



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 l' Abruzzo

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 573 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Ro.De.Co. S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv. Pierluigi Piselli, Francesco Vagnucci, con domicilio eletto presso Roberto Colagrande in L'Aquila, via Ulisse Nurzia 26 - Pile;

***contro***

Comune di Giulianova in Persona del Sindaco P.T., rappresentato e difeso dall'avv. Carlo Del Torto, con domicilio eletto presso Angelo Avv. Cora in L'Aquila, via Cappadocia N. 2;

***nei confronti di***

Omnigis S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Luisa Di Curzio, con domicilio eletto presso Tar Segreteria in L'Aquila, via Salaria Antica Est; Giotto Servizi Progetti e Ricerche di Ingegneria S.r.l.; Strago S.p.A., rappresentate e difese dagli avv. Eugenio Campese, Maria

Dovetto, con domicilio eletto presso Tar Segreteria in L'Aquila, via Salaria Antica Est;

*per l'annullamento*

DEL PROVVEDIMENTO DI AGGIUDICAZIONE DEFINITIVA IN FAVORE DELL'ATI DELLA GARA ESPERTA DAL COMUNE DI GIULIANOVA PER L'AFFIDAMENTO DELLA FORNITURA SERVIZI PER LA REALIZZAZIONE DEL CENTRO MONI RAGGIO DELLA SICUREZZA STRADALE

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Giulianova in Persona del Sindaco P.T. e di Omnigis S.r.l. e di Strago S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 aprile 2011 il dott. Paolo Passoni e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Visto il ricorso introduttivo (corredato da istanza risarcitoria), con cui la società Ro.de.co. ha impugnato l'aggiudicazione a favore del RTI Omnigis, in esito a procedura di gara indetta dal comune di Giulianova per l'affidamento dei "servizi per la realizzazione del centro di monitoraggio della sicurezza stradale", procedura alla quale ha partecipato la sola ricorrente, oltre alla predetta aggiudicataria;

Vista in particolare la doglianza che lamenta la violazione dell'art. 90 comma 8 del decreto legislativo 163/2006 che vieta agli affidatari di

incarichi di progettazione (ovvero ai soggetti da essi controllati o collegati) la partecipazione agli appalti per i quali tali affidatari abbiano svolto l'attività progettuale, e ciò con riguardo alla natura dei rapporti di controllo e/o comunque di collegamento tra l'ing. Cera, progettista dell'intervento posto in gara, e la Giotto Servizi, mandante del RTI Omnigis aggiudicatario della commessa (il verbale di gara del 18.6.2010 –dopo specifica interlocuzione istruttoria operata dalla commissione- riporta la decisione di “*ammettere a gara la RTI in parola non rilevando(si) condizioni di collegamento sostanziale tra il progettista e l'offerente*”);

Visti i motivi aggiunti notificati il 6.12.10 che si dirigono avverso il provvedimento tacito con cui il comune di Julianova ha disposto il non luogo a provvedere in autotutela, in relazione all'istanza/informativa dell'intento di proporre ricorso giurisdizionale inoltrata in data 22.10.10 dalla Ro.De.Co. spa ai sensi e per gli effetti dell'art. 243 bis del decreto legislativo 163/2006;

Vista la costituzione in giudizio:

- del comune di Julianova;
- della soc. Omnigis, in proprio ed in qualità di mandataria del RTI aggiudicatario;
- della soc. Strago, soc. mandante del RTI aggiudicatario;

Viste le memorie prodotte dalle parti in causa, ed in particolare le insistenti eccezioni in rito sollevate dalle parti resistenti circa l'asserito difetto di legittimazione attiva della ricorrente, che ha medio tempore ceduto (dopo l'aggiudicazione definitiva) il ramo di azienda di

pertinenza;

Ritenuto di poter agevolmente disattendere tali eccezioni, poiché in caso di cessione di azienda intervenuta (come nella specie) dopo la definizione della procedura di evidenza pubblica, il cedente mantiene interesse (e legittimazione) ad opporsi in sede giurisdizionale ai negativi risultati di gara, in virtù del fatto che un responso positivo della vertenza aumenterebbe il valore patrimoniale del ramo ceduto, mentre quanto ai requisiti di gara, questi ultimi devono presumersi ritualmente trasmessi in capo alla struttura cessionaria (che ha facoltà ma nessun obbligo di intervenire ad adiuvandum), beninteso fino ad eventuali contrari risultanze in esito ad accertamenti che la stazione appaltante è comunque tenuta ad esperire in caso di accoglimento del ricorso (sul punto cfr. tar lazio sez. I ter 10604/08, sez. III quater 6424/08, C.S. VI sez. 4732/2009), e ciò indipendentemente dalla comunicazione ex art. 51 del d.leg.vo 163/06, che riguarda comunque modifiche soggettive della partecipante nel corso (e non, come nella specie, ad avvenuta definizione) della procedura di gara;

Rilevato che nel merito si manifesta fondata la doglianza sui rapporti di collegamento tra l'ing. Cera –progettista dell'intervento posto in gara- e la Giotto servizi, mandante del RTI Omnigis aggiudicatario dell'appalto, rapporti che hanno determinato una incompatibilità partecipativa di quella società, illegittimamente ammessa dalla stazione appaltante;

Considerato più in particolare che:

-il comune di Giulianova, quale capofila di un raggruppamento di

comuni del teramano partner di progetto, conferiva all'ing. Cera con determina dirigenziale del 30.1.06 un incarico di consulenza “per il coordinamento generale e per l’attuazione delle azioni di mobilità generale inerenti il progetto denominato *linee di sicurezza della costa teramana*”, progetto di iniziativa regionale costituito da una serie di interventi da effettuare sulla rete stradale di rispettiva appartenenza, al fine di ridurre il numero e le conseguenze degli incidenti stradali;

-con delibera del 25.11.2009 la giunta comunale, dopo aver richiamato la determina dirigenziale 30.1.06 di incarico all'ing. Cera-approvava il progetto esecutivo “Centro di monitoraggio della sicurezza stradale” *presentato* dal citato professionista , costituito dall’attività di realizzazione del catasto delle strade, con acquisizione dei relativi software;

-con bando del 29.3.10 l’amministrazione intimata ha conseguentemente appaltato il servizio (oggetto della gara in questione) “per la realizzazione del centro di monitoraggio della sicurezza stradale”, costituito dal catasto delle strade e dall’acquisizione di software applicativi, così mettendo a gara il progetto “presentato” dall'ing. Cera, in esecuzione del suo incarico di consulenza sulle azioni attuative del più ampio progetto intercomunale sulle “linee di sicurezza della costa teramana”;

-alla gara ha partecipato (con successo) la soc. Giotto Servizi all’interno del RTI Omnigis;

-l'ing. Luciano Cera è stato socio e amministratore unico della Giotto Servizi (già Cera Ingegneria Sas) per tutto il periodo in cui egli ha

espletato l'incarico professionale affidatogli dal Comune di Giulianova, concluso il 26.1.2009, ed ha ricoperto tale carica sino a 13 giorni prima dell'indizione della gara poi aggiudicata al RTI Omnigis (con mandante Giotto Servizi);

-il catasto delle strade (baricentro tecnico dell'intero servizio appaltato) rappresenta il prodotto di una progettazione attuata dallo stesso ing. Cera all'interno del cd. Progetto Giotto, mediante la realizzazione di un proprio veicolo per il rilievo delle strade, corredato da specifici software di gestione (attività che l'impresa Giotto ha utilizzato e fatto valere nella propria offerta tecnica);

-non risultano meritevoli di condivisione le deduzioni difensive della soc. Omnigis nella parte in cui viene evidenziato che l'ing. Cera sarebbe stato titolare di un mero incarico di consulenza così da non aver mai predisposto, ma solo "presentato", il progetto esecutivo messo a gara (così si esprime la delibera di approvazione), poiché a tutto voler concedere, quand'anche tale termine volesse sottendere un'altrui redazione progettuale (non meglio specificata), resta inteso che la "presentazione" presupporrebbe parimenti la piena cognizione e condivisione del progetto, circostanza ex se idonea a determinare le sopra evidenziate relazioni di incompatibilità fra colui che propone il progetto di gara e la società che a tale gara partecipa (in presenza tra l'altro di aspetti tecnici progettuali che hanno valorizzato il Know-ow che lo stesso professionista "presentatore" aveva conferito nella società, prima di dismetterne le quote a ridosso della gara);

-pertanto, i collegamenti professionali fra colui che redige (o *presenta*)

il progetto in gara e la società partecipante alla gara medesima determinano ex se una illegittima partecipazione di tale società, in diretta applicazione dell'art. 97 della costituzione e dei principi sovranazionali della concorrenza, anche a prescindere da quanto previsto dall'art. 90 comma 8 del decreto legislativo 163/2006, il quale impone automatici divieti partecipativi in presenza delle fattispecie tipizzate di collegamento e/o controllo ex art. 2359 c.c., ma non esclude affatto analoghi divieti in capo a società che, pur al di fuori di tali specifiche situazioni, disvelino *aliunde* (attraverso concludenti e significativi indici rilevatori, che la giurisprudenza ha ricondotto al cd. "collegamento sostanziale") qualsiasi altra commistione di interessi con l'affidatario del progetto messo a gara, sempre al fine di evitare, secondo principi logici prima ancora che giuridici, che il progettista dell'opera possa elaborare un progetto "calibrato" per una impresa partecipante, alla quale egli sia (o sia stato) in qualche modo legato;

-nel delineato contesto, il fatto che il progettista (come nella specie) abbia dismesso le sue quote nella società di riferimento a ridosso della gara pubblica non esonera la stazione appaltante dall'escludere tale società dalla procedura di scelta, visto che il gravissimo vulnus all'imparzialità, alla buona fede ed all'effettività della concorrenza si consuma a monte (ed in modo irreversibile) nell'anomalo coordinamento fra progettista e società nella pregressa fase preparatoria della gara (con il flusso di informazioni e di dati tecnico-progettuali che il professionista incaricato o "presentatore" del progetto è in grado di riversare all'interno della struttura societaria che

aspira all'appalto, con la quale egli coopera a vario titolo), così che l'abbandono di qualsiasi collegamento fra i due soggetti prima dell'inizio della procedura di gara –quand'anche non governato da finalità “strategiche”- non potrebbe più in radice azzerare quelle indebite cognizioni (comunque ormai fatalmente acquisite), frutto della commistione d'interessi fino a quel momento in vigore;

-illegittimamente non è stata pertanto esclusa la Giotto Servizi, fino a pochi giorni prima della gara partecipata dall'ing. Cera, progettista del servizio e protagonista nel contempo anche del sistema tecnico poi offerto in gara dalla stessa Giotto (cd. “progetto Giotto”), visto che tale società risultava in possesso di approfondite e qualificate informazioni sulle caratteristiche dell'intervento esplicitate nell'elaborato progettuale, tali da determinare un obiettivo vantaggio rispetto agli altri concorrenti;

-il divieto partecipativo di cui sopra riveste (*recte*, avrebbe dovuto rivestire) carattere assoluto ed incondizionato, a prescindere da verifiche ex post mirate ad analizzare in vario modo le ragioni preferenziali che hanno determinato la stazione appaltante a privilegiare l'offerta della ditta illegittimamente ammessa, ritenendosi pertanto irrilevante quanto ex adverso dedotto dalle parti resistenti sul fatto che nella specie il Raggruppamento aggiudicatario, composto dalla società Giotto, avrebbe prevalso grazie alla migliore offerta economica (indipendentemente –così si assume- dalla superiorità tecnica nel progetto), visto che i collegamenti di interesse fra progettista e ditta partecipante del progetto messo a gara postulano ex



se –per le ragioni sopra illustrate- un connotato viziante che rende in radice illegittima la procedura di scelta espletata, senza possibilità di appellarsi a prove di resistenza comunque pur sempre condizionate dagli intollerabili privilegi sulla concorrenza vantati dalla ditta aggiudicataria, in un sistema di aggiudicazione peraltro non limitato al massimo ribasso, ove trova dunque non trascurabile rilievo l'apprezzamento tecnico dell'offerta;

Ritenuto che il ricorso trova accoglimento per l'esposto profilo censorio, con assorbimento delle restanti censure (in specie quelle relative alla composizione della commissione giudicatrice);

Ritenuto peraltro che dall'accoglimento del gravame non può scaturire alcun risarcimento per equivalente, visto che è stata a suo tempo accordata la misura cautelare con ordinanza n. 383/2010 e che pertanto la ricorrente potrà trovare idonea tutela attraverso la riedizione del procedimento in conformità alle *normae agendi* della presente pronuncia;

Ritenuto di regolare le spese secondo soccombenza come in dispositivo;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Abruzzo (Sezione Prima) accoglie il ricorso in epigrafe nei sensi di cui in motivazione e per l'effetto annulla gli atti di gara impugnati .

Respinge invece l'istanza risarcitoria.

Condanna in solido (ed in parti uguali) il Comune intimato e le società

resistenti costituite al pagamento delle spese di giudizio a favore della ricorrente che si liquidano in complessive euro 4.000 (quattromila).

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

Così deciso in L'Aquila nella camera di consiglio del giorno 13 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati:

Cesare Mastrocola, Presidente

Paolo Passoni, Consigliere, Estensore

Alberto Tramaglino, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/05/2011

IL SEGRETARIO

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