

N. 02615/2014 REG.PROV.COLL.  
N. 02249/2009 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 Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2249 del 2009, proposto da:

- Il Molino S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Rocco Mangia e Stefano Quadrio ed elettivamente domiciliata presso lo studio degli stessi in Milano, Corso Magenta, n. 45

*contro*

- il Comune di Pioltello, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Alberto Fossati e Carlo Andena ed elettivamente domiciliato presso lo studio degli stessi in Milano, Corso di Porta Vittoria, n. 28;

- l'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, in persona del legale rappresentante pro tempore,

rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, e domiciliata presso la sede della stessa in Milano, Via Freguglia, n. 1

*nei confronti di*

- Il Girasole S.a.s., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio

*per l'annullamento*

- del provvedimento di esclusione dalla gara indetta dal Comune di Pioltello per l'affidamento del "servizio di custodia e mantenimento cani randagi accalappiati sul territorio comunale", codice identificativo gara 03236593DA;

- della determinazione comunale n. 601 del 30 giugno 2009, con cui è stata assunta la decisione di avviare una nuova procedura per l'affidamento del medesimo servizio;

- della determinazione n. 682 del 31 luglio 2009, con cui è stato affidato il servizio alla società Il Girasole S.a.s.;

- della segnalazione presentata dal Comune di Pioltello all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici;

- di tutti gli atti comunque presupposti, connessi e conseguenti, ivi compresa l'iscrizione della società nel registro informatico dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, avvenuta in data 7 settembre 2009;

- nonché per il risarcimento dei danni ingiustamente subiti dalla ricorrente per effetto dei provvedimenti impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Pioltello e dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture;

Vista l'ordinanza n. 1272/2009 con cui è stata respinta la domanda di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, cod. proc. amm.;

Relatore, all'udienza pubblica del 23 ottobre 2014, il dott. Antonio De Vita e udito il difensore dell'Amministrazione statale, come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

#### FATTO

Con ricorso notificato in data 2 ottobre 2009 e depositato il 16 ottobre successivo, la società ricorrente ha impugnato gli atti indicati in epigrafe, relativi alla gara indetta dal Comune di Pioltello per l'affidamento del "servizio di custodia e mantenimento cani randagi accalappiati sul territorio comunale", dalla quale la predetta ricorrente è stata esclusa per la sussistenza di un collegamento con un'altra impresa partecipante (Molino di Cirillo Pietro). Essendo state escluse dalla predetta procedura anche le altre tre imprese partecipanti, il Comune di Pioltello ha successivamente affidato il servizio in questione alla società Il Girasole S.a.s. tramite trattativa privata. La società ricorrente, in seguito all'estromissione dalla gara, è stata, altresì, segnalata all'Autorità per la

vigilanza sui contratti pubblici e iscritta nel casellario informatico tenuto da quest'ultima.

L'esclusione dalla gara, l'affidamento dell'appalto alla società Il Girasole S.a.s. e la segnalazione all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici sono stati denunciati come illegittimi dalla ricorrente per violazione dei principi del diritto comunitario, per violazione di legge e per eccesso di potere.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Pioltello e l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, che hanno chiesto il rigetto del ricorso.

Con l'ordinanza n. 1272/2009 è stata respinta la domanda di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati.

In prossimità dell'udienza di trattazione del merito della controversia, la difesa del Comune di Pioltello ha depositato una memoria e documentazione a sostegno della propria posizione.

Alla pubblica udienza del 23 ottobre 2014, su richiesta del difensore dell'Amministrazione statale, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

## DIRITTO

1. Il ricorso non è fondato.
2. Con i primi due motivi introdotti, da trattare congiuntamente in quanto tra di loro connessi, si assume l'illegittimità dell'esclusione della ricorrente dalla procedura di gara oggetto del presente ricorso in ragione della mancata instaurazione di un previo contraddittorio procedimentale finalizzato alla dimostrazione dell'effettivo collegamento tra la predetta ricorrente e un'altra impresa (Molino di Cirillo Pietro); tale indefettibile obbligo sarebbe stato affermato con la sentenza della Corte di Giustizia

dell'Unione Europea del 19 maggio 2009 in C-538/07 e il suo adempimento avrebbe evitato alla stazione appaltante d'incorrere nell'erronea valutazione e valorizzazione degli indizi sulla cui esistenza è stato ritenuto sussistente il contestato collegamento.

2.1. Le dette censure, tuttavia, non sono meritevoli di accoglimento.

In primo luogo, va osservato che la richiamata sentenza della Corte di Giustizia ha stabilito che la Stazione appaltante non può procedere all'esclusione automatica delle offerte di imprese che siano in situazione di controllo o di collegamento formale tra di loro senza una previa verifica in ordine all'unicità del centro di interessi che ha determinato la formulazione delle offerte.

Nel caso di specie, tuttavia, la Stazione appaltante ha proceduto ad una approfondita analisi, non riconoscendo portata decisiva alla sola circostanza che il titolare dell'impresa individuale Molino fosse socio della società ricorrente, ma ricercando gli indici che hanno indotto a ritenere che le offerte presentate dalla ricorrente e dall'impresa Molino di Cirillo Pietro fossero riconducibili ad un unico centro decisionale, con la conseguente necessità della loro esclusione ai sensi dell'art. 34, comma 2, del D.lgs. n. 163 del 2006, vigente *ratione temporis*.

Infatti, da tale puntuale verifica sono emersi dei fatti univoci, non contestati nella loro oggettività, che hanno riguardato la contiguità delle sedi legali delle due imprese, la consegna all'ufficio protocollo dei plichi contenenti le due offerte da parte del medesimo soggetto, la costituzione delle cauzioni provvisorie a mezzo di polizze rilasciate dalla stessa compagnia di assicurazioni, l'autenticazione di alcuni documenti

avvenuta nella stessa data, la coincidenza delle sedi operative, la comune residenza dei titolari delle due imprese (peraltro coniugi).

Tale conclusione ha trovato conferma nella giurisprudenza, essendo stato chiarito in una vicenda analoga come sia da reputarsi legittimo rinvenire la sussistenza di un unico centro decisionale non soltanto quando esista un rapporto di coniugio tra i titolari delle aziende, ma anche quando al detto rapporto si aggiungano “una pluralità di oggettivi ed univoci elementi idonei ad evidenziare un concreto collegamento tra le due aziende” (Consiglio di Stato, V, 2 maggio 2013, n. 2397).

Le denunciate censure devono essere in ogni caso respinte, essendo palese che, anche se si fosse dato inizio a un formale contraddittorio tra le parti, non sarebbe potuto scaturirne un risultato diverso da quello contestato in giudizio, essendo stata nella specie privilegiata sul piano sostanziale l'esigenza di dar corso a un'esclusione dalla gara in luogo del suo annullamento in applicazione di una logica strettamente formale da ritenersi recessiva nel quadro della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

3. Con la terza censura è stata dedotta l'illegittimità del mancato invito della società ricorrente alla successiva procedura negoziata in difetto di alcun ragionevole impedimento a siffatta partecipazione.

3.1. Anche detto motivo è, peraltro, infondato.

Come argomentato dalla difesa del Comune, in assenza di una disposizione che imponesse di invitare determinati soggetti ad una procedura negoziata l'essere venuto meno il rapporto di fiducia tra le parti quale conseguenza della situazione di collegamento con altra

impresa partecipante non poteva che precludere la partecipazione alla successiva procedura negoziata conseguente alla gara andata deserta.

3.2. Ciò determina, quindi, la reiezione anche di questo motivo e del ricorso.

4. A ciò consegue anche la reiezione della domanda di risarcimento del danno, attesa la mancanza dei presupposti costitutivi della stessa.

5. Le spese, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza in favore del Comune di Pioltello; si compensano nei confronti delle altre parti.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione I), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso indicato in epigrafe e la connessa domanda di risarcimento del danno.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio in favore del Comune di Pioltello nella misura di € 3.000,00 (tremila/00), oltre I.V.A. e C.P.A., come per legge; le compensa nei confronti delle altre parti.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del 23 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mariuzzo, Presidente

Antonio De Vita, Primo Referendario, Estensore

Angelo Fanizza, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/11/2014

IL SEGRETARIO

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