

N. 00888/2011 REG.PROV.COLL.  
N. 00643/2011 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 staccata di Brescia (Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 643 del 2011, proposto da:

Arcovent Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Tiziano Ugoccioni, con domicilio eletto presso Errico Serra in Brescia, via Cipro, 44;

***contro***

Centostazioni Spa, rappresentata e difesa dagli avv.ti Elia Barbieri, Stefano Vinti e Ferruccio Barone, con domicilio eletto presso Mauro Ballerini in Brescia, v.le Stazione, 37;

***nei confronti di***

Consorzio Stabile Ambrosiano S.c.ar.l., rappresentato e difeso dagli avv.ti Chiara Ghidotti, Marco Napoli e Maurizio Zoppolato, con domicilio eletto presso Chiara Ghidotti in Brescia, via Solferino, 55;

Fenini Srl, non costituita in giudizio;

*per l'annullamento*

- del provvedimento, emesso in data 1 aprile 2011 da Centostazioni s.p.a., di aggiudicazione definitiva della “progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori di recupero ed adeguamento funzionale della stazione ferroviaria di Bergamo”, comunicato in data 1 aprile 2011;
- della comunicazione dell'esito della gara comunicato in data 1 aprile 2011;
- in parte qua, dei verbali di gara, ed in particolare di quello del 14 dicembre 2010 e relativi allegati, nonché della graduatoria finale stilata dalla Commissione di gara, in quanto atti presupposti, nella parte in cui l'offerta del Consorzio Stabile Ambrosiano scarl non è stata esclusa dalla procedura di gara;
- di tutti gli atti e/o provvedimenti nonché delle risultanze dell'eventuale procedimento di valutazione dell'anomalia svolto con riferimento all'offerta del Consorzio stabile Ambrosiano scarl (allo stato atti non noti);
- di ogni altro atto, comunque denominato ed ancorché non noto, che sia presupposto, connesso e/o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Centostazioni Spa e di Consorzio Stabile Ambrosiano S.c.ar.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 18 maggio 2011 la

dott.ssa Mara Bertagnolli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

1. Visto l'art. 120, sesto comma, e l'art. 60, dallo stesso richiamato, del d. lgs. 2 luglio 2010, n. 104, che consentono al giudice amministrativo, adito in sede cautelare, di definire il giudizio con "sentenza succintamente motivata", ove la causa sia di agevole definizione nel rito o nel merito e ritenuto di potere adottare tale tipo di sentenza, attesa la completezza del contraddittorio e il decorso di più di dieci giorni dall'ultima notificazione del ricorso, nonché la superfluità di ulteriore istruttoria;

2. Sentite le parti presenti, le quali non hanno manifestato l'intenzione di proporre motivi aggiunti, regolamento di competenza o di giurisdizione;

3. Considerato in fatto quanto segue:

3.1. Con il ricorso in parola si contesta l'aggiudicazione della gara per la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori di recupero ed adeguamento funzionale della stazione ferroviaria di Bergamo.

Esso è stato originariamente depositato presso il Tar Lazio, che, in sede cautelare, ha dichiarato la competenza a conoscerne del TAR Lombardia. Per tale ragione il ricorso è stato riassunto avanti questo Tribunale, ritenuto territorialmente competente.

3.2. Ciò precisato, nella parte espositiva dei fatti del ricorso in esame si legge che, relativamente all'affidamento dello stesso oggetto, l'1

ottobre 2010 si è svolta una prima procedura di gara, che è stata dichiarata deserta per l'inadeguatezza e/o inappropriatezza delle offerte pervenute e per ciò stesso Centostazioni s.p.a. ha deciso di avvalersi della procedura negoziata prevista dall'art. 221 del d. lgs. 163/2006. Conseguentemente, fissata la base di gara a 3.479.528,18 Euro ed individuato quale criterio di aggiudicazione quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, procedeva agli inviti specificando, con riferimento all'offerta tecnica, che "tutti i valori riscontrabili dagli elaborati grafici e dai documenti prodotti dal concorrente secondo quanto indicato nelle Linee Guida (relazioni, schede tecniche dei materiali e/o dei macchinari, ecc.) dovranno, a pena di esclusione, trovare corrispondenza con i dati inseriti nel modello di offerte tecniche (all. n. 4)".

La prescrizione dell'esclusione veniva poi ulteriormente rimarcata con riferimento, tra le altre ipotesi, anche all'"incongruenza tra i valori/elementi dichiarati nel modello di offerta tecnica e quanto ricavabile dalla documentazione tecnica allegata dal concorrente".

Nella lex specialis si leggeva, ancora, che, con specifico riferimento alla valutazione dei "tempi di esecuzione" (10 punti su 100), "in ordine alla riduzione dei tempi per l'esecuzione dei lavori il concorrente potrà contrarre esclusivamente i tempi di ciascuna fase indicati nell'elaborato SC01. Non sarà quindi possibile modificare il numero e la sequenza delle singole fasi, pena l'esclusione".

Anche la ricorrente ha presentato la propria domanda, regolarmente

corredata di tutta la documentazione richiesta e l'offerta della stessa risultava, nella seduta pubblica del 24 novembre 2010, aggiudicataria della procedura. Ciononostante tale esito veniva revocato a seguito delle verifiche effettuate dalla stazione appaltante ai sensi dell'art. 48 del d. lgs. 163/2006, dalle quali sarebbero emersi "errori materiali" nell'attribuzione dei punteggi relativi all'offerta tecnica dell'odierna ricorrente, a correzione dei quali la commissione ha, quindi, provveduto a rettificare il punteggio ed approvare la conseguente graduatoria che vede classificata come primo il controinteressato Consorzio Stabile Ambrosiano (che ha dichiarato di partecipare alla gara per conto della consorziata Impresa Fenini s.r.l.) e come seconda Arcovent.

Tale risultato sarebbe stato illegittimamente raggiunto in quanto, secondo la odierna ricorrente, il consorzio controinteressato avrebbe dovuto essere escluso.

3.3. Per tali ragioni la ricorrente ha censurato gli atti relativi all'aggiudicazione in parola ed in particolare l'ammissione del consorzio controinteressato e la valutazione dell'offerta dello stesso, deducendo:

a) violazione e falsa applicazione della *lex specialis*, in quanto l'offerta "temporale" prevedeva un cronoprogramma posto a base di gara (elaborato SC01), che individuava fasi e sottofasi e la relativa tempistica massima, le quali sarebbero state modificate in violazione della specifica clausola escludente. In ogni caso sarebbe illegittimo il

punteggio assegnato, il quale non avrebbe tenuto conto, nei confronti della controinteressata, della eliminazione di una fase di lavorazione;

b) violazione e falsa applicazione della lex specialis sotto altro aspetto e conseguente carenza assoluta di motivazione, a causa dell'offerta tecnica relativa al macchinario per il raffreddamento/riscaldamento (c.d. Roof-Top), rispetto al quale la commissione avrebbe erroneamente ritenuto che "le caratteristiche prestazionali dell'impianto offerto dal consorzio soddisfino le esigenze climatiche del volume vetrato, secondo quanto previsto dal progetto di gara"; c) violazione dell'art. 38 del d. lgs. 163/2006. La società Fenini, per conto della quale il Consorzio ha dichiarato di partecipare alla gara, ha espressamente dichiarato di aver intrapreso azioni legali, dimostrative contro un ex amministratore cessato dalla carica, così dimostrando di aver adottato le necessarie misure di dissociazione. Invero tale amministratore (Fenini Giovanni) sarebbe anche l'attuale Presidente della società Fenini s.r.l., di cui detiene il 95 % del capitale sociale, mentre il restante 5 % sarebbe posseduto dal sig. Fenini Pietro Lorenzo, oggi legale rappresentante della società, presumibilmente figlio del suddetto Giovanni. Ciò renderebbe difficile, secondo parte ricorrente, la configurazione di un'ipotesi di reale dissociazione dalla condotta dell'Amministratore condannato. Parte ricorrente ha, quindi, chiesto l'annullamento degli atti di gara e del contratto eventualmente stipulato, nonché il risarcimento del

danno.

3.4. Si è costituita in giudizio Centostazioni s.p.a., eccependo, nella propria memoria, l'infondatezza del ricorso, precisando, in particolare, oltre alle ragioni che sul piano tecnico hanno fatto ritenere ammissibile l'offerta tecnica del consorzio controinteressato, che, a proprio parere, l'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti dell'amministratore cessato sarebbe di per sé sufficiente ad integrare quel comportamento disociativo dell'impresa offerente che, in base alla legge, consente di superare la condanna subita da tale soggetto.

4. Ritenuto in diritto:

4.1. Deve essere, in primo luogo, affermata la competenza territoriale di questo Tribunale, atteso che gli atti impugnati esplicano i propri effetti limitatamente al territorio che rientra nell'ambito di competenza dello stesso.

4.2. Ciò chiarito, il ricorso merita accoglimento sotto il profilo, principale ed assorbente, dedotto con la terza censura. Secondo la giurisprudenza costante, infatti, la ratio dell'art. 38 del d. lgs. 163/2006 risiede nella esigenza di verificare la affidabilità complessivamente considerata dell'operatore economico che andrà a contrattare con la p.a. per evitare, a tutela del buon andamento dell'azione amministrativa, che quest'ultima entri in contatto con soggetti privi di affidabilità morale e professionale (in tal senso T.A.R. Liguria Genova, sez. II, 04 marzo 2010, n. 962).

È pur vero che l'effetto preclusivo della partecipazione di cui all'art. 38 citato, operante nei confronti delle imprese anche con riferimento a condanne riguardanti soggetti cessati dalla carica nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando, può effettivamente, come sostenuto dalla stessa controinteressata, essere superato qualora l'impresa dimostri di aver adottato atti o misure di completa dissociazione dal comportamento di tali soggetti.

Ed, in effetti, l'impresa controinteressata risulta aver puntualmente rispettato la norma ed in particolare l'obbligo di dichiarazione di cui all'art. 38 in parola, dimostrando altresì di aver provveduto ad intentare azione di responsabilità nei confronti dell'ex amministratore privo dei requisiti morali e di affidabilità.

Ciononostante, nel caso di specie, tale comportamento, in linea di principio idoneo a dimostrare la reale volontà dissociativa, non appare sufficiente a garantire la *ratio* perseguita dalla norma, atteso che la compagine sociale non risulta essere stata modificata. In ragione di ciò, l'amministratore cessato, destinatario di condanna ostativa alla partecipazione alla gara, risultava, alla data della presentazione della domanda, titolare del 95 % del capitale sociale della società partecipante. Pur non avendo esso poteri di rappresentanza verso l'esterno, quindi, non può escludersi che, in tale situazione, la guida della società sia comunque rimasta in capo al soggetto condannato, con conseguente esclusione dell'affidabilità anche dell'impresa.

Appare piuttosto intuitivo, infatti, che il socio in possesso di una tale, schiacciante, maggioranza di capitale, pur non avendo la possibilità, in punto di diritto, di impegnare l'impresa verso l'esterno, sia comunque il soggetto che, di fatto, determina la politica aziendale e ne guida l'attività.

Peraltro, considerato che trattasi di questione interpretativa e che l'errore in cui è incorsa la stazione appaltante è stato determinato dal formale rispetto della norma, sussistono giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese del giudizio, fatto salvo il rimborso del contributo unificato, dalla ricorrente anticipato ai sensi del comma 6 bis dell'articolo 13 del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, che deve essere posto a carico delle parti resistenti, nella misura di un mezzo ciascuna.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla l'atto impugnato.

Dispone la compensazione delle spese del giudizio, ad esclusione del contributo unificato, di cui va ordinato il rimborso alla parte ricorrente, da porre, in parti uguali, a carico delle parti resistenti.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 18 maggio

2011 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Calderoni, Presidente

Stefano Tenca, Primo Referendario

Mara Bertagnolli, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/06/2011

IL SEGRETARIO

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