

Pubblicato il 01/08/2018

N. 01918/2018 REG.PROV.COLL.
N. 00274/2018 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 la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 274 del 2018, proposto da:

-OMISSIS-in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Benedetta Caruso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Catania, Viale Raffaello Sanzio, n. 60

contro

Comune di Milano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonello Mandarano, Stefania Pagano e Sara Pagliosa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso gli uffici legali dell'Ente in Milano, Via della Guastalla, n. 6

nei confronti

-OMISSIS-non costituita in giudizio

per l'annullamento:

- 1) del verbale di gara del 15 gennaio 2018 – comunicato con nota PG 24550 del 17 gennaio 2018 - nella parte in cui esclude la -OMISSIS- per collegamento sostanziale con la -OMISSIS-decide di incamerare la cauzione provvisoria e di segnalare il motivo di esclusione all'ANAC;
 - 2) dello stesso verbale di gara nella parte in cui, a seguito dell'esclusione dell'impresa -OMISSIS- e della -OMISSIS-dichiara prima classificata l'impresa -OMISSIS-
 - 3) “ove esistente”, del provvedimento di aggiudicazione definitiva nei confronti della -OMISSIS-
 - 4) “ove occorra”, della nota prot. PG 552233 del 4 dicembre 2017 di avvio del procedimento per l'esclusione dell'-OMISSIS-;
 - 5) della nota prot. PG 49612 del 31 gennaio 2018, con la quale il Comune di Milano chiede alla -OMISSIS- l'escussione della cauzione provvisoria;
 - 6) dell'eventuale nota, “non meglio conosciuta”, di segnalazione all'ANAC;
 - 7) di ogni altro provvedimento antecedente o successivo, comunque connesso, presupposto o consequenziale;
- per la dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato con la -OMISSIS- nonché per il risarcimento di tutti i danni asseritamente subiti da parte della ricorrente, patrimoniali e non patrimoniali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 aprile 2018 il dott. Oscar Marongiu e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente, premesso di aver partecipato alla gara indetta dal Comune di Milano per la conclusione di un accordo quadro (n. 44/2017), con un unico operatore economico ai sensi dell'art. 54, comma 3, del d.lgs. 50/2016 per interventi viabilistici a favore delle utenze deboli e adeguamento accessibilità alle fermate TPL – Lotto B, risultando esclusa per collegamento sostanziale con l'impresa -OMISSIS-ha impugnato i provvedimenti indicati in epigrafe, deducendone l'illegittimità per violazione e falsa applicazione dell'art. 80, comma 5, lett. m) del d.lgs. n. 50/2016, eccesso di potere per travisamento dei fatti, insussistenza dei presupposti, ingiustizia manifesta e illogicità.

Si è costituito il Comune intimato, chiedendo la reiezione del ricorso. Alla camera di consiglio del giorno 21 febbraio 2018 la Sezione ha respinto l'istanza cautelare, con ordinanza confermata dal Consiglio di Stato in sede di appello cautelare.

Alla pubblica udienza del giorno 18 aprile 2018 la causa è passata in decisione.

2. Il ricorso è infondato; di seguito le motivazioni della sentenza, rese nella forma redazionale semplificata di cui all'art. 74 c.p.a.

2.1. Secondo la prospettazione di parte ricorrente l'amministrazione avrebbe escluso l'interessata sulla base di alcuni presunti indizi di collegamento, senza aver mai aperto le offerte economiche, a conferma, già solo per questo, dell'illegittimità del relativo

provvedimento; nel caso di specie, le relazioni esistenti tra le due imprese, lungi dal poter configurare alcun “intreccio societario” tra le stesse, non dimostrerebbero in alcun modo la riconducibilità ad un unico centro decisionale delle offerte; al contrario, la ricorrente, che esercita da anni la propria attività nell’ambito dei lavori pubblici, nel pieno rispetto delle normativa di settore e dei principi che governano le procedure di evidenza pubblica, avrebbe formulato la propria offerta in modo del tutto autonomo ed indipendente rispetto a qualsiasi altra impresa.

In particolare, in merito alle cariche societarie e ai legami di parentela assunti dalla stazione appaltante quali indizi di un collegamento sostanziale la ricorrente evidenzia che:

- l'amministratore unico e direttore tecnico della -OMISSIS--OMISSIS-, non ha alcun rapporto di parentela con l'Amministratore della -OMISSIS-;
- il sig. -OMISSIS- e il sig. -OMISSIS-, ovvero i legali rappresentanti delle due imprese gestiscono in piena autonomia le rispettive imprese;
- lo stesso -OMISSIS- detiene nella -OMISSIS- S.r.l. una quota di minoranza - pari al 24% - che non gli consentirebbe di esercitare alcun potere di gestione all'interno della stessa (neanche sotto forma di veto);
- non rileverebbero, altresì, i rapporti tra i soci delle due società che, in quanto privi di poteri di amministrazione e rappresentanza, non possono in alcun modo interferire sulla formulazione delle offerte;
- in particolare, il sig. -OMISSIS-, ultrasettantenne, socio della -OMISSIS-, è da anni in pensione e non si occupa in alcun modo dell'impresa, né potrebbe neanche volendo, avendo una quota che

non gli consente di esercitare alcun potere di gestione, essendo di maggioranza relativa;

- allo stesso modo la signora -OMISSIS-, socia di maggioranza della -OMISSIS- non ha alcun potere rappresentativo della stessa e non ha mai gestito la -OMISSIS-, (non avendone mai avuto fra l'altro le competenze, avendo sempre fatto la casalinga).

2.2. Le censure non persuadono.

La Sezione ha già osservato nella fase cautelare che la gravata decisione comunale non risulta irragionevole, alla luce dei plurimi ed eterogenei indizi sulla base dei quali l'Amministrazione ha ritenuto sussistente una situazione di collegamento sostanziale tra la ricorrente e la -OMISSIS- S.r.l.

Anche il Consiglio di Stato, in sede di appello cautelare, ha ritenuto che *“gli indizi sulla base dei quali la stazione appaltante ha ravvisato la sussistenza di un collegamento sostanziale tra l'appellante e la -OMISSIS-, appaiono sufficienti a giustificare la determinazione assunta”*.

Ed invero, la decisione assunta dal Comune si fonda sui seguenti indizi:

- Amministratore Unico (dal 27/02/2005) e Direttore Tecnico (dal 12/04/2002) di -OMISSIS- è -OMISSIS--OMISSIS-; soci della stessa sono -OMISSIS- -OMISSIS-per la quota del 40%, -OMISSIS--OMISSIS- per la quota del 32% e -OMISSIS- -OMISSIS-per la quota del 28%; Amministratore Unico (dal 28/10/2004) e Direttore Tecnico (dal 24/02/2004) di -OMISSIS- S.r.l. è -OMISSIS- -OMISSIS-; soci della stessa sono -OMISSIS-per la quota del 52%, -OMISSIS--OMISSIS- per la quota del 24% e -OMISSIS- -OMISSIS- per la quota del 24%; dalle visure camerali, quindi, risulta che -OMISSIS--OMISSIS-, Amministratore Unico, Direttore

Tecnico e Socio al 32% dell'impresa -OMISSIS- è anche socio al 24% dell'impresa -OMISSIS- S.r.l.;

- dagli accertamenti anagrafici emerge che il sig. -OMISSIS- -OMISSIS-, socio di maggioranza (quota del 40%) dell'impresa -OMISSIS- è coniugato con -OMISSIS-, socio di maggioranza (quota del 52%) dell'impresa -OMISSIS- S.r.l. e che i coniugi risultano sul medesimo stato di famiglia anagrafico e, quindi, residenti nella medesima abitazione;

- dalle rispettive visure camerali risulta che le due società hanno entrambe sede legale a -OMISSIS- nella medesima via -OMISSIS-(-OMISSIS- in via -OMISSIS--OMISSIS-, -OMISSIS- S.r.l. in via -OMISSIS-angolo via -OMISSIS- s.n.);

- da interrogazione web del sito di Pagine Bianche il Comune ha accertato che l'utenza telefonica dell'impresa -OMISSIS- S.r.l. ha, quale recapito, via -OMISSIS--OMISSIS-, cioè il medesimo indirizzo e civico della sede legale dell'impresa -OMISSIS-;

- le imprese -OMISSIS- e -OMISSIS- S.r.l. hanno partecipato ad altre precedenti gare d'appalto indette dal Comune di Milano, in associazione temporanea d'impresa - nel 2010, nel 2011, nel 2012, nel 2014 e nel 2015 - a comprova dell'esistenza di stretti rapporti di collaborazione e di sinergia aziendale;

- la documentazione di gara è stata collazionata con le stesse modalità, ovverosia con pinzatura laterale e timbro di congiunzione dell'impresa; la SOA di entrambe le imprese è stata rilasciata dall'organismo di attestazione -OMISSIS-; le polizze fideiussorie hanno numerazione progressiva ravvicinata, sono state rilasciate lo stesso giorno, dal medesimo intermediario finanziario, a firma del medesimo procuratore di agenzia e sono state autenticate lo stesso

giorno; entrambe le imprese, oltre alla copia conforme del certificato di iscrizione alla C.C.I.A.A., hanno presentato dichiarazione sostitutiva dello stesso; entrambe le imprese hanno presentato dichiarazioni non richieste dal bando di gara, quali l'elenco dettagliato dei mezzi di cui dispone l'impresa e la dichiarazione sostitutiva di regolarità contributiva.

Orbene, a fronte di tali numerosi e concordanti indizi, relativi a intrecci societari, legami parentali e analogie formali nella predisposizione delle domande delle due imprese -OMISSIS- e -OMISSIS-la stazione appaltante ha correttamente ritenuto sussistente tra le stesse una forma di collegamento sostanziale, contrastante con le disposizioni di cui all'art. 80, comma 5, lett. m) del Codice dei contratti pubblici e con il Patto d'integrità allegato al bando di gara.

Invero, come chiarito dalla giurisprudenza, l'accertamento della sussistenza di un unico centro decisionale costituisce motivo in sé sufficiente a giustificare l'esclusione delle imprese dalla procedura selettiva, non essendo necessario verificare che la comunanza a livello strutturale delle imprese partecipanti alla gara abbia concretamente influito sul rispettivo comportamento nell'ambito della gara, determinando la presentazione di offerte riconducibili ad un unico centro decisionale. Ciò che rileva è, infatti, il dato oggettivo, autonomo e svincolato da valutazioni a posteriori di tipo qualitativo, rappresentato dall'esistenza di un collegamento sostanziale tra le imprese, con la necessaria precisazione che lo stesso debba essere dedotto da indizi gravi, precisi e concordanti (C.d.S., Sez. V, n. 1265/2010). A giudizio del Collegio, si tratta dell'unica via percorribile al fine di garantire la giusta tutela ai principi di segretezza

delle offerte e di trasparenza delle gare pubbliche nonché della parità di trattamento delle imprese concorrenti, principi che verrebbero irrimediabilmente violati qualora si aderisse alla tesi di controparte, demandando, quindi, l'esclusione dalla gara di imprese in collegamento sostanziale ad una posteriore valutazione sul contenuto delle offerte (T.A.R. Lombardia, I sezione, n. 2248/2016).

È ravvisabile un centro decisionale unitario laddove tra imprese concorrenti vi sia intreccio parentale tra organi rappresentativi o tra soci o direttori tecnici, vi sia contiguità di sede, vi siano utenze in comune (indici soggettivi), oppure, anche in aggiunta, vi siano identiche modalità formali di redazione delle offerte, vi siano strette relazioni temporali e locali nelle modalità di spedizione dei plichi, vi siano significative vicinanze cronologiche tra gli attestati SOA o tra le polizze assicurative a garanzia delle offerte. La ricorrenza di questi indici, in numero sufficiente e legati da nesso oggettivo di gravità, precisione e concordanza tale da giustificare la correttezza dello strumento presuntivo, è sufficiente a giustificare l'esclusione dalla gara dei concorrenti che si trovino in questa situazione. Il semplice collegamento può quindi dar luogo all'esclusione da una gara d'appalto solo all'esito di puntuali verifiche compiute con riferimento al caso concreto da parte dell'Amministrazione che deve accertare se la situazione rappresenta anche solo un pericolo che le condizioni di gara vengano alterate (T.A.R. Sardegna, n. 163/2018).

Nel caso di specie, peraltro, il Comune di Milano, una volta riscontrati gli univoci elementi sopra elencati, ha avviato il contraddittorio con le due imprese, indicando, nella comunicazione di avvio del procedimento, quali fossero gli elementi di collegamento (v. doc. n. 6); quindi, ritenendo che la risposta trasmessa dalle

imprese interessate non fornisse elementi idonei a modificare la propria decisione, l'Amministrazione ha poi correttamente adottato il provvedimento di esclusione e, successivamente, l'escussione della cauzione e la segnalazione all'ANAC.

2.3. In ragione delle suesposte considerazioni, le censure avanzate dalla ricorrente non possono trovare accoglimento e il ricorso deve essere respinto.

2.4. Le spese del giudizio, liquidate come da dispositivo, seguono la regola della soccombenza, come di norma; nulla deve invece disporsi in ordine alle spese per le parti non costituite.

P.Q.M.

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

Condanna la ricorrente alla rifusione delle spese del giudizio in favore del Comune resistente, liquidate complessivamente in € 2.500,00, oltre accessori come per legge.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, comma 1, del d.lgs. 30 giugno 2003 n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la ricorrente.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 18 aprile 2018 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Fabrizio Fornataro, Consigliere

Oscar Marongiu, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Oscar Marongiu

IL PRESIDENTE
Angelo De Zotti

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.