



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

sezione staccata di Latina (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 52 del 2012, proposto dalla Domitia Trans S.r.l., in persona dell'Amministratore unico, sig. Vincenzo Salzano, rappresentata e difesa dagli avv.ti Massimo Di Sotto ed Elisabetta Teolis e con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giacomo Mignano, in Latina, via Vico n. 45

***contro***

Comune di Minturno, in persona del Commissario Straordinario, rappresentato e difeso dall'avv. Vincenzo Colalillo e con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Corrado De Simone, in Latina, v.le dello Statuto n. 24

***nei confronti di***

Cooperativa Golfo Trasporti a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, sig.ra Marina Ruberto, rappresentata e difesa dall'avv. Maurizio Mele e con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Paolo Centola, in Latina, via Custoza n. 3

***per l'annullamento,***

*previa sospensione dell'efficacia e previe misure cautelari provvisorie,*

- della determinazione del Comune di Minturno n. 228 del 29 dicembre 2011, recante annullamento in autotutela della procedura per l'affidamento del servizio di trasporto scolastico;
- della nota prot. n. 31396 del 23 dicembre 2011, richiamata nella suddetta determinazione;
- della determinazione del Comune di Minturno n. 229 del 29 dicembre 2011, recante affidamento, fino all'espletamento della nuova gara, del servizio di trasporto scolastico alla Cooperativa Golfo Trasporti a r.l.;
- di ogni altro atto presupposto, conseguente e connesso, ivi incluso il contratto eventualmente già stipulato e per la condanna del Comune di Minturno al risarcimento dei danni subiti dalla ricorrente.

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Visti l'istanza di misure cautelari provvisorie presentata dalla ricorrente ed il decreto presidenziale n. 26/2012 del 23 gennaio 2012, con cui la suddetta istanza è stata respinta;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati, presentata in via incidentale dalla

ricorrente;

Viste la memoria di costituzione e difensiva e la documentazione del Comune di Minturno;

Viste, altresì, la memoria di costituzione e difensiva e la documentazione della Cooperativa Golfo Trasporti a r.l.;

Viste le memorie conclusive del Comune di Minturno e della controinteressata;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, del d.lgs. n. 104/2010 (c.p.a.);

Nominato relatore nell'udienza pubblica del 3 ottobre 2013 il dott. Pietro De Berardinis;

Uditi i difensori presenti delle parti costituite, come specificato nel verbale

Considerato che, con il ricorso indicato in epigrafe, la società Domitia Trans S.r.l. ha impugnato la determinazione del Comune di Minturno n. 228 del 29 dicembre 2011, contenente annullamento in autotutela della procedura di affidamento del servizio di trasporto scolastico indetta con precedente determinazione n. 101 del 13 ottobre 2011;

Considerato che la ricorrente ha, inoltre, impugnato la determinazione del Comune di Minturno n. 229 del 29 dicembre 2011, recante affidamento, fino all'espletamento della nuova gara, del servizio di trasporto scolastico alla Cooperativa Golfo Trasporti a r.l.;

Considerato che la società ha, da ultimo, impugnato la lettera (assunta al protocollo comunale il 23 novembre 2011 con n. 31396) recante segnalazione, ad opera di soci e lavoratori della Cooperativa Golfo Trasporti a r.l., di un collegamento tra il sig. Raffaele Vento, socio consigliere delegato della suddetta cooperativa, e la Domitia Trans S.r.l., per il possesso di quote di tale società da parte della sig.ra Marilena Vento, figlia del precedente;

Osservato che il gravato annullamento in autotutela si basa sull'ora vista situazione di collegamento segnalata all'Amministrazione comunale e da quest'ultima ritenuta indice di "mancata trasparenza" dell'offerta presentata dalla Domitia Trans S.r.l.;

Considerato che a supporto del ricorso, con cui ha chiesto l'annullamento, previa sospensione degli effetti e previe misure cautelari provvisorie, degli atti impugnati, la Domitia Trans S.r.l. ha dedotto le censure di:

- violazione e falsa applicazione degli artt. 38 e 122 del d.lgs. n. 163/2006, eccesso di potere per travisamento di fatto e carenza di presupposti, insussistenza delle situazioni ex art. 2359 c.c. o di collegamento sostanziale, carenza di motivazione, giacché, nel caso di specie, tra la Domitia Trans S.r.l. e la cooperativa controinteressata non sussisterebbe nessuna situazione di collegamento lesiva della libera concorrenza tra le imprese in gara, tenuto conto che la normativa impone l'accertamento di un'interferenza sulla base di dati effettivi e non di mere presunzioni;

- violazione e falsa applicazione dell'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006 e degli artt. 3, 7 e 10-bis della l. n. 241/1990, disparità di trattamento e sviamento di potere, in quanto il provvedimento di diniego dell'aggiudicazione definitiva e di annullamento in autotutela della gara si baserebbe su assunti del tutto generici e meramente allusivi, tali da non consentire un'individuazione compiuta delle ragioni della decisione assunta. La decisione sarebbe, inoltre, illegittima perché presa senza alcun confronto con l'interessata (alla quale non sarebbero state chieste delucidazioni), senza un'effettiva istruttoria e con il fine di favorire l'impresa concorrente, come dimostrerebbe la contestualità tra l'impugnato annullamento in autotutela e l'affidamento temporaneo del servizio alla predetta concorrente (a sua volta oggetto di impugnazione);

Considerato che la ricorrente ha presentato, altresì, domanda di condanna del Comune di Minturno al risarcimento dei danni;

Considerato che l'istanza di misure cautelari provvisorie è stata respinta con decreto presidenziale n. 26/2012 del 23 gennaio 2012;

Osservato che si è costituito in giudizio il Comune di Minturno depositando memoria difensiva con

documentazione allegata, nonché altra memoria in prossimità dell'udienza pubblica, e concludendo per la reiezione di tutte le domande formulate nel ricorso;

Osservato che si è costituita in giudizio, altresì, la controinteressata Cooperativa Golfo Trasporti a r.l., depositando memoria con documentazione (nonché memoria finale) e chiedendo il rigetto del ricorso, previo rigetto dell'istanza cautelare;

Considerato che con ordinanza n. 93/2012 dell'8 marzo 2012 è stata respinta l'istanza incidentale di sospensione degli atti impugnati, avendo il Collegio ravvisato nel caso di specie una situazione di collegamento sostanziale tra le imprese tale da comportare un'alterazione nella presentazione delle offerte: ciò, sulla base della circostanza, non contestata, dell'avere il sig. Raffaele Vento presieduto la riunione del Consiglio di amministrazione della cooperativa controinteressata in cui venne decisa la percentuale di ribasso da proporre;

Considerato che, in sede di discussione della causa, il difensore della società ricorrente ha replicato alle eccezioni delle controparti, insistendo per l'accoglimento del gravame;

Ritenuta, nondimeno, la sussistenza degli estremi per pronunciare sentenza cd. semplificata, ai sensi dell'art. 74 c.p.a. (richiamato dall'art. 120, comma 10, c.p.a.), in virtù della manifesta infondatezza del ricorso, per le ragioni che di seguito si illustrano;

Ritenuto, infatti, che nella vicenda in esame debba ravvisarsi un'ipotesi di collegamento sostanziale ai sensi dell'art. 38, comma 1, lett. m-quater), del d.lgs. n. 163/2006, tale da influire sulle offerte di ricorrente e controinteressata, nel senso di far considerare le offerte stesse espressione di un unico centro decisionale, con il conseguente vulnus ai principi di segretezza delle offerte, di par condicio competitorum e, in definitiva, di libera concorrenza (cfr. T.A.R. Toscana, Sez. II, 14 marzo 2012, n. 507; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 20 luglio 2010, n. 16858; T.A.R. Liguria, Sez. II, 18 febbraio 2010, n. 609);

Considerato che la susedposta conclusione riceve conferma anche dalla recentissima giurisprudenza richiamata dalla ricorrente (C.d.S., Sez. V, 20 agosto 2013, n. 4198; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 30 maggio 2013, n. 1193), secondo cui, ai fini dell'accertamento del collegamento sostanziale tra le imprese offerenti, le eventuali comunanze a livello formale o strutturale, ivi compreso il rapporto di parentela (padre-figlio) tra i legali rappresentanti delle due imprese, non sono di per sé sufficienti a dimostrare la riconducibilità delle offerte ad un solo centro decisionale, dovendosi invece accertare se dette comunanze abbiano avuto un impatto concreto sul comportamento delle imprese interessate nell'ambito della gara;

Osservato, infatti, come nella vicenda in esame gli elementi addotti dal Comune di Minturno e dalla Cooperativa Golfo Trasporti a r.l., a dimostrazione delle alterazioni verificatesi nella competizione concorrenziale, non si limitino al solo dato del rapporto di parentela tra il sig. Raffaele Vento, socio consigliere delegato della suddetta cooperativa, e la sig.ra Marilena Vento, titolare di quote sociali della Domitia Trans S.r.l. e figlia del medesimo, ma si incentrino, soprattutto, sulla condotta tenuta dal sig. Raffaele Vento in sede di presentazione dell'offerta da parte della cooperativa stessa, quale si evince dal verbale del Consiglio di amministrazione di quest'ultima del 16 novembre 2011 (doc. 6 della controinteressata);

Considerato, in particolare, che dalla lettura di detto verbale si apprende che il sig. Raffaele Vento: a) non ha avvertito gli altri consiglieri della sua posizione di (potenziale) conflitto di interessi, non informandoli del suo vincolo parentale con la sig.ra Marilena Vento, titolare di quote sociali della Domitia Trans S.r.l., né dell'esser stato, fino a qualche tempo prima, egli stesso titolare di quote di detta società (poi cedute proprio alla figlia; cfr. doc. 4 della controinteressata); b) non si è astenuto dal prendere parte alle attività della Cooperativa Golfo Trasporti a r.l. concernenti la partecipazione alla gara per cui è causa, alla quale concorreva anche la Domitia Trans S.r.l.; c) al contrario – ed è il fattore più importante – ha avuto un ruolo decisivo almeno quanto quello degli altri consiglieri

nella formulazione dell'offerta economica e della percentuale di ribasso (1%), a cui i consiglieri risultano – secondo il verbale del 16 dicembre 2011 – essere pervenuti all'unanimità dopo un'attenta analisi congiunta della situazione contabile del periodo e dell'offerta posta a base d'asta; d) addirittura, ha presentato l'offerta finale della cooperativa nella busta destinata al Comune di Minturno (v. verbale del 19 dicembre 2011, doc. 6 della controinteressata);

Osservato, in specie, che l'influenza in grado di alterare la competizione concorrenziale si evince in maniera manifesta dall'avere il sig. Vento concorso alla proposizione di una percentuale di ribasso sull'offerta della Cooperativa Golfo Trasporti a r.l. (1%) tale da consentire alla Domitia Trans S.r.l. di presentare, dal canto suo, una percentuale di ribasso (2%) migliore di quel tanto da permettere a detta società di spiazzare la ditta concorrente, conseguendo l'affidamento, ma senza assumersi oneri gravosi;

Considerato, inoltre, che sul piano logico, prima ancora di quello giuridico, è del tutto inverosimile pensare che, dato lo strettissimo rapporto di parentela esistente tra il sig. Raffaele Vento e la sigg.ra Marilena Vento e la comunanza dei settori di attività tra le due società offerenti, i due sunnominati soggetti non abbiano mai intrattenuto alcun colloquio sulla gara per cui è causa per tutta la durata di questa e fino alla sua conclusione;

Ritenuta, quindi, per quanto sinora esposto, l'infondatezza del primo motivo di ricorso, nonché del secondo motivo, nella parte in cui è volto a censurare un preteso difetto di motivazione, invero del tutto inesistente (come indica anche la circostanza che la ricorrente ha perfettamente individuato le ragioni poste a base dell'impugnato annullamento in autotutela) ed un altrettanto inesistente difetto di istruttoria;

Considerato, inoltre, che sono prive di fondamento pure le ulteriori censure dedotte con il secondo motivo di gravame, in quanto:

a) la contestualità tra l'annullamento in autotutela della procedura di affidamento del servizio di trasporto scolastico e l'affidamento temporaneo di questo alla cooperativa controinteressata, ben si spiega in ragione della partecipazione alla suddetta procedura di due sole imprese (la ricorrente e la controinteressata) e dell'esigenza imprescindibile, per il Comune, di assicurare lo svolgimento del servizio nelle more della nuova gara, senza che sia individuabile nessun intento del Comune stesso di favorire la Cooperativa Golfo Trasporti a r.l. (danneggiata, invero, dalla condotta della Domitia Trans S.r.l.);

b) il non aver consentito all'odierna ricorrente – in sede di procedimento sfociato nell'annullamento in autotutela della procedura di affidamento del servizio – di offrire le proprie delucidazioni appare, alla luce degli elementi descritti, un vizio procedimentale non in grado di invalidare l'annullamento stesso, in ragione dell'applicabilità alla fattispecie dell'art. 21-octies, comma 2, seconda parte, della l. n. 241/1990, per avere la P.A. e la controinteressata fornito la prova che il provvedimento gravato non avrebbe potuto avere contenuto diverso da quello che in effetti ha avuto;

c) ad ulteriore riprova di quanto esposto al punto precedente si rammenta che, per la giurisprudenza (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 5 marzo 2008, n. 112), l'esclusione da una gara di appalto per accertato collegamento sostanziale con altra ditta è atto vincolato, con conseguente applicazione dell'art. 21-octies, comma 2, prima parte della l. n. 241/1990;

Ritenuto pertanto, alla luce di tutto quanto si è detto, di dover dichiarare il ricorso manifestamente infondato ai sensi degli artt. 120, comma 10, e 74 c.p.a.;

Ritenuto, per l'effetto, di dover altresì respingere la domanda di risarcimento del danno formulata dalla ricorrente;

Ritenuto, da ultimo, di dover liquidare le spese e gli onorari di causa, come da dispositivo, secondo il criterio della soccombenza

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Sezione staccata di Latina (Sezione I<sup>^</sup>), così definitivamente

pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la Domitia Trans S.r.l. al pagamento di spese ed onorari di causa, che liquida in misura forfettaria in € 1.500,00 (millecinquecento/00) in favore di ciascuna delle controparti costituite, per complessivi € 3.000,00 (tremila/00).

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

Così deciso in Latina, nella Camera di consiglio del giorno 3 ottobre 2013, con l'intervento dei magistrati:

Francesco Corsaro, Presidente

Roberto Maria Bucchi, Consigliere

Pietro De Berardinis, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/10/2013

IL SEGRETARIO

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