dalla documentazione *ex adverso* prodotta, dalla quale risulta espressamente che da parte della ricorrente principale è stata prestata fornitura ed assistenza *hardware* (cfr. attestazione Regione Sardegna del 17 giugno 2008 e Pfizer Italia del 9 giugno 2006).

4.3.4.- Quanto all'ultimo motivo del ricorso incidentale, con esso si sostiene che la certificazione ISO 9001, allegata da Ricorrente alla domanda di partecipazione alla gara, risulta intestata a tale "Ricorrente Public Service Operating Group" con sede in Madrid, e non alla concorrente Ricorrente s.p.a. con sede in Milano; che comunque la certificazione rilasciata alla prima e prodotta dalla seconda si riferisce alla "prestazione di servizi di consulenza ed outsourcing" senza alcuna attinenza alle attività oggetto dell'appalto per cui è causa.

4.3.4.1.- I prospettati profili di censura non possono apprezzarsi.

Essi sono validamente resistiti dalla prospettazione difensiva della difesa della ricorrente principale, dalla quale si oppone, richiamando e producendo la precitata certificazione ISO 9001:2000, che questa ultima si compone:

- di un documento rubricato "Certificate of Registration n. FS41450" intestato alla citata "Ricorrente Public Service Operating Group", che non è società diversa da Ricorrente s.p.a., ma identifica divisione aziendale globale di Ricorrente operante sul mercato della Pubblica Amministrazione in vari paesi (tra cui l'Europa);

- e di un documento rubricato "Addendum al certificato F841450" (che non è una mera "lettera commerciale"), emesso dal medesimo Ente certificatore, intestato ad

Ricorrente s.p.a. e (tra l'altro) sottoscritto dal Regional Director BSI Management Systems, così come il menzionato "Certificate of Registration n. FS41450".

Tale "Addendum al certificato FS41450" costituisce parte integrante della Certificazione ISO 9001:2000 di Ricorrente S.p.A. sin dal 31.8.2008, risultando dunque evidente che, a differenza di quanto riferito dal ricorrente incidentale, non si tratta di documento prodotto *ad hoc* per la specifica gara per cui oggi è causa ovvero al fine di ovviare a (presunte) carenze documentali da parte di Ricorrente.

Quanto infine alla censura in ordine all'ambito della Certificazione ISO 9001:2000 di Ricorrente, ritenuta relativa alla attività di consulenza, la circostanza è smentita dal contenuto del menzionato "Addendum al certificato FS41450", ove viene specificato che Ricorrente svolge (oltre ai servizi di consulenza, anche) "servizi di logistica" e altri servizi compatibili con l'oggetto dell'appalto *de quo*.

5.- La reiezione del ricorso incidentale conduce all'accoglimento del ricorso principale e al conseguente annullamento del provvedimento del 25 febbraio 2010 dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, e di tutti gli atti ad esso presupposti, con cui è stata disposta l'aggiudicazione definitiva della gara a favore del raggruppamento tra Controinteressata Technology Solutions s.p.a e CONTROINTERESSATA DUE s.p.a..

5.1.- L'accoglimento del ricorso, negli enunciati profili impugnatori, porta all'esame delle ulteriori richieste formulate con l'impugnativa, e concernenti l'inibizione dell'Istituto resistente alla sottoscrizione del contratto con l'aggiudicataria e la condanna dell'Istituto medesimo alla reintegrazione in forma specifica a favore della società ricorrente o, in via subordinata, al risarcimento dei danni da quest'ultima subiti in conseguenza della mancata aggiudicazione della gara.

5.2.- In proposito, vanno premesse alcune notazioni, anche sulla base delle documentate argomentazioni svolte dalla difesa erariale nella memoria depositata in vista della camera di consiglio del 1 aprile 2010.

E' di palmare evidenza che il Progetto Passaporto Elettronico Fase TI, diretto a fornire, con l'introduzione delle impronte digitali, più elevati standard di sicurezza, rivesta importanza a livello internazionale.

La Commissione della Comunità Europea, con decisione n. 2909 del 28 Giugno 2006 ha disposto che, a decorrere dal 28 Giugno 2009, sui passaporti rilasciati dagli Stati Membri dovevano essere memorizzate le impronte digitali del titolare.

Per quanto riguarda lo Stato italiano è avvenuto che, in ragione del protrarsi della procedura di gara per cui è causa, il Ministero degli Esteri ha richiesto alla Commissione Europea una proroga della precitata data di avvio della produzione dei passaporti biometrici di seconda generazione, con impegno dell'Italia ad assicurarne la produzione entro e non oltre il 28 giugno 2010, pena il rischio della sottoposizione dello Stato a procedura di infrazione; di qui l'impegno dell'Istituto con quel Ministero al rispetto del prorogato termine finale.

Sotto la spinta delle enunciate ragioni di necessità ed urgenza, si è quindi pervenuti, dopo l'aggiudicazione definitiva della gara del 25 febbraio 2010, alla stipulazione del contratto il successivo 23 marzo 2010.

Nella descritta situazione non vi è spazio per la richiesta inibizione alla stipulazione del contratto, che è già avvenuta.

Va peraltro soggiunto – quanto alla richiesta risarcitoria, formulata *in primis* nel senso della reintegrazione in forma specifica, e quindi intesa all'aggiudicazione della gara in capo alla ricorrente vittoriosa – che le rappresentate esigenze di stringente ed ineludibile tutela dell'interesse pubblico, sostanziantesi nel consentire allo Stato italiano di ottemperare alle prescrizioni della Commissione Europea e di assicurare *standards* di sicurezza consonanti a quelli internazionali, anche al fine di evitare che lo Stato incorra nella procedura di infrazione, spingono il Collegio – all'esito di un attento bilanciamento degli interessi coinvolti nel caso all'esame – ad assicurare alla ricorrente principale la tutela risarcitoria per equivalente.

La quale, in adesione alla richiesta in proposito avanzata dalla ricorrente con i motivi aggiunti, sarà deliberata nell'ambito dell'azione autonoma risarcitoria che sarà avviata dalla ricorrente medesima.

5.3.- All'accoglimento del ricorso, ai sensi e per gli effetti indicati in motivazione, consegue, come di consueto, la condanna dell'Istituto soccombente al pagamento, in favore della società ricorrente, delle spese di giudizio e degli onorari di causa, nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sez. III-bis, pronunciando sul ricorso in epigrafe, così dispone:

a.- accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati specificati in epigrafe;

b.- dichiara assorbiti i motivi aggiunti;

c.- respinge il ricorso incidentale;

d.- condanna l'Istituto soccombente al risarcimento per equivalente dei danni conseguenti alla mancata aggiudicazione della gara di appalto nei riguardi di Ricorrente s.p.a., risarcimento da quantificarsi nell'ambito dell'eventuale ed apposito giudizio da instaurarsi da parte della ricorrente;

e.- condanna l'Istituto soccombente al pagamento in favore della ricorrente delle spese di lite che vengono quantificate in complessivi 7.000,00 (settemila/00) euro, oltre IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 aprile 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Evasio Speranza, Presidente

Paolo Restaino, Consigliere

Massimo Luciano Calveri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/05/2010

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

IL SEGRETARIO