

N. 04455/2011 REG.PROV.COLL.
N. 10869/2010 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10869 del 2010, proposto da:
Soc Calzificio di Parabiago Mario Re Depaolini Spa, rappresentato e difeso
dagli avv. Pietro Ferraris, Maurizio Zoppolato, Francesco Caliandro, Enzo
Roboaldo, con domicilio eletto presso Studio Legale Zoppolato & Associati
in Roma, via del Mascherino, 72;

contro

Ministero dell'Interno, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale
dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12; Ministero
dell'Interno-Dipart.Vigili del Fuoco-Soccorso Pubblico - Difesa Civile;

nei confronti di

Soc. Dublo Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Daniele Marini, con
domicilio eletto presso Stefano Bassi in Roma, via Crescenzo, 82;

per l'annullamento

del provvedimento di aggiudicazione definitiva disposto dal Ministero
dell'Interno - Servizio II Contratti per la Logistica, in favore di Dublo S.r.l.,
con riferimento alla procedura ristretta per "la fornitura di n. 60.000 calze

invernali per il personale dei Vigili del fuoco", comunicato al Calzificio REDE in data 2 novembre 2010, prot. 1952/19/93;
del primo verbale di gara del 24 giugno 2010, rep. 7608, nella parte in cui la Commissione giudicatrice ha confermato l'ammissione alla gara di Dublo srl;
del secondo verbale di gara del 15 settembre 2010, rep. 7630, recante l'aggiudicazione provvisoria in favore di Dublo srl.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno e della Soc. Dublo Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 marzo 2011 il dott. Domenico Landi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con atto notificato il 26 novembre 2010, depositato nei termini, la S.p.A. Calzificio di Parabiago Mario Re Depaolini, in persona del suo legale rappresentante pro-tempore, ha chiesto l'annullamento, previa sospensione, del provvedimento di aggiudicazione definitiva disposto dal Ministero dell'Interno – Dipartimento dei Vigili del Fuoco del Servizio Pubblico e della Difesa Civile – Direzione Centrale per le Risorse Logistiche – Servizio II Contratto per la logistica, in favore di Dublo S.r.l., con riferimento alla procedura ristretta per “la fornitura di n. 60.000 calze invernali per il personale dei Vigili del Fuoco” comunicato al Calzificio ricorrente in data 2 novembre 2010, prot. n. 1952/19/93, nonché di tutti gli altri atti indicati nell'epigrafe del ricorso; con il medesimo atto si chiede la condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno ingiusto patito dalla

ricorrente in conseguenza dell'illegittimità degli atti e dei provvedimenti impugnati, attraverso la reintegrazione in forma specifica, e la conseguente condanna della stazione appaltante, previa dichiarazione di inefficacia del contratto, a far subentrare la ricorrente nel contratto e, in subordine, per equivalente, con riserva di determinare l'ammontare del danno in corso del giudizio.

A sostegno del gravame la Società ricorrente deduce le seguenti censure:

1) Violazione di legge (art. 41, comma 1, lett. a) del D. L.vo n. 163/2006; art. 97 Cost.). Violazione della lex specialis di gara. Violazione dei principi generali in materia di evidenza pubblica e scelta del contraente, con particolare riferimento alla par condicio. Violazione del principio di proporzionalità.

Si sostiene che la Soc. Dublo, aggiudicataria, doveva essere esclusa dalla procedura selettiva per aver presentato referenza positiva di un solo istituto di credito, mentre il bando prescriveva che le dichiarazioni degli istituti di credito dovessero essere due.

2) Violazione e falsa applicazione di legge (art. 38, comma 1, lett. c) del D. L.vo n. 163/2006; art. 97 Cost.). Violazione della lex specialis di gara (lettera di invito). Violazione dei principi generali in materia di evidenza pubblica e scelta del contraente, con particolare riferimento ai principi di imparzialità e par condicio. Eccesso di potere per disparità di trattamento, illogicità, contraddittorietà, difetto di istruttoria.

Si sostiene che la commissione di gara avrebbe omesso illegittimamente di esprimere alcuna valutazione in ordine alla illogica dichiarazione resa ex art. 38, comma 1, lett. c) dalla Società Dublo con riferimento al Sig. Giorgio Solagna, Consigliere del C.d.A.

3) Violazione e falsa applicazione di legge (art. 41, comma 1, lett. b) e c) D. L.vo n. 163/2006). Violazione della lex specialis di gara (lettera di invito). Violazione dei principi generali in materia di evidenza pubblica e scelta del

contraente, con particolare riferimento ai principi di imparzialità e par condicio. Eccesso di potere per disparità di trattamento, illogicità, contraddittorietà, difetto di istruttoria.

Si lamenta una omessa istruttoria in ordine alla dichiarazione resa dalla Società controinteressata avente ad oggetto il possesso dei requisiti di capacità economica, con particolare riferimento all'acquisto del ramo d'azienda della Nuova Dublo S.p.A.

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione intimata a mezzo dell'Avvocatura Generale dello Stato la quale chiede il rigetto del ricorso.

Si è parimenti costituita in giudizio la Società controinteressata, la cui difesa contesta le argomentazioni avversarie ed insiste per il rigetto del ricorso siccome infondato.

Alla Camera di Consiglio del 12 gennaio 2011 l'istanza cautelare è stata accolta.

Alla pubblica udienza del 2 marzo 2011 la causa è passata in decisione.

DIRITTO

Con il presente gravame la Società ricorrente ha impugnato, unitamente agli atti ad esso presupposto, il provvedimento con cui il Ministero dell'Interno ha aggiudicato definitivamente alla Società Dublo S.r.l. la gara di appalto per la fornitura di n. 60.000 calze invernali destinate ai Vigili del Fuoco, indetta con bando pubblicato sulla G.U. del 15 marzo 2010.

Con la prima censura parte ricorrente lamenta la violazione dell'art. 41, comma 1, del D. L.vo n.136/2006 in quanto la Società controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara avendo presentato referenza positiva di un solo istituto di credito, mentre il bando prescriveva che le dichiarazioni degli istituti di credito dovessero essere due.

La doglianza non si appalesa fondata.

Va, infatti, osservato che il bando di gara, in ordine al possesso dei requisiti di capacità economica-finanziaria dei concorrenti, rinvia espressamente alla

disposizione contenuta nell'art. 41, primo comma, del D. L.vo n. 136/2006. Tale norma prevede che la dimostrazione della suddetta capacità (l'uso della disgiuntiva "o" in luogo della copulativa "e" non lascia alcun adito a dubbi) possa essere fornita alternativamente, e non già cumulativamente, attraverso la produzione di uno dei documenti (o, meglio, di gruppi di documenti) in essa menzionati (rispettivamente alle lettere a, b e c). Nella fattispecie, come risulta "per tabulas", la Società controinteressata ha presentato, a corredo della domanda di partecipazione alla gara, ben due di questi gruppi di documenti, per cui non sussiste la lamentata violazione del sopracitato art. 41, primo comma, che lo stesso bando di gara richiama espressamente quando precisa che la capacità economica e finanziaria "dovrà essere dimostrata in norma dell'art. 41, primo comma" con la conseguenza che l'Amministrazione precedente è tenuta alla integrale e letterale applicazione della norma di chiara derivazione comunitaria.

Il Collegio rileva che, re melius perpensa, tale interpretazione, contrastante con quanto affermato in sede cautelare, appare in linea con la precedente sentenza n. 1988/2011 di questa Sezione, pronunciata su un caso analogo.

Anche la seconda censura, con la quale si lamenta una carenza istruttoria in ordine alla dichiarazione resa dalla Dublo S.r.l. ai sensi dell'art. 38, comma 1, lett. c) in sede di domanda di partecipazione alla gara con riferimento al Sig. Giorgio Solagna, Consigliere del C.d.A., non si appalesa fondata.

Va, infatti, precisato che tale dichiarazione appare pienamente conforme a quella prescritta dalla norma di legge e dal bando, per cui l'operato della stazione appaltante può considerarsi corretto dal momento che dalla documentazione prodotta dalla Società controinteressata si è constatata la sussistenza del requisito della moralità professionale sia nei suoi confronti che nei confronti degli amministratori.

Per quanto riguarda, infine, la terza censura dedotta, relativa alla omessa istruttoria in ordine alla dichiarazione resa dalla Società Dublo in ordine al

possesso dei requisiti di capacità economica con particolare riferimento all'acquisto del ramo di azienda della NUOVA DUBLO S.p.A., anche questa doglianza non ha pregio.

Va, a tal uopo, precisato che la capacità economica e finanziaria è stata valutata correttamente dalla stazione appaltante, in considerazione del fatto che la Società controinteressata ha prodotto documentazione afferente anche la capacità economica della NUOVA DUBLO S.p.A., avendo da questa acquistato l'intero ramo d'azienda, comprensivo di avviamento, beni mobili, macchinari, attrezzature e quant'altro inerente l'attività medesima.

Va, peraltro, ribadito, alla luce di una giurisprudenza pacifica, come sia consentito all'impresa che abbia acquisito un ramo d'azienda di avvalersi, ai fini della qualificazione a gara di appalto, dei requisiti posseduti dall'impresa cedente, atteso che l'istituto dell'avvalimento ha portata generale e l'art. 51 del D. L.vo n. 213/2006, nel disciplinare le vicende soggettive dell'offerente e del candidato, compresa la cessione del ramo d'azienda, conferma tale interpretazione (cfr. T.A.R. CALABRIA – CATANZARO – Sez. II – n.1107/2010).

Conclusivamente, il ricorso va respinto mentre si rinvergono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del presente giudizio, attesa la particolare natura della controversia.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Dichiara compensate le spese di giudizio anche con riguardo a quelle della fase cautelare.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Silvio Ignazio Silvestri, Presidente

Giancarlo Luttazi, Consigliere

Domenico Landi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/05/2011

IL SEGRETARIO

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