



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 3162 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Italian Brakes S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Riccardo Villata e Andreina Degli Esposti, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Milano, Via S. Barnaba, 30;

***contro***

Azienda Trasporti Milanesi S.p.a. – A.T.M., rappresentata e difesa dagli avv.ti Maurizio Zoppolato ed Alberto Rho, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Milano, Via Dante, 16;

***nei confronti di***

Cofren S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Mario Porzio, Giancarlo Porzio, e Rodolfo Pinto, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Alberto Scoppola Iacopini in Milano, Piazza Castello 1;

***per l'annullamento***

con il ricorso introduttivo:

del verbale, inviato con nota 21.11.2012 prot. 42266, con cui A.T.M. ha definitivamente aggiudicato a Cofren l'appalto n. 544, concernente la fornitura di guarnizioni frenanti per vetture di linea MetroFerroTranviarie;

del verbale del 29.10.2012, di aggiudicazione provvisoria a Cofren;

della nota 21.11.2012 prot. 43728, ricevuta da Italian Brakers il 3.12.2012, con cui A.T.M. ha riscontrato la lettera 12.I802Ib del 14.11.2012 di Italian Brakers;

del provvedimento prot. 23049 18.10.2011, con cui A.T.M. ha ammesso Cofren al sistema di qualificazione relativo alla fornitura di guarnizioni frenanti per vetture metropolitane e tranviarie;

delle disposizioni della legge di gara, con particolare riferimento agli artt. 6 e 8 del Disciplinare, nella parte in cui prevedono che l'omologazione dei prodotti offerti avvenga dopo l'aggiudicazione, e comunque dopo l'apertura delle offerte economiche, nonché nella parte in cui non prescrivono l'allegazione, in sede di offerta, di documentazione idonea a consentire siffatte verifiche di idoneità;

delle disposizioni delle Specifiche Tecniche A.T.M., nella parte in cui consentono all'impresa aggiudicataria di effettuare con mezzi propri le operazioni di omologazione (con particolare riferimento agli artt. 2.3 SF FI6142\_i, art. 2 SF UI677\_h, art. 2 SF U16263, art. 2.6 FS 1004327 e 1005070);

e con motivi aggiunti:

della decisione di A.T.M. di consentire a Cofren di fornire il ceppo freno unificato V587, invece del ceppo destro n. U16261/03 e del ceppo sinistro n. U16262/03, previsti nell'originaria offerta Cofren (note del 5 e del 12 aprile

2013);

delle determinazioni di A.T.M., di ammettere le guarnizioni per metropolitane Cofren geometricamente difformi rispetto alle specifiche ATM (cfr. note 5 aprile e 30.52.013), di non procedere all'omologazione dei ceppi per le vetture tipo 4800 (nota del 12.4.2013), e di effettuare le prove di omologazione in difformità rispetto alle specifiche tecniche di riferimento (nota 30.5.2013);

dei verbali in data 5.6.2013, con cui A.T.M. ha dato atto dell'esito favorevole di tutte le prove di collaudo effettuate sugli articoli Cofren, nonché della successiva determinazione di A.T.M., comunicata con nota 14.6.2013, di ritenere esecutivo il contratto di appalto dal 6.6.2013;

nonché per la declaratoria di inefficacia ex art. 122 c.p.a. del contratto n. 430001204, stipulato in data 19.2.2013 tra A.T.M. e Cofren.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di A.T.M. - Azienda Trasporti Milanesi Spa e di Cofren S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 ottobre 2013 il dott. Mauro Gatti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con avviso spedito per la pubblicazione in G.U.C.E. in data 12.9.2011, la stazione appaltante ha indetto una procedura di qualificazione per la fornitura di "guarnizioni frenanti per vetture metropolitane e tranviarie".

Il termine di invio delle domande per accedere al sistema di qualificazione era fissato al giorno 11.10.2011; alla selezione venivano ammessi sia la ricorrente che l'attuale controinteressata.

Successivamente, a seguito della presentazione delle offerte economiche, in data 29.10.2012, l'attuale controinteressata veniva dichiarata aggiudicataria provvisoria, avendo offerto un prezzo di euro 440.945,84, a fronte di euro 539.473,00 della ricorrente.

In data 21.11.2012 la stazione appaltante dava luogo all'aggiudicazione definitiva, sempre a favore di Cofren S.r.l.

Con il ricorso principale sono stati impugnati i verbali di aggiudicazione provvisoria e definitiva, il provvedimento di ammissione di Cofren al sistema di qualificazione, oltreché la *lex specialis* di gara.

Nelle more di giudizio, e precisamente in data 19.2.2013, la resistente stipulava il contratto n. 430001204 con Cofren, malgrado i suoi effetti esecutivi risultassero sospesi fino all'esito delle prove di omologazione dei prodotti offerti, che si concludevano il 5.6.2013.

Con i motivi aggiunti la ricorrente chiedeva la declaratoria di inefficacia del predetto contratto e impugnava il verbale, con il quale la stazione appaltante aveva dato atto dell'esito favorevole di tutte le predette prove effettuate sugli articoli Cofren.

Con ordinanza cautelare n. 887/2013 è stata respinta la domanda cautelare.

All'udienza pubblica del 3.10.2013 la causa è stata trattenuta in decisione.

#### DIRITTO

I.1) Con il primo motivo di ricorso si lamenta la violazione dell'art. 42 D.Lgs. n. 163/06, e del disciplinare di gara, poiché la controinteressata sarebbe stata ammessa al sistema di qualificazione malgrado la mancata dimostrazione del possesso dei requisiti speciali, avendo realizzato forniture nel solo settore dei freni per treni, e non che in quello

per tram e metropolitane, come invece richiesto dalla *lex specialis*.

In ogni caso, i prodotti oggetto di gara dovevano inderogabilmente riguardare le stesse tipologie di articoli utilizzati dalle vetture metropolitane e tranviarie di A.T.M., che non sarebbero invece stati forniti dalla controinteressata.

I.1.1) Preliminarmente, la difesa della controinteressata solleva un'eccezione di inammissibilità allo scrutinio del motivo, in quanto si contesterebbe, tardivamente, il provvedimento di ammissione di Cofren al sistema di qualificazione, conclusivo di una fase autonoma, che come tale avrebbe dovuto essere impugnato tempestivamente. L'eccezione è tuttavia infondata poiché, in base all'orientamento consolidato, con la partecipazione alla gara del concorrente la lesione è solo potenziale, mentre diventa attuale solo al momento dell'aggiudicazione a favore di quest'ultimo (T.A.R. Lazio, Sez. II Ter, 18.2.2013 n. 1778).

I.1.2) Quanto al merito della censura, va ricordato che, in base al punto III.1.1.b.7) della *lex specialis*, alla domanda di partecipazione doveva essere allegato "l'elenco delle forniture più significative degli stessi prodotti di cui trattasi, effettuate nel corso degli ultimi 36 mesi, indicando per ciascuna di esse, l'importo, la data di fornitura, ed il committente. Per almeno due delle forniture più significative doveva essere allegata la relativa attestazione di buon esito, rilasciata dal committente stesso, in originale o copia conforme".

I "prodotti di che trattasi", e pertanto l'oggetto dell'appalto, erano definiti dallo stesso disciplinare di qualificazione, quale "fornitura di guarnizioni frenanti per vetture metropolitane e tranviarie", in analogia a quanto indicato nell'art. 1 del "disciplinare di gara".

Cofren, in sede di domanda di partecipazione, ha dichiarato di aver realizzato forniture per Alstom Ferroviaria S.p.a., Cofren S.a.s., la quale ha rifornito RAPT e SNCF, Eurogateway S.r.l., Beijing Wabtec Huaxia Technology Company Ltd, Societe Nationale des Chemins de Fer Tunisie, Office National des Chemins de Fer Pole Maintenance Mat, O.M.S. Ferroviaria S.r.l., e Trenitalia S.p.a.

I.1.3) Malgrado quanto precede, la ricorrente insiste per l'accoglimento del motivo, evidenziando che le forniture effettuate dalla controinteressata riguarderebbero in realtà il settore del trasporto ferroviario, e non invece quello oggetto delle procedura di affidamento.

In via preliminare, il Collegio concorda con i principi giurisprudenziali invocati dalla ricorrente, secondo cui va escluso il concorrente che presenti referenze per servizi non identici, ma solamente analoghi a quelli oggetto dell'appalto (C.S., Sez. III, 17.9.2012 n. 4932, 20.3.2013 n. 1613), come nel caso in cui, in una gara riferita al servizio tranviario, si forniscano referenze relative al servizio ferroviario ("la circostanza che i veicoli tranviari e ferroviari utilizzino la stessa sede data dal binario, non toglie che presentino profili di significativa diversità sul versante strutturale, sul piano funzionale, e sotto l'aspetto normativo", C.S., Sez. V, 4.9.2013 n. 4405).

Conseguentemente, il Collegio prende atto che, effettivamente, nel caso di specie, molte delle referenze indicate dalla controinteressata sono certamente riferite *tout court* al settore del trasporto ferroviario, e come tali non idonee a dimostrare il possesso dei requisiti di partecipazione, come ad esempio quelle effettuate a favore di Trenitalia S.p.a.

Cofren ha tuttavia dichiarato, altresì, di aver effettuato ben quattro forniture a favore di Alstom Ferroviaria S.p.a., per un importo complessivo di Euro 663.000,00, che sulla base della documentazione prodotta in giudizio dalla stessa controinteressata (docc. nn. 2 e 3 depositati in data 30.4.2013), e non contestata dalla stessa ricorrente, risulta essere una società attiva nel settore del trasporto metropolitano, ad esempio a Shanghai, Barcellona, Budapest e Amsterdam.

Quanto precede comporta pertanto, di per sé, l'infondatezza del motivo, poiché la controinteressata ha dimostrato di aver effettuato, come richiesto dalla *lex specialis*, almeno due forniture di "prodotti di che trattasi", quantomeno,

a favore della predetta Alstom Ferroviaria S.p.a.

La ricorrente non ha infatti puntualmente contestato, come invece avrebbe dovuto, che la predetta Alstom sia attiva, anche, nel settore del trasporto metropolitano, oltretutto in quello ferroviario, come invece evidenziato dalla controinteressata nella predetta documentazione, ed in particolare che i prodotti oggetto delle referenze (codici T201AA320SI, e T201AA565), fossero destinati al detto trasporto ferroviario, essendosi invece limitata, apoditticamente, ad affermare che la detta Alstom è società attiva nel solo settore ferroviario.

I.1.4) Le censure della ricorrente sono invece indirizzate, in larga misura, a dimostrare che le referenze presentate dalla controinteressata, e riferite alle forniture effettuate a favore di RAPT, non sarebbero in realtà relative a prodotti oggetto del presente appalto, poiché tale committente gestirebbe le linee ferroviarie della Regione di Parigi, e non quelle della metropolitana (memoria del 23.7.2013).

Il Collegio non condivide tuttavia tale ordine di considerazioni, ritenendo invece che nelle referenze della controinteressata debbano essere ricomprese anche quelle riferite alla predetta RAPT.

Il detto ente, per esteso denominato *Régie Autonome des Transports Parisiens* (Ente autonomo dei trasporti parigini), gestisce infatti la metropolitana ed il trasporto su tram di Parigi, oltretutto il servizio denominato “RER”, a sua volta acronimo di *Réseau express régional* (Rete espressa regionale), nel cui ambito la controinteressata ha effettuato forniture di materiale frenante per convogli circolanti sulla linea B di detta rete (v. attestazione “n. 31” di buon esito rilasciata dalla predetta RAPT “n. 31”, doc. n. 7 di A.T.M.)

Ritiene il Collegio che un attento esame delle caratteristiche di tale linea, come descritte sul sito internet ufficiale della stessa RAPT, sia decisivo ai fini dello scrutinio del presente motivo.

Tale linea, partendo dall'aeroporto di Parigi, attraversa la città da nord/est a sud/ovest, passando per il centro, mediante un tragitto sotterraneo, e connettendosi con ben 9 linee della metropolitana. Le 30 stazioni di tale linea, gestite da RAPT, si snodano su un percorso di 40 Km, i convogli partono circa ogni tre minuti, raggiungendo una velocità “commerciale” di 38 Km/h, e trasportando circa 570.000 passeggeri al giorno.

Alla luce di tutto quanto precede, ritiene il Collegio che le caratteristiche del servizio di trasporto di cui alla predetta linea B della RER, i cui convogli sono stati equipaggiati con i freni della società controinteressata, siano riconducibili a quelle di un servizio di trasporto metropolitano, e per contro, difficilmente equiparabili ad un servizio di trasporto ferroviario.

La limitata lunghezza del tracciato, il suo sviluppo pressoché interamente in un ambito urbano, che si snoda nel sottosuolo del centro storico di una grande capitale europea, la sua vicinanza, fisica e funzionale, con la stessa metropolitana, a cui è intrinsecamente connesso, l'elevata frequenza delle corse, la modesta velocità raggiungibile, la limitata distanza tra le stazioni, e l'elevato numero di passeggeri trasportabili, sono elementi che depongono inequivocabilmente a ritenere pienamente assimilabile il servizio di trasporto di che trattasi, a quelli effettuati con “metropolitana”.

Anche da un punto di vista strettamente letterale, pare al Collegio che la *lex specialis* consenta di affermare che i convogli circolanti sulla detta linea B della RER, equipaggiati con le guarnizioni frenanti della controinteressata, debbano essere considerati “vetture metropolitane”, e pertanto ricomprese a pieno titolo, nell'ambito dei prodotti oggetto dell'appalto impugnato. Le vetture di una metropolitana sono infatti pur sempre convogli di tipo ferroviario, destinati a circolare su rotaia, distinguendosi dal classico trasporto ferroviario, tra l'altro, proprio in considerazione dell'elevata frequenza delle corse, dalla brevità dei tragitti tra le stazioni, poste in ambiti urbani, ad intensa frequentazione di passeggeri, ciò che, come visto, è pienamente riscontrabile nella predetta linea B della RER. Tale rete, configura pertanto un servizio di trasporto su rotaia “metropolitano”, ed i relativi convogli vanno considerati quali “vetture metropolitane”, agli effetti della *lex specialis* della gara impugnata.

Il fatto che le linee RER siano considerate formalmente distinte da quelle della metropolitana parigina, non solo non intacca quanto sopra evidenziato ma, tenendo conto delle peculiarità della detta linea B, conferma l'infondatezza del motivo. La rete RER si articola infatti in cinque linee, alcune delle quali notevolmente estese e periferiche, aventi la caratteristiche di un vero e proprio trasporto ferroviario, ed altre più brevi e concentrate in ambito urbano, ciò che giustifica l'esistenza di due distinti enti preposti alla gestione di tali linee, sulle quali viene altresì impiegato materiale rotabile avente differenti caratteristiche. In particolare, mentre le linee C, D, ed E sono gestite solo da SNCF, ossia dalla società nazionale ferroviaria francese, le restanti, tra cui la linea B, sono invece gestite dalla detta SNCF solo nei tratti esterni alla città, e da RAPT, in quelli urbani, a conferma della sua non riconducibilità ad un trasporto ferroviario, quanto invece ad uno "metropolitano".

I.1.5) La ricorrente osserva ulteriormente che il precitato certificato n. 31 "non è stato rilasciato a Cofren, e non riguarda materiale ferroviario" (memoria del 23.7.2013, pag. n. 6).

Osserva tuttavia il Collegio che il predetto certificato di RAPT, menziona espressamente l'impresa Cofren (établissement), attestando che i freni oggetto della fornitura sono stati destinati a materiale rotabile "ferroviario", tuttavia utilizzato sui convogli MI2N, MI79 e MI84, circolanti sulla più volte citata linea B della RER.

In relazione a quanto evidenziato nel precedente punto I.1.4), con particolare riferimento alle caratteristiche del tratto della predetta linea B gestito da RAPT, ritiene infatti il Collegio che il predetto riferimento al termine "ferroviario", non sia in realtà decisivo onde attrarre a tale ambito i prodotti forniti dalla controinteressata, i quali sono invece stati utilizzati su convogli adibiti ad un servizio di trasporto metropolitano.

I.1.6) Nella propria replica del 19.8.2013 (pag. n. 4) la ricorrente pare poi sollevare taluni dubbi sull'utilizzabilità del predetto certificato n. 31, affermando che il medesimo è stato "rilasciato il 14.2.2007 e scaduto il 29.3.2009", senza tuttavia meglio precisare le conseguenze giuridiche derivanti da tali circostanze.

A tal fine, il Collegio ribadisce che il contenuto del motivo, su cui il medesimo è chiamato a decidere, è se la controinteressata abbia effettuato forniture "degli stessi prodotti di cui trattasi", o al contrario, come sostenuto nel ricorso, abbia maturato esperienza in settori diversi dal trasporto metropolitano e tranviario.

Il Collegio prende pertanto atto che né nel ricorso, né nei successivi motivi aggiunti, né peraltro esplicitamente nella predetta memoria di replica, la ricorrente ha invece sostenuto che la controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa per aver prodotto attestazioni di buon esito prive dei requisiti richiesti dalla *lex specialis*, con particolare riferimento al loro ambito temporale.

Conseguentemente, il Collegio non può esprimere alcuna valutazione sulle predette considerazioni della ricorrente, relative alla data di rilascio e di scadenza del detto certificato, osservando inoltre che, mancando nel ricorso alcuna censura incentrata sul predetto ambito temporale del certificato, la proposizione della stessa nella memoria di replica sarebbe comunque risultata tardiva, e pertanto inammissibile.

*Ad abundantiam*, il Collegio osserva anche che la controinteressata, fin dalla memoria di costituzione, ha prodotto un ulteriore certificato (doc. n. 3), sempre proveniente da RAPT, datato 28.1.2010, e con scadenza 29.3.2012, affermando espressamente che il medesimo era "agli atti del procedimento di qualificazione" (pag. n. 4). La ricorrente, nel corso del giudizio, non ha formulato alcuna osservazione, né sul fatto che il predetto certificato sia stato effettivamente prodotto dalla controinteressata in occasione della procedura di qualificazione, né sulla sua autenticità, consentendo pertanto al Collegio di considerare pacifiche tali circostanze. Conseguentemente, malgrado i dubbi insinuati dalla ricorrente in ordine all'utilizzabilità del certificato RAPT, scaduto il 29.3.2009, le eventuali mancanze di tale attestazione non darebbero comunque luogo, *sic et simpliciter*, all'esclusione della controinteressata, dovendosi altresì esaminare il contenuto dell'ulteriore certificato RAPT, in scadenza al 29.3.2012.

I.1.7) Nel corso del giudizio (22.1.2013), la controinteressata ha depositato una dichiarazione della società Cofren Sas, con cui la stessa attesta di aver acquistato da Cofren S.r.l. una serie di prodotti, indicando, tra l'altro i relativi fatturati ed i clienti finali. Secondo la ricorrente, tale dichiarazione dimostrerebbe "ulteriormente" l'illegittimità dell'ammissione al sistema di qualificazione della stessa controinteressata, poiché le sue forniture sarebbero in realtà state effettuate a favore della predetta Cofren Sas (memoria del 23.7.2013).

Il Collegio ritiene che la detta censura sia in realtà inammissibile per tardività, come correttamente dedotto dalla difesa della stessa controinteressata.

La stessa ricorrente ha infatti depositato, in data 31.12.2012, un "estratto documentazione presentata da Cofren in sede di qualificazione", il cui documento 14 (pag. n. 1) indica espressamente, tra le forniture più significative, quelle effettuate a favore di Cofren Sas, precisando che la stessa "fornisce i maggiori ferroviari europei, ad es. SNCF e RAPT").

La ricorrente era pertanto edotta del fatto che, tra le referenze presentate da Cofren S.r.l. in sede di gara, vi fosse anche quella a favore della predetta "Cofren Sas", ma ha ritenuto di non evidenziare tale circostanza nell'ambito dei motivi di ricorso, come detto, incentrati unicamente ad evidenziare la natura delle forniture effettuate, e non invece le caratteristiche soggettive dei destinatari.

Il documento depositato in giudizio dalla controinteressata ha pertanto semplicemente dato luogo ad una specificazione delle forniture effettuate a favore della predetta Cofren Sas, mediante la precisazione dei destinatari finali, degli importi e dei singoli componenti. Pertanto, ciò di cui la ricorrente si duole nella memoria del 23.7.2013, era in realtà già noto alla stessa ancor prima della presentazione del ricorso, ed avrebbe pertanto dovuto formare oggetto di uno specifico motivo, dato che il predetto documento della controinteressata depositato in data 22.1.2013 non ha in realtà aggiunto alcuna informazione che non fosse già in possesso della ricorrente.

I.2) Sotto un ulteriore profilo, sempre nell'ambito del primo motivo, la ricorrente evidenzia che alcuni dei prodotti messi in gara (freno CTM42 per vetture tipo 4600 e 4800) sarebbero stati realizzati e brevettati unicamente dalla ricorrente, sicché Cofren non avrebbe potuto né proporli in sede di offerta, né successivamente ottenerne l'omologazione.

La censura non merita accoglimento.

Il c. 4 dell'art. 68 D.Lgs. n. 163/06 prevede che "le stazioni appaltanti non possono respingere un'offerta per il motivo che i prodotti e i servizi offerti non sono conformi alle specifiche alle quali hanno fatto riferimento, se nella propria offerta l'offerente prova in modo ritenuto soddisfacente dalle stazioni appaltanti, con qualsiasi mezzo appropriato, che le soluzioni da lui proposte ottemperano in maniera equivalente ai requisiti definiti dalle specifiche tecniche".

Il predetto articolato è diretta espressione della normativa comunitaria, che in sede emanazione della nuova Direttiva 2004/18/CE, posta a base del codice dei contratti, ha significativamente innovato la materia rispetto al passato, sul rilievo che le disposizioni precedentemente applicabili davano luogo a situazioni limitative della concorrenza. E' pertanto apparso necessario semplificare tali disposizioni, privilegiando un approccio che consenta di assicurare una concorrenza effettiva, tramite la partecipazione del maggior numero possibile di offerenti, permettendo ai committenti pubblici di specificare le proprie esigenze in termini di prestazioni. Nella nuova Direttiva, pertanto, la definizione delle specifiche tecniche tramite rinvio ad una certa normativa è stato posto in termini meramente alternativi rispetto alla facoltà di indicare determinate "prestazioni" o "requisiti funzionali", senza che il richiamo a questi ultimi possa ritenersi eccezionale o derogatorio (v. il nuovo articolo 23, comma 2 secondo cui "le specifiche tecniche devono consentire pari accesso agli offerenti e non devono comportare la creazione di ostacoli ingiustificati all'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza").

Nella fattispecie *de quo* la ricorrente, precedentemente all'indizione della gara, forniva da lungo tempo i prodotti di che trattasi alla stazione appaltante, da cui la necessità per la stessa di descrivere i medesimi, facendo riferimento alle specifiche tecniche di tali prodotti, precedentemente utilizzati.

Tuttavia, quando le specifiche tecniche si riferiscono ad un particolare prodotto, pur senza indicarne il marchio, esse devono essere corrette mediante la puntualizzazione di equivalenza (C.S., Sez. V, 4.3.2011 n. 1380), in attuazione dei principi espressi dal citato art. 68, il quale vieta l'esclusione *sic et simpliciter* dell'offerta, per il motivo che i prodotti non siano conformi alle specifiche tecniche. Il detto articolo del codice dei contratti costituisce in ogni caso una norma imperativa, per la quale opera il principio di eterointegrazione, trovando applicazione a prescindere dal suo mancato riferimento nella *lex specialis* (T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, 15.3.2010 n. 2932).

La circostanza che Cofren non sia titolare del brevetto è pertanto irrilevante, poiché le citate specifiche tecniche si limitano a descrivere le caratteristiche prestazionali delle guarnizioni frenanti, in relazione alle diverse tipologie di vetture in uso, senza alcuna menzione dei brevetti. In ogni caso, la stazione appaltante non potrebbe, ex art. 68 D.Lgs. n. 163/06, non ammettere un'offerta per la semplice non conformità a delle specifiche tecniche, dovendo invece verificarne l'equivalenza in termini funzionali.

II) Con il secondo motivo si deduce la violazione dell'art. 39 D.Lgs. n. 163/06, e del disciplinare di gara.

L'art. 6.1 della *lex specialis* richiedeva ai concorrenti la produzione di una dichiarazione attestante l'iscrizione al registro delle imprese, da cui risultassero "almeno i nominativi dei rappresentanti dell'impresa, i relativi poteri, la durata della carica, l'oggetto sociale dell'impresa, e la data di costituzione".

La dichiarazione rilasciata dalla controinteressata indica che Colmer Karl Heinrich, è il legale rappresentante ed il presidente del c.d.a., De Soccio Vittorio Amministratore delegato, Seitz David Micheal e Hildum Keith Patrick Consiglieri.

Secondo la ricorrente tale dichiarazione non consentirebbe tuttavia di appurare l'ampiezza dei poteri concretamente conferiti ai singoli rappresentanti, limitandosi ad indicare le cariche rivestite dagli stessi, da cui la necessità di escludere la controinteressata.

Osserva il Collegio che Cofren, oltre a rilasciare la predetta dichiarazione, aveva comunque già prodotto in sede di qualificazione il proprio certificato di iscrizione camerale, nel quale erano specificamente indicati i predetti poteri, conferiti a ciascuno dei soggetti menzionati. La stazione appaltante era dunque in grado di verificare, oltre che il concorrente era effettivamente iscritto al registro di cui all'art. 39 D.Lgs. n. 163/06, anche i nominativi dei soggetti di cui all'art. 38 c. 1 lett. c) D.Lgs. n. 163/06, da cui sarebbe conseguita l'abnormità di un'eventuale esclusione della controinteressata, in conseguenza della mera mancata riproposizione, oltretutto dei nominativi e delle cariche rivestite dai rappresentanti, anche della dettagliata specificazione dei loro poteri, in realtà indicati in un documento già agli atti del procedimento.

La stessa ricorrente cita i principi in tal senso espressi nell'ordinanza C.S., Sez. V, n. 4496/11, evidenziando che in tale fattispecie il giudice d'appello ha ritenuto che non andasse esclusa una concorrente, pur a fronte di irregolarità nella produzione delle dichiarazioni di partecipazione, con riferimento alla documentazione comprovante la carica ed i poteri del sottoscrittore di un'offerta, e ciò poiché "i poteri di rappresentanza si desumevano già dagli atti di gara", come appunto nel caso di specie.

La ricorrente osserva ancora, correttamente, che il predetto certificato camerale risale al 10.8.2011, e che pertanto da tale data la situazione societaria avrebbe potuto modificarsi, e che comunque tale certificato, di durata semestrale, era ormai scaduto al momento di celebrazione della gara.

Osserva incidentalmente il Collegio che, seguendo il ragionamento della ricorrente, l'esclusione di un concorrente

potrebbe essere arbitrariamente correlata alla celerità impressa dalla stazione appaltante alla procedura di gara, poiché, in relazione al maggior o minore lasso di tempo intercorrente tra la fase di qualificazione e quella di aggiudicazione, l'ammissione di un'offerente potrebbe essere subordinata alla vigenza del termine di validità di una certificazione precedentemente prodotta.

In realtà, ritiene il Collegio che nel caso di specie fosse pienamente applicabile l'art. 46 D.Lgs. n. 163/06, dovendo darsi luogo ad una mera regolarizzazione di una dichiarazione in cui, ferma restando l'indicazione dei nominativi e dei poteri dei rappresentanti, si è semplicemente ommesso di confermare che gli ambiti di tali poteri non si sono modificati rispetto a quanto attestato nel predetto certificato camerale, già agli atti della stazione appaltante.

Per contrastare l'applicabilità del detto art. 46, la ricorrente invoca la giurisprudenza che interpreta restrittivamente tale articolo, escludendo che lo stesso possa essere invocato per sopperire all'inosservanza di adempimenti procedurali, o all'omessa produzione di documenti richiesti a pena di esclusione (C.S., Sez. V, 18.2.2013 n. 974, C.S. Sez. IV, 5.2.2013 n. 694).

Ritiene il Collegio che, a prescindere dalle ragioni che sorreggono tale orientamento, il medesimo non risulta tuttavia applicabile al caso di specie, per mancanza di presupposti. La controinteressata ha infatti prodotto tutti i documenti richiesti dalla stazione appaltante, e pertanto sia il certificato camerale, che la dichiarazione di cui all'art. 6.1 della *lex specialis*, non essendosi pertanto in presenza né di un'omissione, né di una vera e propria inosservanza delle regole procedurali, quanto invece di una mera irregolarità. La dichiarazione della controinteressata, sebbene parzialmente incompleta, letta congiuntamente al certificato camerale già agli atti del procedimento, ha tuttavia dato sostanzialmente luogo ad un "raggiungimento dello scopo", necessitando unicamente di una mera "regolarizzazione", su impulso della stazione appaltante, mediante una semplice richiesta incidentale, di conferma della mancata modifica della situazione societaria descritta nel detto certificato.

III) Con il terzo ed il quarto motivo si deduce la violazione degli artt. 68, 82 e 234 bis D.Lgs. n. 163/06, del principio di imparzialità ed eccesso di potere, sotto il profilo del difetto di istruttoria, da parte degli artt. 6 e 8 del disciplinare di gara. Secondo la ricorrente, la verifica dell'idoneità dei prodotti offerti avrebbe infatti dovuto essere espletata in un momento anteriore all'aggiudicazione, in conformità all'art. 68 D.Lgs. cit., e non posteriormente alla stessa, come invece avvenuto nel caso di specie, ciò che avrebbe influenzato lo svolgimento della stessa.

III.1) In via preliminare, la difesa della stazione appaltante e di Cofren sollevano un'eccezione di inammissibilità del motivo. Poiché la ricorrente ha infatti sottoscritto per accettazione il disciplinare di gara, il quale prevedeva espressamente che la verifica di idoneità dei prodotti avrebbe avuto luogo solo nei confronti del concorrente risultato aggiudicatario, la stessa avrebbe prestato acquiescenza a tale previsione, che non potrebbe pertanto essere contestata in questa sede.

L'eccezione va tuttavia rigettata poiché, come correttamente evidenziato dalla ricorrente, non può ritenersi configurabile alcuna acquiescenza a causa della presentazione di una dichiarazione da rendersi inderogabilmente ai fini della partecipazione alla gara (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 2.4.2013 n. 834).

Con ulteriore eccezione, si contesta la tempestività della censura, che sarebbe invece tardiva, avendo la ricorrente conosciuto la predetta clausola nel momento in cui ha presentato offerta, ed avendo pertanto l'onere di impugnarla immediatamente.

Anche tale eccezione è tuttavia infondata, non essendo tale clausola immediatamente escludente, e non dovendo pertanto essere impugnata al momento della sua conoscenza.

III.2) Quanto al merito, il motivo è infondato.

Secondo quanto disposto dall'art. 8 del Disciplinare di Gara "nel caso in cui le guarnizioni frenanti dell'impresa migliore offerente non siano già state omologate da A.T.M., le stesse dovranno essere soggette ad omologazione,



così come previsto all'articolo 3 delle Specifiche Tecniche. L'esecutività della fornitura sarà pertanto subordinata all'avvenuta omologazione di tutte le guarnizioni oggetto del presente appalto. Nel caso di mancata omologazione, anche per una sola tipologia di guarnizione, si procederà alla risoluzione contrattuale”.

Il detto art. 3 delle Specifiche Tecniche stabilisce poi che il banco di prova dell'offerente sia omologato in sede UIC, o in alternativa, abbia taratura positivamente controllata da un laboratorio in possesso di certificato di accreditamento EN 17025.

L'art. 6.1.A.XII) del medesimo disciplinare obbligava poi i concorrenti, a pena di esclusione, a rilasciare una dichiarazione, nella quale gli stessi prendessero atto ed accettassero che l'esecutività della fornitura sarebbe stata subordinata all'ottenimento dell'omologazione, per tutte le guarnizioni oggetto dell'appalto, secondo quanto indicato nel punto 3 delle Specifiche Tecniche A.T.M.

Osserva preliminarmente il Collegio che le previsioni della *lex specialis* in questa sede impugnate non paiono in realtà disciplinare un vero e proprio giudizio di equivalenza, di cui all'art. 68 D.Lgs. n. 163/06, già esaminato nell'ambito dello scrutinio del primo motivo (v. punto I.2), quanto invece il diverso istituto del “collaudo”.

L'art. 312 del D.P.R. n. 207/2010, di attuazione dell'art. 120 del D.Lgs. n. 163/06, prevede infatti, quanto al settore delle forniture, che tali contratti siano soggetti a “verifica di conformità”, al fine di accertarne la regolare esecuzione, rispetto alle condizioni ed ai termini stabiliti nel contratto, ciò che forma infatti oggetto delle prove contestate con il presente motivo.

La stessa ricorrente mostra implicitamente di essere consapevole della vera natura delle prove di che trattasi, utilizzando talvolta il termine “collaudo” per indicare le stesse (v. ad. es. pag. n. 17 dei motivi aggiunti).

Il motivo sarebbe pertanto inammissibile, poiché le previsioni in questa sede impugnate non hanno ad oggetto la verifica di cui all'art. 68 D.Lgs. n. 163/06, di cui il ricorrente deduce la violazione, quanto invece le prove di collaudo, ex art. 120 D.Lgs. n. 163/06.

III.2.1) Tuttavia, il concreto svolgimento di tali operazioni, le cui risultanze sono state impugnate con i motivi aggiunti, ha effettivamente dato luogo alla formulazione, oltretutto di un giudizio di collaudo, anche di giudizi di equivalenza dei prodotti offerti dalla controinteressata, con quelli indicati nella *lex specialis*, ciò che comunque rende ammissibile lo scrutinio del motivo, che va tuttavia in ogni caso respinto nel merito.

Preliminarmente, ritiene il Collegio che, come correttamente evidenziato dalla difesa della stazione appaltante, le dette operazioni di collaudo, finalizzate ad ottenere l'omologazione dei prodotti offerti, si articolano in una pluralità di fasi (esame della documentazione tecnica, esame generale delle guarnizioni, controlli fisico meccanici, prova al banco, prova su vettura), da esperirsi in un arco temporale di 15 settimane, decorrenti dal trentaseiesimo giorno successivo alla lettera di aggiudicazione definitiva, come previsto dallo schema di contratto, allegato agli atti di gara.

Quanto precede dimostra la ragionevolezza delle previsioni impugnate, atteso che l'anticipazione delle dette prove alla fase concorsuale, ed il loro esperimento nei confronti di tutti i concorrenti, avrebbe determinato “la sostanziale paralisi della procedura”, e la sua conclusione con tempi e costi incongrui. La “tempestività” delle procedure di affidamento, è al contrario uno dei principi che le stazioni appaltanti sono espressamente tenute ad osservare, ai sensi dell'art. 2 D.Lgs. n. 163/06.

Il Collegio non ravvisa inoltre, dalla lettura del citato art. 68, alcun divieto di esperire le verifiche di equivalenza ivi previste, in un momento successivo all'apertura delle offerte economiche.

La ricorrente afferma in contrario che “soprattutto il comma 6 e 8” di tale articolo imporrebbero ai concorrenti di provare, già in sede di offerta, l'equivalenza dei prodotti. Tali affermazioni non trovano tuttavia riscontro nel tenore letterale delle norme; in particolare, il detto comma 6 si limita infatti ad imporre all'operatore economico che

propone soluzioni equivalenti ai requisiti definiti dalle specifiche tecniche di segnalarlo con separata dichiarazione allegata all'offerta, non invece che la stazione appaltante esamini detta dichiarazione antecedentemente all'aggiudicazione. Analogamente, anche il successivo comma 8, si limita in realtà ad imporre al concorrente, nei casi ivi indicati, di provare che il prodotto offerto ottemperi alle prestazioni o ai requisiti funzionali prescritti, senza tuttavia imporre alcunché alla stazione appaltante in ordine al momento in cui porre in essere tale verifica.

Nel precedente punto I.2) si è già dato atto della genesi e della *ratio* di tale norma, non certamente finalizzata ad imporre il rispetto di determinate scansioni procedurali alle stazioni appaltanti, quanto invece a proibire alle stesse di escludere un'impresa che produca beni sostanzialmente equivalenti a quelli oggetto dell'appalto, sebbene formalmente individuati da differenti specifiche tecniche.

Ciò che invece è certamente disciplinato dal citato art. 68, è l'espressione del giudizio di equivalenza da parte della stazione appaltante, tra il prodotto offerto da un concorrente, e quello individuato dalle specifiche tecniche di cui alla *lex specialis*. Tale giudizio, se da un lato non può costituire un mezzo per restringere la partecipazione ai soli concorrenti che dispongano di prodotti identici a quelli richiesti dalla stazione appaltante, non può tuttavia neppure consentire, che nel corso di svolgimento della procedura, si modifichi l'oggetto dell'appalto, tramite l'accettazione di prodotti non solo equivalenti, ma anche differenti da quelli indicati nella *lex specialis*, pena la violazione della *par condicio*. La necessità di salvaguardare tale esigenza, la cui violazione è peraltro dedotta nell'ambito dei motivi aggiunti, non è tuttavia pregiudicata nel caso di specie, in cui l'efficacia del contratto era comunque subordinata ad una clausola risolutiva espressa, che in caso di mancato superamento delle predette "verifiche", eventualmente a causa di un giudizio di non equivalenza funzionale, avrebbe ben potuto, con efficacia *ex tunc*, porre nel nulla la già disposta aggiudicazione.

III.2.2) Né ulteriormente, in contrario, depone la giurisprudenza citata dalla ricorrente, la quale in realtà non ha mai affermato che il giudizio di equivalenza di cui all'art. 68 cit. debba obbligatoriamente essere formulato antecedentemente all'apertura delle offerta economica.

T.A.R. Toscana, Sez. II, 22.3.2013 n. 456 ha rigettato un ricorso avverso un provvedimento di esclusione, intentato da un concorrente che non aveva superato la detta prova di equivalenza, che in base alle prescrizioni della lettera di invito doveva avere luogo, in quel caso specifico, antecedentemente all'esecuzione della prestazione, senza tuttavia che in tale sentenza si affermi l'obbligatorietà di tale collocazione procedimentale delle prove di verifica.

Anche le pronunce della Sezione (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV. 20.3.2013 n. 731; 5.4.2013, n. 850), si sono in realtà limitate ad affermare il principio secondo cui "le caratteristiche minime tecniche richieste dalla normativa di gara costituiscono veri e propri elementi essenziali dell'offerta, in assenza dei quali quest'ultima è da considerarsi radicalmente inammissibile", ciò che era previsto anche dalla *lex specialis* impugnata, che comminava espressamente la risoluzione del contratto in caso di mancato superamento della c.d. "omologazione", eventualmente, anche qualora la stessa fosse imputabile ad un giudizio negativo di equivalenza dei prodotti offerti rispetto a quelli richiesti.

Parimenti, il richiamo, letterale, alla sentenza T.R.G.A., Trentino Alto Adige, Bolzano, 28.3.2013 n. 591 è totalmente inconferente. L'affermazione invocata, secondo cui "per poter constatare che i prodotti della ricorrente avrebbero garantito quanto sopra, sarebbe stato necessario che questa li avesse proposti, in modo che la stazione appaltante li avesse potuti valutare, al fine di stabilire la loro idoneità o meno alla funzione richiesta", è infatti riferita allo scrutinio di un'eccezione di inammissibilità di un ricorso avverso una gara d'appalto, a cui la stessa ricorrente non aveva in realtà partecipato, dolendosi tuttavia delle specifiche tecniche ivi menzionate, reputate restrittive della concorrenza.

Anche il riferimento alla sentenza T.A.R. Lombardia, Sez. IV, 22.1.2013 n. 183 non coglie nel segno, dato che in

tale vicenda la Sezione si è limitata ad affermare che “il controllo di conformità era doveroso, sia, come visto, ai sensi della *lex specialis* di gara, sia in considerazione del criterio di aggiudicazione della procedura concorsuale prescelto dalla stazione appaltante, quello del prezzo più basso”, senza tuttavia prendere posizione in ordine al momento in cui, a pena di illegittimità, tale controllo dovrebbe avere luogo, accogliendo invece il motivo poiché tale controllo era in realtà stato omesso.

IV) Con l'ultimo motivo del ricorso principale si deduce la violazione del principio di imparzialità, poiché le Specifiche Tecniche A.T.M. consentirebbero che il detto controllo sui prodotti dell'aggiudicataria venga eseguito con attrezzature di proprietà della stessa.

Preliminarmente, il Collegio prende atto che la censura in esame non ha ad oggetto il concreto svolgimento delle operazioni di verifica, impugnate con i motivi aggiunti, quanto invece le previsioni, generali ed astratte, contenute nella *lex specialis*. Conseguentemente, sono inammissibili in questa sede le specifiche censure volte a dimostrare l'inedoneità dello specifico “banco di prova” Cofren a certificare l'idoneità dei prodotti offerti.

La censura è comunque infondata nel merito, poiché la *lex specialis* (v. punto 5 delle Specifiche Tecniche) ha comunque previsto che le dette prove debbano comunque svolgersi alla presenza di personale della stazione appaltante, ed essere effettuate esclusivamente con attrezzature aventi caratteristiche adeguate allo scopo, e munite di idonea certificazione, ciò che, *prima facie*, esclude la detta violazione al principio di imparzialità.

V.1) Con i motivi aggiunti si impugnano, in primo luogo, le note del 5 e del 12 aprile 2013, con le quali A.T.M. ha accettato l'offerta di Cofren, malgrado la stessa fosse concretamente difforme da quanto richiesto dalla *lex specialis*. Con tali censure si lamenta in sostanza la violazione del divieto di rinegoziazione di un contratto pubblico, in cui sarebbe incorsa la stazione appaltante nell'accettare l'offerta della controinteressata, malgrado le difformità dei prodotti concretamente forniti, rispetto a quelli a suo tempo offerti in sede di partecipazione, ed in particolare:

V.1.1) Cofren avrebbe fornito un ceppo freno unificato (V587), in luogo di un ceppo destro (U16261/03), e di uno sinistro (U16262/03). La fornitura di due distinti ceppi sarebbe stata invece imposta direttamente dagli atti di gara, mentre l'accettazione di un ceppo unificato sarebbe successiva alla stipula del contratto, che infatti richiama i detti codici U16261/03 e U16262/03 (primo motivo aggiunto);

V.1.2) le guarnizioni per le vetture metropolitane offerte da Cofren non sarebbero geometricamente conformi ai disegni predisposti dalla stazione appaltante (secondo motivo aggiunto);

V.1.3) le guarnizioni per le vetture Sirio non avrebbero le stesse le dimensioni richieste dalla *lex specialis*, ed in particolare dalla Specifica Tecnica 1005070, punto 3.4.2 (terzo motivo aggiunto).

V.2) Preliminarmente, il Collegio deve scrutinare l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalla difesa della controinteressata che, nella parte in cui è diretta avverso i predetti motivi di cui al punto V.1), risulta infondata.

Osserva infatti il Collegio che non è consentito alle amministrazioni appaltanti rinegoziare con il soggetto prescelto come contraente, a seguito di procedura ad evidenza pubblica, gli elementi fondamentali del contratto, in quanto attraverso una successiva modulazione di questi, in sostanza, si determina uno svilimento della stessa procedura selettiva attraverso l'introduzione di elementi del tutto nuovi o diversi, per qualità e quantità, tali da alterare irrimediabilmente gli stessi risultati di gara, che ove condotta sulla base dei rinnovati elementi avrebbe potuto avere diverso sviluppo, attraverso una diversa componente partecipativa alla stessa, ed anche, in ipotesi, diversa conclusione, con l'individuazione di altro contraente (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 11.7.2006 n. 5766).

Nel caso in cui siano apportate modifiche al contratto che presentino caratteristiche sostanzialmente diverse da quelle che hanno giustificato l'aggiudicazione iniziale, tali da dimostrare la volontà di rinegoziazione delle parti, debbono pertanto essere concessi tutti i rimedi idonei a reintrodurre la trasparenza nel procedimento, ivi compresa la possibilità di un nuovo procedimento di aggiudicazione (Corte Giustizia CE, 13.4.2010 n. 91).

Conseguentemente, le controversie relative ad atti, anche impliciti, con i quali l'amministrazione, successivamente all'aggiudicazione, rinegoziò uno degli elementi essenziali del contratto, appartengono alla giurisdizione esclusiva del g.a., in linea con quanto previsto prima dall'art. 6, L. n. 205/2000, ed ora dall'art. 133 c. 1 lett. e) n. 1, del codice del processo amministrativo, dovendo pertanto stabilirsi in questo tipo di controversie, se sia ammissibile rivedere taluni elementi del contratto, o se sia invece necessario indire una nuova gara, a condizioni diverse (T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 26.1.2011 n. 88).

V.3) Chiarito quando precede in punto di giurisdizione, va evidenziato che, nella fattispecie per cui è causa, l'accertamento della violazione del detto divieto di rinegoziazione, risulta a sua volta unicamente dipendente dalla correttezza del giudizio di equivalenza ex art. 68 D.Lgs. n. 163/06, espresso dalla stazione appaltante nell'ambito delle dette operazioni di collaudo.

In altre parole, ai fini dello scrutinio delle censure, il Collegio è chiamato a sindacare le valutazioni con le quali la resistente ha ritenuto che i prodotti concretamente offerti, per quanto non identici a quelli indicati nella *lex specialis*, fossero tuttavia funzionalmente equivalenti, atteso che, in caso negativo, nell'affidare la fornitura, la stazione appaltante avrebbe in realtà sostanzialmente dato luogo ad un'illegittima procedura negoziata con la controinteressata.

Tuttavia, per giurisprudenza consolidata, il sindacato su tale accertamento di conformità, è precluso al giudice amministrativo, a meno che non venga riscontrata illogicità od incongruenza nell'accertamento medesimo (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 22.1.2013 n. 183).

Il giudizio sull'equivalenza o meno di un materiale proposto in una gara pubblica, rispetto a quello di riferimento, è infatti un giudizio complesso, connotato da un'ampia componente di giudizi valoriali opinabili, e caratterizzato soprattutto dalla complessiva funzionalità dell'opera, che investe, quindi anche profili relativi all'interesse pubblico. In tali casi, ci si muove quindi in quell'ambito di opinabilità proprio della discrezionalità tecnica "pura", nell'esercizio della quale l'amministrazione non si limita a recepire dei dati tecnici o ad effettuare giudizi matematici o comunque relativi a scienze esatte, ma fa rifluire nelle proprie scelte l'interesse pubblico, che costituisce senza dubbio espressione del merito amministrativo. Pertanto, come correttamente dedotto dalla difesa della resistente e della controinteressata, il sindacato del giudice amministrativo è limitato alla verifica della logicità, della congruità e della ragionevolezza del giudizio espresso, e non è neppure ammissibile disporre una consulenza tecnica d'ufficio al fine di rinnovare la valutazione della commissione tecnica (T.A.R. Trentino Alto Adige, Bolzano, 8.2.2007 n. 54).

Nella fattispecie, tanto in sede procedimentale che in quella giurisdizionale, la stazione appaltante ha adeguatamente motivato il proprio giudizio, sorreggendo il medesimo con argomenti che lo rendono esente dai detti profili illogicità ed incongruenza.

In particolare, quanto al motivo richiamato nel precedente punto V.1.1), si è osservato che il detto ceppo unificato V587, oltre ad essere omologato e già utilizzato dalla stessa A.T.M. sui tram della serie 1928, non solo è identico, quanto a caratteristiche funzionali e prestazionali ai ceppi U1626103 e U1626203, ma è altresì "migliorativo" rispetto ai medesimi "vista la prospettiva di poter gestire a scorta un unico codice di prodotto" (v. nota A.T.M. del 5.4.2013).

Quanto al motivo di cui al precedente VI.1.2), si è affermato che le guarnizioni delle pastiglie tranviarie 4700/47900 presentate in sede di gara sono in realtà sostanzialmente conformi alle caratteristiche di cui alla Specifica Tecnica ATM U1677\_h.

Infine, quanto al motivo di cui al precedente V.1.2), si è ritenuto che il millesimale scostamento rilevato riguardo al centraggio del materiale d'attrito, sia del tutto ininfluenza ai fini del montaggio e delle prestazioni.

I predetti giudizi trovano puntuale conferma nella valutazioni tecniche effettuate nella perizia depositata in giudizio dalla controinteressata.

Quanto al profilo V.1.2), si è confermato che “le guarnizioni per vetture metropolitane presentate per l’omologazione sono conformi al disegno ATM F16141/10 posto a base di gara”, e che “dal confronto di questi disegni si evince chiaramente che non vi sono differenze tra il prodotto proposto da Cofren e quello richiesto da A.T.M.”.

Quanto al profilo V.1.3) si è evidenziato che “il centraggio del materiale d’attrito sul supporto non era perfettamente in linea con il disegno della guarnizione, con un leggero scostamento di circa 0,3 mm, ma questo solo sulla guarnizione destra. In ogni caso, tale dimensione è completamente ininfluenza ai fini del montaggio e delle caratteristiche prestazionali e funzionali, tanto è vero che considero tecnicamente coerente ed in accordo con le Specifiche Tecniche la decisione di A.T.M. di considerare ininfluenza tale scostamento”.

Alla luce di quanto precede, le censure della ricorrente, per essere apprezzate, o quanto meno per dare spunto ad approfondimenti istruttori, avrebbero dovuto incentrarsi sulla dimostrazione della sussistenza di eventuali carenze funzionali dei prodotti offerti dalla controinteressata, rispetto alle *performances* richieste dalla *lex specialis*. Al contrario, la ricorrente si è invece limitata, apoditticamente, ad evidenziare i formali scostamenti dell’offerta rispetto e quanto richiesto dalla stazione appaltante, ciò che, alla luce della natura delle valutazioni espresse dalla stessa, della sufficienza e ragionevolezza delle motivazioni addotte, peraltro confermate, da un punto di vista tecnico, dalla perizia della controinteressata, rende il giudizio espresso esente dai detti profili di illogicità ed incongruenza, e pertanto insindacabile nel merito.

VI.1) Con un secondo gruppo di censure contenute nei motivi aggiunti, si impugnano “tutte le prove di collaudo effettuate sugli articoli Cofren”, contestando le modalità con cui le stesse sono state poste in essere, ed in particolare:

VI.1.1) A.T.M. avrebbe condotto prove difformi da quelle previste dalla *lex specialis*, con riferimento alla Specifica U16142, avendo equipaggiato con le guarnizioni Cofren solo metà convoglio, e lasciando sull’altra metà i dispositivi della stessa ricorrente (secondo motivo aggiunto);

VI.1.2) non si sarebbero effettuate le operazioni di omologazione dei ceppi delle vetture 4800 (secondo motivo aggiunto);

VI.1.3) le operazioni di collaudo avrebbero evidenziato la mancata resistenza al distacco delle guarnizioni, invece richiesto dalla *lex specialis* nella Specifica Tecnica 1005070, punto 3.4.5 (terzo motivo aggiunto).

VI.1.4) non si sarebbero svolte, o comunque non sarebbero state verbalizzate, le prove presso banco dinamometrico accreditato e abilitato, diverso da quello Cofren, sia quelle in esercizio (quarto motivo aggiunto).

VI.2) Anche in questo caso, in via preliminare, il Collegio deve scrutinare l’eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalla difesa della controinteressata, che risulta invece fondata, nella parte in cui è rivolta avverso le predette censure di cui al punto VI.1).

Al punto III.2) della presente sentenza, a cui si rinvia, si sono già esplicitate le ragioni che hanno indotto il Collegio a ritenere che le verifiche di che trattasi abbiano dato luogo ad un “collaudo”, ex artt. 120 D.lgs. n. 163/06 e 312 del D.P.R. n. 207/2010.

Le controversia inerente ai collaudi esorbitano tuttavia dall’ambito cognitivo proprio delle giurisdizioni del giudice amministrativo, atteso che detta attività rientra pienamente nell’ambito di un rapporto contrattuale che, a partire dall’aggiudicazione, è interamente disciplinato dal diritto privato, ed in relazione al quale si controverte solo in materia di diritti soggettivi (Cass. Civ., Sez. Un., 6.9.2010 n. 19049).

Conseguentemente, tutte le censure di cui al precedente punto VI.1), in quanto rivolte avverso le modalità con cui

sono state eseguite le operazioni di collaudo, sono inammissibili.

VI.3) In ogni caso, osserva incidentalmente il Collegio che, alla luce delle considerazioni già espresse in materia di limiti al sindacato sulle valutazioni tecniche nel precedente punto V.3), le dette censure sarebbero comunque ulteriormente inammissibili.

La ricorrente afferma infatti che le prove di collaudo si sono svolte in difformità da quanto previsto nella *lex specialis*, laddove la stazione appaltante, ha tuttavia espresso valutazioni tecniche insindacabili, in quanto esenti dai detti profili illogicità ed incongruenza, accertando che le dette operazioni di omologazione sono state poste in essere in conformità alla disciplina contenuta negli atti di gara. Anche in questo caso, la perizia della controinteressata supporta, dal punto di vista tecnico, le viste valutazioni della stazione appaltante.

In particolare, quanto alla censura di cui al punto VI.1.1), la resistente attesta che le prove di linea per le guarnizioni metropolitane si sono svolte con il numero di guarnizioni effettivamente indicate dalla Specifica F16142\_i, così come anche nella perizia della controinteressata si evidenzia che, pur essendo il numero di guarnizioni insufficiente ad equipaggiare un intero convoglio, la stazione appaltante ha effettuato una prova di linea di equipaggiando solo una parte del detto convoglio, ed escludendo dalla frenatura le restanti carrozze. In tal modo la prova è stata molto più severa per i freni di Cofren, che hanno dovuto arrestare l'intero convoglio, pur essendo montati solo su una parte di esso.

Quanto alla censura di cui al punto VI.1.2), in cui si lamenta la mancata effettuazione delle operazioni di omologazione dei ceppi delle vetture 4800, la stazione appaltante giustifica tuttavia tale omissione con una motivazione *prima facie* del tutto ragionevole, affermando che le predette vetture in realtà non sono più utilizzate per servizio passeggeri, in quanto destinate alla rottamazione.

Relativamente alle censure di cui al punto VI.1.3), va osservato che, da un lato, la detta prova di resistenza al distacco è stata ripetuta sulle guarnizioni, utilizzando un idoneo attrezzo di taglio, in sostituzione del precedente, che aveva determinato un esito non favorevole della prova, e che l'art. 4.1 delle specifiche tecniche prevede che "costituiranno motivo di non qualificazione e conseguentemente di sospensione delle prove e dichiarazione di esito negativo della qualificazione, l'esito negativo anche di una sola prova, ovvero, indipendentemente da tale esito, difetti costruttivi accertati la cui risoluzione non risulti, ad esclusivo giudizio del Servizio preposto alla qualificazione, facile, rapida ed economica". Pertanto, per espressa previsione delle specifiche tecniche, non tutte le anomalie dei prodotti avrebbero dato luogo al diniego di omologazione, ma soltanto quelle che, secondo un apprezzamento tecnico di A.T.M., non sindacabile in questa sede, non fossero di "facile, rapida ed economica soluzione". Negli altri casi, come quello in esame, pur dovendosi dare atto, nel verbale finale, dell'esito negativo della singola prova, l'anomalia riscontrata non escludeva la qualificazione del prodotto.

Infine, quanto alle censure di cui al punto VI.1.4), secondo cui non si sono svolte, o comunque non sono state verbalizzate, le prove presso banco dinamometrico accreditato e abilitato, diverso da quello Cofren, sia quelle in esercizio (quarto motivo aggiunto), la stazione appaltante attesta che in realtà dette prove si sono svolte, e che i relativi esiti sono stati riportati, sebbene in forma sintetica, nel verbale di collaudo. La ricorrente dà atto che i predetti verbali riportano effettivamente l'esito delle verifiche e la data di loro effettuazione (replica del 19.9.2013), lamentando tuttavia il mancato richiamo ad ulteriori documenti, ciò che comunque mostra l'infondatezza della censura, che come si è detto aveva ad oggetto il mancato svolgimento delle prove, o la loro verbalizzazione che tuttavia, quantomeno in sintesi, risulta essere stata effettuata.

Il ricorso principale, e quello per motivi aggiunti vanno pertanto respinti.

Sussistono tuttavia giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio, in considerazione della complessità, anche tecnica, della vicenda.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso principale e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge entrambi.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 3 ottobre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Elena Quadri, Consigliere

Mauro Gatti, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/01/2014

IL SEGRETARIO

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