



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 23 del 2013, proposto da:

Impresa Costruzioni Edili Liguori Gerardo, rappresentata e difesa dall'avv. Gianmaria Fusetti, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via Eugenio Chiesa, 2

contro

Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture, rappresentata e difesa dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, domiciliata in Milano, via Freguglia, 1;

Comune di Milano, rappresentato e difeso dagli avv.ti Maria Rita Surano, Maria Teresa Maffey, Stefania Pagano e Sara Pagliosa, domiciliato in Milano, via Andreani, 10

nei confronti di

Co.Edil. S.r.l. Edilizia Coordinata, Clima Impianti S.r.l., Inarca S.r.l., Dremar Ambiente Servizi e Montaggi S.r.l., Edil Tre Elle Costruzioni Generali S.p.A., non costituite in giudizio

per l'annullamento

della nota del comune di Milano pg758293/2012 del 23.11.2012 trasmessa a mezzo fax alla ricorrente in data 23.11.2012, recante comunicazione dell'esclusione della ricorrente dalle gare relative agli appalti nn. 34/2012 - 35/2012 - 36/2012 - 37/2012 aventi ad oggetto interventi di manutenzione straordinaria e opere per antintrusione su immobili di edilizia residenziale di proprietà del comune di Milano - lotto d - 4 lotti;

dei verbali delle sedute della commissione di gara del 20.11.2012 e 21.11.2012 per gli appalti n.34/2012, 35/2012, 36/2012 e 37/2012, nella parte in cui hanno disposto l'esclusione della ricorrente dalla gara per collegamento sostanziale con altra ditta partecipante e, di conseguenza, la segnalazione all'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, nonché l'ulteriore sanzione dell'escussione della cauzione provvisoria;

della nota del comune di Milano pg 767523/2012 del 27.11.2012 all'Avcp recante comunicazione ai fini dell'inserimento nel casellario informatico dell'esclusione ex art.38 del d.lgs. 12 aprile 2006 n.163, nonché per l'annotazione di tutte le altre notizie utili;

dell'eventuale provvedimento che ha assunto l'Avcp a seguito dell'informativa della stazione appaltante, allo stato non noto;

della nota del comune di Milano pg 798585/2012 del 6.12.2012 a Rsa Sun Insurance Office Ltd recante richiesta di incameramento polizza fideiussoria;

di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, comunque lesivo degli interessi della ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e Forniture e del Comune di Milano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 13 febbraio 2013 il dott. Roberto Lombardi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Rilevato:

che la società ricorrente ha impugnato, con riferimento ai quattro lotti di una procedura di gara per l'affidamento di interventi di manutenzione straordinaria ed opere antintrusione su immobili di edilizia residenziale pubblica di proprietà del comune di Milano, gli atti con i quali l'amministrazione l'ha esclusa dalla gara, incamerato la cauzione provvisoria e segnalata ai fini dell'inserimento nel casellario informatico delle esclusioni ex art. 38 del d.lgs. n. 163/2006 all'Autorità di Vigilanza;

che Impresa costruzioni Edili Liguori Gerardo ha contestato la motivazione in base alla quale il comune resistente ha rilevato elementi tali da far presumere forme di collegamento sostanziale tra la ricorrente stessa e l'impresa Edil Tre Elle Costruzioni Generali S.p.A., altra partecipante alla procedura de qua;

che, in particolare, l'impresa Liguori ha dedotto l'illegittimità di tale assunto, poiché esso sarebbe stato basato su elementi incerti, ambigui, e comunque insufficienti per potere dimostrare la pretesa "continuità sostanziale" tra le due società poi entrambe escluse;

che l'amministrazione convenuta si è costituita, chiedendo il rigetto del ricorso;

Ritenuto:

che il contraddittorio risulta completo, in quanto la ricorrente non ha chiesto l'annullamento dei provvedimenti di aggiudicazione emessi all'esito delle procedure contestate;

che, preliminarmente, va respinta l'eccezione di inammissibilità formulata dall'Autorità, poiché l'annotazione nel casellario informatico effettuata ai sensi dell'art. 8 comma 2 lett. dd) del d.P.R. n. 207/2010 discende, come affermato dalla stessa resistente, da un'autonoma valutazione della fattispecie rappresentata dalla stazione appaltante, e non incide sull'interesse della ricorrente a sterilizzare i molteplici effetti negativi derivanti dall'impugnato provvedimento di esclusione dalle gare;

che, nel merito, il ricorso è manifestamente fondato, come già evidenziato nel precedente conforme di cui alla sentenza n. 289/2013 emessa da questo Tribunale, in quanto gli elementi valorizzati dalla stazione appaltante per l'esclusione della ricorrente, a fronte di quelli distintivi indicati in sede odierna, risultano non soddisfare i parametri individuati in giurisprudenza per la dimostrazione dell'identità del centro decisionale (cfr. tra le altre, Cons. di Stato, sent. n. 844 del 2012);

che, in particolare, il semplice rapporto di parentela tra gli amministratori delle società sospettate di collegamento, in assenza di altri indizi univoci, si rivela del tutto inidoneo a fondare il convincimento dell'unicità di interessi tra le suddette società;

che, peraltro, risulta fondata anche la censura in relazione alla quale, in presenza di elementi ipoteticamente indicativi di un collegamento tra imprese, la stazione appaltante avrebbe dovuto aprire un sub-procedimento in

contraddittorio per consentire alle imprese stesse di esporre spiegazioni ed argomenti di segno contrario; che, nel caso di specie, invece, non risulta che l'amministrazione abbia attivato tale sub-procedimento, così mancando anche l'accertamento sulla circostanza che il supposto collegamento abbia avuto un impatto concreto sul comportamento delle società reciprocamente condizionate nell'ambito della gara, e abbia così prodotto l'effetto finale di determinare la presentazione di offerte riconducibili ad un unico centro decisionale (cfr. Cons. di Stato, sent. n. 247/10, in linea con la decisione della Corte di Giustizia sul collegamento tra imprese resa in data 19 maggio 2009);

che, d'altra parte, i ribassi offerti dalle due società ritenute tra di loro collegate non sono per nulla significativi - nell'ambito di una procedura che ha visto confrontarsi, in media, circa 200 imprese - di una tentata turbativa d'asta; che, pertanto, i provvedimenti impugnati vanno annullati, fatta eccezione per l'annotazione dell'AVCP prot. n. 10276 effettuata in data 17.1.2013, non conosciuta dalla ricorrente al momento del deposito del ricorso e non specificamente impugnata con motivi aggiunti;

che le spese di lite seguono la soccombenza, e sono liquidate come da dispositivo, con riferimento alla controversia tra la ricorrente e il comune di Milano, mentre devono essere compensate tra le altre parti, in ragione del comportamento processuale tenuto dalle stesse e della particolarità della questione esaminata;

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione I)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati, nei limiti di cui in motivazione.

Condanna in solido il comune di Milano alla rifusione delle spese processuali sostenute dalla ricorrente, che liquida in complessivi € 2.500,00, oltre accessori di legge.

Compensa le spese di giudizio tra le altre parti.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 13 febbraio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mariuzzo, Presidente

Raffaello Gisondi, Primo Referendario

Roberto Lombardi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/02/2013

IL SEGRETARIO

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

