



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 Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1292 del 2011, proposto dal Consorzio fra cooperative di produzione e lavoro CONS. COOP., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Massimiliano Valcada, presso il cui studio ha eletto domicilio, in Milano via Torino n. 51;

contro

il Comune di Milano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Maria Rita Surano, Maria Teresa Maffey, Elisabetta D'Auria, elettivamente domiciliato presso gli Uffici dell'Avvocatura Comunale, in Milano via Andreani n. 10;

per l'annullamento previa sospensiva

-del provvedimento di esclusione del ricorrente dalla gara per

l'affidamento dei lavori per interventi di manutenzione straordinaria per la prevenzione incendi e per la sicurezza comunicato in data 21.03.2011;

-della nota del 04.04.2011 con la quale la stazione appaltante ha confermato l'esclusione del ricorrente;

-dell'eventuale provvedimento di aggiudicazione adottato e non conosciuto;

-di tutti gli atti preordinati, consequenziali e connessi.

per la dichiarazione

di inefficacia del contratto eventualmente stipulato nelle more;

per la condanna del resistente

al risarcimento del danno, mediante reintegrazione in forma specifica, con conseguente riammissione in gara e/o per equivalente, con riserva di specificazione in corso di causa.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Milano in Persona del Sindaco P.T.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Designato relatore nella camera di consiglio del giorno 12 maggio 2011 il dott. Fabrizio Fornataro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Considerato che, in relazione agli elementi di causa, sussistono i presupposti per l'adozione di una decisione in forma semplificata, adottata in esito alla camera di consiglio per la trattazione dell'istanza cautelare, stante l'integrità del contraddittorio, l'avvenuta esaustiva trattazione delle tematiche oggetto di giudizio, nonché la mancata enunciazione di osservazioni opposte delle parti, rese edotte dal Presidente del Collegio di tale eventualità.

Rilevato:

- che con i motivi proposti, da trattare congiuntamente perché strettamente connessi sul piano logico e giuridico, la parte ricorrente lamenta la violazione dell'art. 7 del bando di gara e del principio interno e comunitario di massima partecipazione alle procedure ad evidenza pubblica;
- che incontestatamente il Consorzio Cons. Coop. ha dichiarato di partecipare alla gara di cui si tratta per il Consorzio Imprese Bresciane CO.I.B., il quale a sua volta ha indicato come esecutrici dei lavori le imprese AERTERMICA S.P.A. e FENINI S.R.L.
- che il provvedimento impugnato ha disposto l'esclusione del Consorzio ricorrente in quanto "l'impresa consorziata CO.I.B. SOC. COOP. non ha presentato la dichiarazione da cui risultino i nominativi di tutti gli amministratori muniti dei poteri di rappresentanza nonché dei direttori tecnici, contrariamente a quanto richiesto al punto 7.a) del bando integrale di gara, né ha allegato altra idonea documentazione (es. CCIA) dalla quale rilevare detti poteri";

- che l'art. 7 della lex specialis di gara prevede espressamente, per la parte di interesse, la presentazione da parte del concorrente "pena l'esclusione, per ogni appalto dichiarazione sottoscritta dal legale rappresentante del consorzio concorrente alla gara di cui all'art. 34 comma 1 lettera b) e c) del codice dei contratti con l'indicazione dei consorziati per il quale il Consorzio concorre. Qualora il soggetto indicato sia a sua volta un consorzio di cui all'art. 34 comma 1 lettera b) e c) del codice dei contratti, dovrà essere indicata, pena l'esclusione, l'impresa che eseguirà i lavori. L'impresa esecutrice indicata in sede di gara dovrà presentare, pena l'esclusione del consorzio stesso, i documenti di seguito indicati: a) dichiarazione del legale rappresentante da cui risultino i nominativi di tutti gli amministratori muniti dei poteri di rappresentanza, nonché dei direttori tecnici; b) ...";

- che il tenore letterale della citata disposizione del bando correla espressamente l'esclusione dalla gara alla circostanza che le imprese esecutrici abbiano omesso di presentare la dichiarazione del legale rappresentante da cui risultino i nominativi di tutti gli amministratori muniti dei poteri di rappresentanza, nonché dei direttori tecnici, sicché non è causa di esclusione la circostanza che il Consorzio non abbia presentato analoga dichiarazione;

- che, pertanto, la pur non irragionevole prospettazione formulata dall'amministrazione negli atti difensivi contrasta con il tenore letterale del bando, che, in relazione alla parte in esame, non si presta

ad interpretazioni estensive o analogiche, in quanto per giurisprudenza costante – coerente con i principi comunitari in materia di massima partecipazione alla gara – “le clausole di esclusione poste dalla legge o dal bando in ordine alle dichiarazioni cui è tenuta la impresa partecipante alla gara sono di stretta interpretazione, dovendosi dare esclusiva prevalenza alle espressioni letterali in esse contenute, restando preclusa ogni forma di estensione analogica diretta ad evidenziare significati impliciti, che rischierebbe di vulnerare l'affidamento dei partecipanti, la par condicio dei concorrenti e l'esigenza della più ampia partecipazione” (cfr. tra le più recenti ed espressive di un indirizzo consolidato: Consiglio di stato, sez. V, 15 novembre 2010, n. 8044; Consiglio Stato, sez. V, 10 settembre 2010, n. 6550; T.A.R. Trentino Alto Adige Trento, sez. I, 23 febbraio 2011, n. 50; T.A.R. Piemonte Torino, sez. I, 14 gennaio 2011, n. 30);

- che, pertanto, il provvedimento impugnato si basa su un'interpretazione eccedente il tenore letterale della clausola escludente, con conseguente fondatezza delle censure proposte;

- che, in relazione alle ulteriori domande proposte va osservato che:
 - a) il contratto non risulta ancora stipulato, sicché è inammissibile, per carenza di oggetto, la domanda di dichiarazione di inefficacia del contratto; b) la pretesa risarcitoria è del tutto generica e priva della necessaria dimostrazione degli elementi costitutivi della responsabilità extracontrattuale, ai sensi dell'art. 2043 c.c., con

conseguente infondatezza della relativa domanda;

- che, in definitiva, il ricorso è fondato e merita accoglimento nei limiti della domanda di annullamento, mentre la peculiarità della fattispecie in esame consente di ravvisare giusti motivi per compensare tra le parti le spese della lite;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza)

definitivamente pronunciando:

- 1) accoglie la domanda di annullamento e per l'effetto annulla il provvedimento di esclusione indicato in epigrafe;
- 2) dichiara inammissibile la domanda di declaratoria dell'inefficacia del contratto;
- 3) respinge la domanda risarcitoria;
- 4) compensa tra le parti le spese della lite.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 12 maggio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Stefano Celeste Cozzi, Referendario

Fabrizio Fornataro, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/05/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)