



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
**Il Tribunale Amministrativo Regionale
per la TOSCANA**

SECONDA SEZIONE

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sul ricorso 535/2003 proposto dalla società

*IMPRESA ******

*in persona del titolare e proprietario
rappresentata e difesa da:*

*GATTINI CLAUDIO
MARSON PAOLO
BELLENDI ENRICA*

con domicilio eletto in FIRENZE

VIA MAGGIO N. 30

presso

GATTINI CLAUDIO

contro

*COMUNE DI ******

*in persona del Sindaco pro tempore
rappresentato e difeso da:*

*GRIGNOLIO FRANCESCO
con domicilio eletto in FIRENZE
VIA FRANCESCO BONAINI N. 10*

presso

GRIGNOLIO FRANCESCO

e nei confronti della società

S.R.L.

*in persona del legale rappresentante pro tempore
rappresentata e difesa da:*

Ac

CICERO GIUSEPPE
con domicilio eletto in FIRENZE
VIA GINO CAPPONI 26
presso
GOLINI PAOLO

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia

degli atti del procedimento relativo alla gara per l'aggiudicazione, con pubblico incanto, dell'appalto dei lavori per il ripristino di alcuni tratti delle strade comunali della zona Marcoiano-Castellana e, in particolare:

a) del provvedimento, non notificato e non noto alla ricorrente, emesso in data 22 gennaio 2003 dalla Commissione di gara o da altro organo del Comune di con il quale è stata disposta l'ammissione alla gara della società s.r.l. e dell'Impresa individuale

b) del provvedimento, non notificato e non noto alla ricorrente, emesso in data 22 gennaio 2003 dalla Commissione di gara o da altro organo del Comune di con cui la gara suddetta è stata aggiudicata provvisoriamente alla società s.r.l.;

c) dei provvedimenti, non noti alla ricorrente, emessi dalla Commissione di gara e dal Dirigente responsabile e/o dal Sindaco del Comune di e/o da altro organo di questo ente, con cui è stato definitivamente aggiudicato l'appalto suddetto alla società Costruzioni s.r.l. ed è stata decisa la stipulazione del contratto con detta impresa;

d) di ogni altro atto presupposto, conseguente e consequenziale a quelli suddetti, ancorché non noto alla ricorrente, ma comunque esistente e lesivo dei diritti e degli interessi di quest'ultima;

e giusta motivi aggiunti:

a) della determinazione del Segretario del Comune di n. 1/2003 del 26 maggio 2003, avente ad oggetto l'approvazione degli atti della gara suddetta e l'aggiudicazione definitiva dell'appalto alla società s.r.l., e con cui è stata decisa la stipulazione del contratto con detta impresa;

b) del provvedimento emesso in data 22 gennaio 2003 dalla Commissione di gara o da altro organo del Comune di con il quale è stata disposta l'ammissione alla gara stessa della società s.r.l. e dell'Impresa individuale

c) del provvedimento adottato in data 22 gennaio 2003 dalla Commissione di gara o da altro organo del Comune di con il quale la gara suddetta è stata aggiudicata provvisoriamente alla società s.r.l.;

d) di ogni altro atto presupposto, conseguente e consequenziale a quelli suddetti, ancorché non noto alla ricorrente, ma comunque esistente e lesivo dei diritti e degli interessi di quest'ultima

e per il risarcimento dei danni

derivanti dall'esecuzione dei provvedimenti impugnati.

VISTO il ricorso con i relativi allegati;

VISTI gli atti di costituzione in giudizio del Comune di e della società --- ;

VISTE le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

VISTI gli atti tutti della causa;

Nominato relatore alla pubblica udienza del 9 aprile 2008 il dr. Alessandro Cacciari, Primo Referendario;

Uditi i procuratori delle parti, come da verbale;

Considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO

Il Comune di , con bando del 17 dicembre 2002, ha indetto una gara a pubblico incanto per l'aggiudicazione, con il criterio del prezzo più basso, di un appalto di lavori stradali. L'importo a base d'asta era quantificato in € 245.000,00 e la categoria di lavori prevalenti era la OS21. All'esito delle operazioni di gara è risultata vincitrice l'impresa --- s.r.l. mentre la ricorrente si è classificata al secondo posto della graduatoria. Essa allora, con ricorso notificato il 20 marzo 2003 e depositato il 1° aprile 2003, ha impugnato la procedura per violazione di legge ed eccesso di potere sotto diversi profili.

Si sono costituiti il Comune di e l'impresa controinteressata --- s.r.l. chiedendo la reiezione del ricorso.

Con ordinanza n. 395 del 15 aprile 2003 è stata respinta la domanda incidentale di sospensione.

Con motivi aggiunti notificati il 28 novembre 2007 e depositati l'11 dicembre 2007 è stato impugnato il provvedimento di approvazione degli atti di gara.

All'udienza del 9 aprile 2008 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. La presente controversia ha ad oggetto la legittimità di una procedura di appalto per l'aggiudicazione, a pubblico incanto e con il criterio del prezzo più basso, di lavori di manutenzione stradale.

1.1 La ricorrente, con primo e secondo motivo, lamenta che tra l'impresa controinteressata vincitrice della gara e l'impresa individuale anch'essa partecipante alla procedura, sussisterebbe una situazione di collegamento sostanziale. A sostegno di tale affermazione deduce le seguenti circostanze: esse hanno sede nel medesimo luogo ed indirizzo; i numeri di telefono segnalati nell'offerta da entrambe rispondono al medesimo utente, l'impresa edile; i due direttori tecnici di quest'ultima sono entrambi soci dell'impresa vincitrice e possiedono il 30% del suo capitale sociale; il responsabile tecnico della s.r.l. è anche condirettore dell'impresa; la quasi totalità del capitale sociale della prima appartiene a persone della famiglia del titolare e direttore tecnico della seconda, ed infine le due concorrenti hanno offerto ribassi poco differenti tra loro. La vincitrice s.r.l. avrebbe quindi dovuto essere esclusa dalla gara, con conseguente aggiudicazione dell'appalto alla ricorrente.

Con terzo motivo deduce difetto di competenza poiché l'ammissione delle due concorrenti suddette è stata disposta da una commissione mentre l'art. 21, comma 4, legge 21 febbraio 1994, n. 109, prevederebbe la nomina di una commissione solo per l'espletamento di appalto concorso o per l'affidamento di concessione.

Con quarto motivo si duole della mancata considerazione delle osservazioni che ha presentato nel procedimento.

Formula inoltre richiesta per il risarcimento dei danni.

1.2 L'Amministrazione resistente eccepisce l'improcedibilità del ricorso per la tardiva impugnazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva, che è stato regolarmente pubblicizzato mediante affissione all'albo pretorio comunale. Nel merito, unitamente alla controinteressata, replica puntualmente alle deduzioni della ricorrente.

2. Può prescindersi dalla trattazione dell'eccezione di improcedibilità, stante l'infondatezza del ricorso nel merito.

2.1 L'istituto del "collegamento sostanziale" è emerso nell'interpretazione giurisprudenziale, e successivamente è stato disciplinato in via legislativa, peraltro in epoca successiva ai fatti di causa, dall'art. 34, comma 2, secondo periodo del d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163 "Codice dei contratti pubblici". Esso indica una fattispecie caratterizzata dal fatto che due o più imprese partecipanti alla medesima gara, pur non sussistendo tra loro una situazione di controllo ex art. 2359 c.c., tuttavia rispondono ad un unico centro decisionale. La loro contestuale partecipazione ad una procedura di pubblico appalto è quindi suscettibile di incidere sul suo regolare e trasparente svolgimento.

L'individuazione di detta situazione deve però essere effettuata secondo indici rigorosi, e solo laddove emergano segni inequivocabili, deducibili da indizi gravi, precisi e concordanti, che le offerte presentate provengano da un unico centro decisionale, potrà

Ae

procedersi all'esclusione. Gli indici individuati a tale proposito dalla giurisprudenza attengono alle modalità con cui vengono formate e fatte pervenire le offerte di gara e consistono, a titolo esemplificativo, nell'identità di impostazione delle stesse, nella loro consegna contestuale e nel rilascio della cauzione effettuata il medesimo giorno dallo stesso istituto di credito (per tutti T.A.R. Sicilia Catania, III, 16 febbraio 2006 n. 234).

L'impresa ricorrente non fornisce alcuna prova in tal senso, ma si limita a dedurre circostanze che attengono ad elementi esterni alle offerte presentate dalle imprese in questione, da cui può al più desumersi la probabilità che esse provengano da uno stesso centro decisionale, ma non bastano a determinare un sufficiente grado di certezza in tal senso. Bene quindi l'Amministrazione non ha provveduto ad escludere l'impresa controinteressata dalla gara di appalto.

2.2 Anche il terzo motivo è infondato poiché la normativa richiamata dall'impresa ricorrente non esclude affatto che le amministrazioni possano nominare una commissione nell'ambito di procedure di gara diverse da quelle prese in considerazione dalla normativa stessa, ai fini di una migliore ponderazione dell'aggiudicazione. Trattasi di scelta che attiene alla potestà autorganizzatoria delle stazioni appaltanti e, nel caso in esame, il regolamento dei contratti del Comune resistente, all'art. 23, prevede appunto la nomina di una commissione di gara anche per l'espletamento della procedura ad asta pubblica.

2.3 Il quarto motivo è a sua volta infondato poiché, in disparte la qualificabilità della ricorrente quale soggetto controinteressato ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241, nell'ambito dell'esercizio di un potere ufficio della stazione appaltante, come rappresentato nelle difese dell'Amministrazione intimata questa, a seguito della segnalazione di un'asserita situazione di collegamento tra le imprese di cui si discute, ha attivato le procedure di controllo il cui esito non ha potuto comunicare poiché, nelle more, è stato proposto ricorso giurisdizionale. Ne segue che, essendosi spostata la discussione in tale sede, il Comune doveva ritenersi vincolato a quanto ivi statuito, ed essendo stata respinta l'istanza di sospensione incidentale degli atti di gara correttamente ha ritenuto di procedere con l'esecuzione dell'appalto, motivando la decisione sulla base dell'ordinanza n. 395/03 di questo Tribunale Amministrativo.

3. Il ricorso in esame deve quindi essere respinto, e con esso la richiesta di risarcimento danni. Sussistono tuttavia giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese di causa, stante la scarsa chiarezza giurisprudenziale, all'epoca dei fatti, sulle situazioni di collegamento sostanziale tra imprese partecipanti a gare di appalto.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana, Sezione Seconda, pronunciando in via definitiva sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Spese compensate

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

Così deciso in Firenze, nella Camera di Consiglio del 9 aprile 2008, con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Fiorentino Presidente

Lydia Adà Orsola Spiezia Cons.

Alessandro Cacciari Primo Ref., relatore

[Signature]

[Signature]

[Signature]

- Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 29 APR. 2008

Firenze, li 29 APR. 2008

Il Direttore della Segreteria

[Signature]

T. A. R. T O S C A N A

Si attesta l'avvenuto pagamento
di 1,55 per diritti di copia
mediante applicazione di marche
da bollo.

L'Addetto