



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 Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 193 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Aran World Srl Unipersonale, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Mario Del Principe, con domicilio eletto presso l'avv. Francesco Vallini in Firenze, via del Parione n. 13;

contro

Estav Nordovest, n.c.;

nei confronti di

Laezza Spa, n.c.;

per l'annullamento

- (con il ricorso introduttivo) del provvedimento di "comunicazione

di esclusione dalla gara, per il Lotto 13" in data 15.12.2010, a firma del Responsabile del Procedimento Dr.ssa Silvia Grazzini e del Presidente della Stazione Appaltante Dr.ssa Claudia Razzauti, al prot. 29346, comunicata nella stessa data del 15.12.2010 a mezzo fax, relativo alla "procedura aperta per la stipula di contratti aperti di area vasta, relativi all'approvvigionamento di mobili ed arredi amministrativi e sanitari da destinare alle varie strutture delle aziende sanitarie e ospedaliere dell'area vasta Nord-Ovest nonché alle strutture dell'ESTAV N/O nell'ambito del periodo di validità contrattuale, oltreché di ogni atto prodromico, connesso e conseguente, inclusi i verbali della commissione giudicatrice (non conosciuti), la nota ESTAV prot. 690 in data 12.01.2011, comunicata mezzo fax e gli ulteriori atti di gara adottati dalla stessa commissione e dalla Stazione Appaltante.

- (con i motivi aggiunti) del provvedimento prot. 2700 del 28.01.2011 definitivo di esclusione da lotto n. 13 a firma del Responsabile del Procedimento e del Presidente della Stazione Appaltante in cui si ribadisce la decisione assunta con il provvedimento del 15.12.2010 ed ulteriormente esplicitano le ragioni della decisione espulsiva.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 9 marzo 2011 il dott.

Riccardo Giani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Nel ricorso introduttivo del giudizio la Aran World srl unipersonale espone di essere una primaria azienda nel settore delle cucine componibili e degli arredi per uffici, operante con i marchi Aran Cucine e Newform Ufficio. Espone altresì di aver partecipato alla gara indetta dalla Estav Nord-Ovest per l'approvvigionamento di mobili ed arredi amministrativi e sanitari, di aver in tale sede reso le dichiarazioni richieste dalla normativa di gara (tra cui quella di non essere in situazione di collegamento ex art. 2359 c.c. con altre ditte partecipanti alla medesima procedura) ma di essere stata poi esclusa dalla gara – con provvedimento prot. n. 29346 del 15.12.2010 - (insieme alla Gigoni.Com srl) sull'assunto della sussistenza di un collegamento tra le due società, poiché entrambe avevano presentato in gara mobili prodotti e commercializzati da Aran World.

Con il ricorso introduttivo del giudizio la Aran World ha quindi gravato il citato provvedimento di esclusione, articolando nei suoi confronti un'unica complessa censura di violazione e falsa applicazione degli artt. 38, 79 e 46 del d.lgs. 163/2006, di violazione delle norme sulla partecipazione e sulla trasparenza del procedimento amministrativo, di violazione delle norme sulla motivazione e sull'istruttoria amministrativa.

L'Estav Nord-Ovest non si è costituita in giudizio.

Con successivo provvedimento prot. n. 2700 del 28 gennaio 2011 la stazione appaltante ha adottato un atto di conferma della disposta esclusione. Esso è stato gravato dalla ricorrente con motivi aggiunti, con riproposizione delle censure già articolate con il ricorso principale.

Chiamata la causa alla camera di consiglio del giorno 9 marzo 2011 e sentiti i difensori comparsi, come da verbale, la stessa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione nel merito ai sensi dell'art. 60 del Codice del processo amministrativo.

I due provvedimenti qui gravati hanno disposto l'esclusione della ricorrente dalla gara sul rilievo che tale società e altra concorrente (la Gigoni.Com srl) sarebbero società tra loro collegate in quanto entrambe offrono beni a marchio Newform Ufficio, prodotti e commercializzati da Aran World. La stazione appaltante ritiene che in tal modo sia palese la sussistenza tra le due concorrenti (Aran World e Gigoni.Com) di un collegamento societario, stante l'influenza notevole che Aran World (produttore) verrebbe ad esercitare sulla Gigoni.Com (distributore), il quale ultimo "non avrebbe potuto presentare offerta in modo autonomo, senza cioè disporre dei listini del produttore, esistendo pertanto una indiscussa dipendenza del distributore dal produttore". La stazione appaltante pone altresì in luce come Aran World abbia fornito a Gigoni.Com srl la garanzia RC per il prodotto fornitele.

In sede di ricorso e di motivi aggiunti la società ricorrente censura,

sotto molteplici profili, le determinazioni gravate, ponendo in luce come non sussista nella specie alcun collegamento societario tra le due imprese concorrenti e evidenziando quindi il difetto di presupposti, la carenza di istruttoria e di motivazione degli atti adottati dalla stazione appaltante.

Le censure proposte sono fondate.

La previsione normativa applicabile nella presente fattispecie è l'art. 38, comma 1, lett. *m-quater* d.lgs. n. 163 del 2006, così come introdotto dal decreto-legge n. 135 del 2009 convertito in legge n. 166 del 2009, a mente del quale non possono partecipare ad una procedura di gara gli imprenditori "che si trovino, rispetto ad un altro partecipante alla medesima procedura di affidamento, in una situazione di controllo di cui all'art. 2359 del codice civile o in una qualsiasi relazione, anche di fatto, se la situazione di controllo o la relazione comporti che le offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale". L'art. 2359 c.c. poi, al comma terzo, prevede che sono considerate collegate le imprese quando l'una eserciti sull'altra "un'influenza notevole". La stazione appaltante ha ritenuto di rinvenire gli estremi per l'applicazione della normativa invocata – cioè "l'influenza notevole" quale indice di collegamento societario – nel fatto che la società Gigoni.Com srl abbia presentato un'offerta in gara avente ad oggetti prodotti a marchio Newform Ufficio, così come la Aran World che di essi è la ditta produttrice. La ricorrente contesta che sussistano nelle specie i presupposti per l'applicazione

della normativa invocata, e per la conseguente pronuncia di esclusione dalla gara, rilevando che con la Gigoni.Com srl essa intrattiene gli ordinari rapporti tra produttore e cliente, per altro neppure di significativo rilievo quantitativo.

Rileva il Collegio che la stazione appaltante non ha in effetti fornito convincenti elementi indicativi della effettiva sussistenza di un collegamento societario, neppure *sub specie* di “influenza dominante”, essendosi limitata a rilevare che i due concorrenti in considerazione (la società ricorrente e la Gigoni.Com) hanno offerto in gara prodotti dello stesso marchio e della stessa linea, cioè prodotti a marchio Newform Ufficio realizzati dalla Aran World. Ciò non appare tuttavia sufficiente a dimostrare la sussistenza del requisito dell’influenza dominante tra le due società, trattandosi di evenienza che non appare normativamente preclusa, non sussistendo norme che impongano la partecipazione alla gara dei soli produttori di beni ovvero che impediscano la contemporanea partecipazione ad una gara del produttore dei beni e di altra impresa che acquisisca i beni dal produttore medesimo. Tanto più che nella specie risulta che la Gigoni.Com srl offriva in gara beni acquisiti dalla Aran World ma “in versione modificata rispetto all’originale” (cfr. provvedimento prot. n. 29346 del 15.12.2010). Non modifica il quadro neppure il rilievo che la Aran World abbia fornito la garanzia inerente la RC del produttore, trattandosi di profilo che non dimostra in alcun modo la sussistenza di un collegamento tra le imprese. C’è infine da

aggiungere che nell'ottica dell'art. 38, comma 1, lett. *m-quater* cit., al fine di giungere alla applicazione della sanzione espulsiva, la sussistenza di un vincolo di collegamento deve essere tale da comportare "che le offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale" e su questo profilo manca ogni riferimento nella motivazione degli atti gravati.

Alla luce delle considerazioni che precedono il ricorso e i motivi aggiunti devono essere accolti, con annullamento degli atti gravati. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione Prima, accoglie il ricorso e i connessi motivi aggiunti e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna Estav Nord-Ovest al pagamento delle spese di giudizio a favore della società ricorrente, liquidate in € 2.500,00 (duemilacinquecento/00) oltre iva e cpa.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 9 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Buonvino, Presidente

Carlo Testori, Consigliere

Riccardo Giani, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/03/2011

IL SEGRETARIO

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