

N. 02580/2014 REG.PROV.COLL.
N. 01181/2014 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1181 del 2014, proposto da:
Impresa Geom. Gatti Franco, rappresentata e difesa dagli avv.ti Laura
Sommaruga e Massimiliano Gordon La Pietra, con domicilio eletto
presso il loro studio in Milano, Via San Barnaba 30;

contro

Comune di Sannazzaro de' Burgondi, non costituito in giudizio

nei confronti di

Enrico Matteucci, Impresa Ferraresi Angelo Celestino; non costituiti in
giudizio

per l'annullamento

della determinazione 3.3.2014 n. 40, con cui il Comune di Sannazzaro
De' Burgondi ha definitivamente aggiudicato alla costituenda A.T.I.
Matteucci/Ferraresi, mediante cottimo fiduciario, il servizio tecnico per

esercizio centrale gas e relativa rete cittadina distribuzione fuel gas di raffineria e impianto aria propanata (biennio 2014-2015 -CIG 5551078E77);

dell'art. 14, c. 2, del locale Regolamento per l'affidamento di lavori, forniture e servizi in economia.

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 ottobre 2014 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 il provvedimento in epigrafe impugnato la stazione appaltante ha aggiudicato all'a.t.i. controinteressata, mediante cottimo fiduciario, il servizio per l'esercizio della centrale gas e relativa rete cittadina distribuzione gas, per il biennio 2014-2015.

La ricorrente, classificata al secondo posto, in via principale, contesta sotto vari profili la partecipazione dell'a.t.i. aggiudicataria, che a suo dire avrebbe dovuto essere esclusa, proponendo altresì, in via subordinata, ulteriori motivi volti al travolgimento dell'intera procedura.

L'Amministrazione resistente e la controinteressata non si sono costituite in giudizio.

Con ordinanza n. 642/14 il Tribunale ha accolto la domanda cautelare.

All'udienza pubblica del 15.10.2014 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

I) Il ricorso è fondato, quanto ai primi due motivi, proposti in via principale, avverso l'aggiudicazione disposta in favore del raggruppamento controinteressato, dovendo conseguentemente essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, quanto ai motivi proposti in via subordinata (cfr. Cons. Stato, IV, 19 settembre 2012, n. 4977).

Come già evidenziato in sede cautelare, l'a.t.i. controinteressata non ha corredato la propria offerta dall'impegno di un fideiussore a rilasciare le garanzie di cui all'art. 113 del codice dei contratti pubblici, come invece imposto dall'art. 4 c. 8 del c.s.a., e ciò neppure a seguito della richiesta di integrazione documentale formulata dalla stazione appaltante, in cui la stessa controinteressata si è semplicemente impegnata al rilascio della cauzione, anziché produrre una dichiarazione in tal senso proveniente da un fideiussore.

Ritiene il Collegio che, da quanto precede, non può che derivare l'accoglimento del ricorso, atteso che, per giurisprudenza pacifica, sussiste in capo al partecipante alla gara, in primo luogo, l'obbligo di munirsi, già in sede di domanda di partecipazione, dell'impegno del fideiussore a rilasciare la garanzia fideiussoria di cui al c. 8 dell'art. 75 D.Lgs. n. 163/06, la cui mancanza determina l'esclusione dalla gara, oltre all'ulteriore e distinto obbligo di costituire effettivamente detta garanzia fideiussoria, a seguito dell'aggiudicazione (C.S., Sez. VI, 8.7.2011 n. 4122).

In conclusione, il ricorso va pertanto accolto, dovendosi annullare l'aggiudicazione disposta in favore del raggruppamento controinteressato.

II) Quanto alla domanda di annullamento dell'art. 14 c. 2 del Regolamento per l'affidamento di affidamento dei lavori, forniture e servizi in economia, va invece dichiarata improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, atteso che la stessa è stata articolata nell'ambito di uno dei motivi proposti in via subordinata (XIII), da scrutinarsi solo in caso di riconosciuta infondatezza di quelli sollevati in via principale.

III) Nella memoria finale, depositata in vista dell'udienza di merito, la ricorrente evidenzia che la stazione appaltante, in data 10.7.2014, ha pubblicato un avviso da cui risulterebbe la stipula del contratto in favore della controinteressata, in data 1.7.2014, formulando conseguentemente una domanda di inefficacia del medesimo.

Ritiene tuttavia il Collegio che detta domanda non possa essere accolta, poiché, in primo luogo, la ricorrente non ha dato prova dell'avvenuta stipula del contratto, che non è stato depositato in giudizio, limitandosi invece a produrre il citato avviso, nel quale peraltro si dà atto che l'aggiudicazione definitiva è stata sospesa con l'ordinanza di questa Sezione (doc. 20).

In ogni caso, con nota prot. n. 6339 del 5.6.2014, depositata in giudizio dalla stesso ricorrente, la stazione appaltante ha comunicato alla medesima, nelle more della decisione di merito, l'intenzione di procedere all'affidamento del servizio di che trattasi a suo favore ciò che pare pertanto contrastare con l'esistenza di un parallelo rapporto

contrattuale che, in ogni caso, non avrebbe avuto esecuzione, in considerazione della concreta esecuzione delle relative prestazioni, da parte dell'attuale ricorrente.

Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo accoglie, e per l'effetto annulla l'aggiudicazione, in parte lo dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, ed in parte lo respinge, nei termini di cui in motivazione.

Condanna la stazione appaltante al pagamento delle spese processuali in favore della ricorrente, equitativamente liquidate in Euro 2.000,00, oltre agli oneri di legge, ed al rimborso del contributo unificato.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 15 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Elena Quadri, Consigliere

Mauro Gatti, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/10/2014

IL SEGRETARIO

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