

Publicato il 02/07/2018

N. 01638/2018 REG.PROV.COLL.
N. 00937/2018 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

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 937 del 2018, proposto da:

Gruppo Fratelli Ribaudò S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Morgante, con domicilio Pec come in atti, nonché ex art. 25 cpa presso la segreteria del Tribunale in Milano via Corridoni 39;

contro

Comune di Legnano, Centrale Unica di Committenza Costituita Tra i Comuni di Legnano, Nerviano e Rescaldina, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Francesco Adavastro, con domicilio Pec come in atti, nonché eletto presso il suo studio in Milano, via Donizetti 47;

nei confronti

Iti Impresa Generale S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Maurizio Zoppolato, Laura

Pelizzo, Alessandro Comparoni, con domicilio Pec come in atti, nonché eletto presso lo studio del primo in Milano, via Dante n. 16;

per l'annullamento

previa sospensione

- della Determinazione n. 12/CUC del 01/03/2018 recante l'aggiudicazione dell'appalto;

- di tutti gli atti presupposti, preparatori, connessi e consequenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Legnano e di Iti Impresa Generale S.p.A. e di Centrale Unica di Committenza Costituita Tra i Comuni di Legnano, Nerviano e Rescaldina;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 20 giugno 2018 il dott. Fabrizio Fornataro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Considerato che, in relazione agli elementi di causa, sussistono i presupposti per l'adozione di una decisione in forma semplificata, adottata in esito alla camera di consiglio per la trattazione dell'istanza cautelare, stante l'integrità del contraddittorio e l'avvenuta esaustiva trattazione delle questioni oggetto di giudizio, nonché la mancanza di opposizioni delle parti avviate dal Presidente del collegio in ordine alla possibile definizione con sentenza semplificata;

Ritenuta l'infondatezza dell'eccezione preliminare di inammissibilità formulata dalla parte resistente e dalla parte controinteressata, per violazione dell'art. 120, comma 2 bis, cpa, in quanto:

- l'art. 120, comma 2 bis, c.p.a. stabilisce che "Il provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni ad

essa all'esito della valutazione dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali va impugnato nel termine di trenta giorni, decorrente dalla sua pubblicazione sul profilo del committente della stazione appaltante, ai sensi dell'articolo 29, comma 1, del codice dei contratti pubblici adottato in attuazione della legge 28 gennaio 2016, n. 11. L'omessa impugnazione preclude la facoltà di far valere l'illegittimità derivata dei successivi atti delle procedure di affidamento, anche con ricorso incidentale”;

- il Tribunale ha già evidenziato che la norma delinea un rito ultraveloce, che impone l'immediata contestazione dei provvedimenti di ammissione conseguenti alle operazioni che la stazione appaltante deve compiere in sede di verifica delle domande di partecipazione e delle attestazioni relative al possesso dei requisiti;

- in particolare, la disposizione attiene ai profili di inammissibilità della partecipazione evidenziabili nella fase iniziale della gara, perché direttamente relativi alla produzione in sé di dichiarazioni o al contenuto di esse relative ai requisiti di capacità necessari per essere ammessi alla procedura;

- ne restano estranei i profili di inammissibilità che emergono in una fase della procedura successiva a quella di apertura delle buste, ossia quelli che attengono al momento in cui l'amministrazione, una volta effettuato, proprio in sede di apertura delle buste, il controllo documentale della presenza delle dichiarazioni relative al possesso dei requisiti, verifica in concreto il possesso dei requisiti stessi;

- insomma, la disposizione non è riferibile alle ipotesi di inammissibilità che non emergono dall'esame documentale delle domande di partecipazione e delle dichiarazioni ad esse inerenti, ma che presuppongono un'attività di verifica ed eventualmente un'istruttoria che la stazione appaltante può, nell'esercizio dei poteri di cui dispone, svolgere in una fase successiva della procedura, ossia in sede di verifica dell'effettivo

possesso dei requisiti solo dichiarati al momento della presentazione della domanda di partecipazione;

- queste ultime contestazioni non sono deducibili ai sensi dell'art. 120, comma 2 bis, c.p.a., perché attengono a poteri della stazione appaltante non ancora esercitati nelle fasi iniziali della gara;

- del resto, l'art. 34, comma 2, cpa prevede che “in nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati” e ciò conferma che nei giudizi introdotti ai sensi dell'art. 120, comma 2 bis, sono ammissibili solo le censure che afferiscono ai poteri già esercitati dalla stazione appaltante, tra i quali, come evidenziato, non è possibile comprendere quello diretto alla verifica dell'effettivo possesso dei requisiti soggettivi di capacità dichiarati dal concorrente al momento della presentazione della domanda di partecipazione alla gara;

- nel caso di specie, la ricorrente contesta la mancata indicazione, da parte dell'aggiudicataria, di un episodio di asserita risoluzione contrattuale per inadempimento, che sarebbe stata disposta a suo carico da una diversa stazione appaltante, ma tale ipotizzata lacuna della dichiarazione resa ai sensi dell'art. 80, comma 5, del d.l.vo 2016 n. 50 non emerge dall'esame documentale della domanda di partecipazione e delle dichiarazioni ad essa inerenti e quindi può venire in evidenza solo all'esito della verifica che la stazione appaltante svolge in una fase successiva della procedura, quando accerta l'effettivo possesso dei requisiti solo dichiarati al momento della presentazione della domanda di partecipazione;

- si tratta, pertanto, di una contestazione non deducibile ai sensi dell'art. 120, comma 2 bis, c.p.a., perché attiene a poteri della stazione appaltante non ancora esercitati nelle fasi iniziali della gara, con conseguente infondatezza dell'eccezione in esame;

Ritenuta, per contro, la fondatezza dell'eccezione di irricevibilità formulata dal Comune di Legnano e da I.T.I. Impresa Generale spa, diretta a

contestare la tardività dell'impugnazione del provvedimento di aggiudicazione, in quanto:

- dalla documentazione prodotta in giudizio emerge che il provvedimento di aggiudicazione dell'appalto alla controinteressata (determinazione del Dirigente della CUC n. 12 del 1.3.2018) è stato pubblicato sul sito internet del Comune, alla voce "Bandi di gara e contratti – avvisi sui risultati della procedura di affidamento", il 1° marzo 2018;

- sempre in data 1° marzo 2018 il Dirigente responsabile della CUC ha comunicato a tutte le concorrenti, l'intervenuta aggiudicazione dell'appalto a favore della ITI Impresa Generale spa, indicando espressamente la reperibilità degli atti di aggiudicazione sul sito internet comunale;

- non solo, proprio il 1° marzo 2018, la comunicazione è stata ricevuta via PEC dalla ricorrente, come attestato dal gestore della piattaforma telematica Sintel (cfr. documentazione in atti);

- pertanto, considerato che, ai sensi dell'art. 120 cpa, il ricorso avverso l'aggiudicazione deve essere proposto entro 30 giorni dalla sua pubblicazione, nel caso di specie l'impugnazione avrebbe dovuto essere proposta entro trenta giorni dal 1° marzo 2018, ossia, tenuto conto della proroga stabilita dall'art. 52 cpa per il caso di scadenza del termine nella giornata di sabato – cui segue il differimento al primo giorno utile non festivo - entro il 3 aprile 2018;

- nondimeno il ricorso è stato presentato per la notifica il giorno 5 aprile 2018, come risulta dal tracciato dei plichi raccomandati elaborato da Poste Italiane e prodotto dal Comune resistente;

- ne deriva che tanto l'impugnazione dell'aggiudicazione, quanto la contestazione del provvedimento di ammissione, prodromico all'aggiudicazione e contestualmente gravato, sono tardive, con conseguente irricevibilità del ricorso in esame.

Ritenuto, in definitiva, che il ricorso deve essere dichiarato irricevibile, mentre la peculiarità della fattispecie sottesa al ricorso in esame conduce a

compensare le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, dichiara irricevibile il ricorso.

Compensa tra le parti le spese di lite.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 20 giugno 2018 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Mauro Gatti, Consigliere

Fabrizio Fornataro, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Fabrizio Fornataro

IL PRESIDENTE
Angelo De Zotti

IL SEGRETARIO