

Publicato il 26/09/2022

N. 05925/2022 REG.PROV.COLL.
N. 04087/2022 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 della Campania

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 4087 del 2022, proposto da AUTOSERVIZI LEONCINO VIAGGI S.r.l., rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Ragone, con domicilio eletto in Napoli alla Via Marino di Caramanico n. 5/m e con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia del suo difensore;

contro

ENTE AUTONOMO VOLTURNO S.r.l., rappresentato e difeso dall'avvocato Gianfranco D'Angelo, con domicilio eletto in Napoli alla Via del Parco Margherita n. 33 e con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia del suo difensore;

nei confronti

- D'AGOSTINO TOUR S.r.l., in proprio e nella qualità di capogruppo mandataria della costituenda ATI D'Agostino Tour S.r.l. e D'Agostino Viaggi e Turismo S.r.l., rappresentata e difesa dall'avvocato Antonello Miranda, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia del suo difensore;

- D'AGOSTINO VIAGGI E TURISMO S.r.l. e AUTOTRASPORTI RICCITELLI S.r.l., non costituite in giudizio;

per l'annullamento

a) del provvedimento di aggiudicazione della gara per l'appalto di servizi automobilistici sostitutivi occasionali, lotto 3 – linee suburbane e metropolitane, comunicato con nota EAV-0023116-2022 del 29/07/2022;

b) dei verbali del 16/02/2022, del 7/3/2022 e del 3/5/2022, nonché di quelli riservati anche non conosciuti, propedeutici all'aggiudicazione, ove lesivi;

c) di tutti i chiarimenti, pubblicati dalla stazione appaltante, ove lesivi;

d) di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, connesso e/o consequenziale, di qualsiasi natura, comunque lesivo degli interessi della ricorrente;

e per la declaratoria

di inefficacia del contratto, ove stipulato, l'ATI aggiudicataria D'Agostino Tour S.r.l. e D'Agostino Viaggi e Turismo S.r.l., nonché per la condanna della stazione appaltante al risarcimento dei danni in forma specifica, mediante l'aggiudicazione, ovvero per equivalente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'ente resistente e della società controinteressata;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 120 cod. proc. amm.;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 23 settembre 2022 il dott. Carlo Dell'Olio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Ritenuto che sussistono le condizioni di legge per la definizione della causa nella presente sede cautelare;

Premesso che:

- la società ricorrente espone di aver partecipato alla procedura aperta, indetta dall'Ente Autonomo Volturno (EAV) S.r.l., per l'affidamento dei servizi automobilistici sostitutivi occasionali, lotto 3 – linee suburbane e metropolitane, e di essersi classificata terza dopo l'ATI aggiudicataria D'Agostino Tour S.r.l. e D'Agostino Viaggi e Turismo S.r.l. e la seconda graduata Autoservizi Riccitelli S.r.l.;

- la medesima impugna il provvedimento di aggiudicazione comunicato con nota EAV-0023116-2022 del 29/07/2022 e gli altri atti di gara meglio in epigrafe individuati, deducendo essenzialmente che le prime due classificate avrebbero dovuto essere escluse dalla procedura per violazione del principio di unicità dell'offerta e per omessa dichiarazione di collegamento aziendale;

- all'impugnativa sono accluse le domande di accertamento di inefficacia del contratto e di risarcimento dei danni in forma specifica, attraverso il conseguimento dell'aggiudicazione, ovvero per equivalente;

Rilevato, quanto alla dedotta doverosità dell'esclusione delle prime due classificate, che le censure sono così riassumibili:

a) le società D'Agostino Tour e D'Agostino Viaggi e Turismo, da un lato, ed Autoservizi Riccitelli, dall'altro, sono legate da un rapporto di collegamento sostanziale, con conseguente imputabilità delle loro offerte ad unico centro decisionale, in modo da incorrere nella causa di esclusione prevista dall'art. 80, comma 5, lett. m), del d.lgs. n. 50/2016. Il collegamento sostanziale sarebbe comprovato dai seguenti indici: i) la D'Agostino Tour e la D'Agostino Viaggi e Turismo fanno parte del Consorzio Trasporti Campania Bus (d'ora in seguito per brevità "CTC Bus") insieme alla GP Servizi S.r.l., la quale controlla la Autoservizi Riccitelli in forza del possesso dell'intero pacchetto di quote sociali; ii) il CTC Bus e la Autoservizi Riccitelli sono amministrati dalla stessa persona fisica (Sig. Alberino Pennino); iii) "lo statuto del Consorzio prevede all'art. 4 forme di "coordinamento tra le consorziate in ordine ai rapporti con soggetti pubblici in forza dei contratti di servizio futuri" e il regolamento prevede divieti di partecipazione alle gare ai singoli

consorziati a determinate condizioni”; iv) risultano “significative vicinanze cronologiche tra gli attestati SOA o tra le polizze assicurative a garanzia delle offerte”;

b) entrambe le prime due graduate hanno omesso di dichiarare il loro collegamento aziendale e, pertanto, sono passibili di estromissione dalla procedura ai sensi dell’art. 80, comma 5, lett. c), del d.lgs. n. 50/2016 per gravità dell’illecito professionale commesso;

Considerato che il suddetto corredo di censure non si presta ad essere condiviso per le ragioni di seguito esplicitate (ci si attiene all’ordine di esposizione di cui sopra):

aa) come chiarito da un consolidato e condiviso indirizzo giurisprudenziale con riferimento alla causa di esclusione contemplata dall’art. 80, comma 5, lett. m), del d.lgs. n. 50/2016, al di fuori dei casi tipizzati dal legislatore all’art. 2359 c.c. (pacificamente non ricorrenti nella specie), il giudizio presuntivo necessario per la dimostrazione dell’esistenza di un “unico centro decisionale” di provenienza delle offerte deve rispettare i canoni tipici della prova logica (in termini di gravità, precisione e concordanza degli elementi utilizzati) e superare l’eventuale controprova logica, essendo consentito alle imprese delle quali si ipotizza il collegamento sostanziale dimostrare che il rapporto di collegamento non ha influito sul rispettivo comportamento nell’ambito della gara. In sintesi, il motivo escludente previsto dalla citata disposizione normativa deve essere applicato con rigore ed equilibrio, così da scongiurare il rischio di incidere ingiustificatamente, oltre che sulla libertà di impresa delle concorrenti, sul canone di massima partecipazione alle gare pubbliche. Pertanto, in base alle regole di esperienza che possono dirsi sufficientemente attendibili sotto il profilo della ragionevolezza e della logica, esiste un centro decisionale unitario laddove tra imprese concorrenti vi sia intreccio parentale tra organi rappresentativi o tra soci o direttori tecnici, contiguità di sede, utenze in comune (c.d. indici soggettivi), oppure, anche in aggiunta, identiche modalità formali di redazione delle offerte, strette relazioni temporali e locali

nelle modalità di spedizione dei plichi, significative vicinanze cronologiche tra gli attestati SOA o tra le polizze assicurative a garanzia delle offerte (c.d. indici oggettivi) (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 7 giugno 2022 n. 4625; Consiglio di Stato, Sez. V, 11 luglio 2016 n. 3057; TAR Campania Napoli, Sez. I, 30 settembre 2021 n. 6116; TAR Campania Salerno, Sez. I, 18 settembre 2020 n. 1181; TAR Sicilia Catania, Sez. I, 5 maggio 2020 n. 950). Orbene, applicando le suindicate coordinate ermeneutiche al caso di specie e alla luce degli indici presuntivi adottati dalla ricorrente, è da escludere che tra l'ATI aggiudicataria e la Autoservizi Riccitelli possa intercorrere un rapporto di collegamento sostanziale, e ciò per i seguenti dirimenti motivi: 1) il CTC Bus è estraneo alla presente procedura di gara, per cui non riveste alcuna portata indiziante la circostanza che condivide con la Autoservizi Riccitelli la stessa persona fisica incaricata dei poteri di amministrazione; 2) l'ATI aggiudicataria e la Autoservizi Riccitelli non hanno presentato alcuna SOA, trattandosi di appalto di servizi e non di lavori pubblici; 3) le polizze assicurative rispettivamente prodotte in gara dalle due predette concorrenti sono state rilasciate da due diverse compagnie assicurative a distanza di parecchi giorni (10 per l'esattezza) l'una dall'altra, il che rende altamente improbabile che siano riferibili ad un unico centro d'interessi; 4) la Autoservizi Riccitelli non partecipa al CTC Bus, ha propri organi amministrativi e tecnici ed è soggetto giuridico distinto dalla GP Servizi, per quanto quest'ultima ne detenga la totalità delle quote sociali, con la conseguenza che le cointeressenze della GP Servizi con

la D'Agostino Tour e la D'Agostino Viaggi e Turismo nell'ambito dello stesso ente consortile non possono, in mancanza di altri specifici elementi che diano conto di una totale immedesimazione tra le due società (nella specie non rinvenibili), automaticamente trasferirsi in capo alla Autoservizi Riccitelli; 5) ad ogni buon conto, è principio consolidato che nessuna forma di collegamento sostanziale possa individuarsi in relazione alla distinta ed autonoma partecipazione alla gara di alcune delle imprese partecipanti ad un

consorzio, in assenza (come nella specie) di una contemporanea partecipazione alla selezione del consorzio medesimo (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 26 maggio 2014 n. 2675; Consiglio di Stato, Sez. VI, 23 marzo 2007 n. 1423; TAR Lazio Roma, Sez. II, 16 gennaio 2017 n. 725); 6) come correttamente eccepito dalla difesa dell'EAV, le forme di coordinamento previste dallo statuto del CTC Bus e le limitazioni alla partecipazione alle gare per le singole imprese consorziate contemplate dal regolamento, non sono finalizzate a creare un unico centro di interessi in capo a tutte le consorziate, ma semplicemente sono dirette ad evitare che possano verificarsi forme di conflitto di interessi fra ente consortile e consorziate, ferma restando l'autonomia imprenditoriale di queste ultime;

bb) non ravvisandosi alcuna forma di collegamento sostanziale, è evidente che le prime due graduate non dovessero rendere alcuna dichiarazione in tal senso in sede di gara, con conseguente insussistenza della dedotta ipotesi di illecito professionale;

Considerato, altresì, che:

- con memoria conclusiva depositata il 20 settembre 2022, parte ricorrente formula una nuova censura avverso la gravata aggiudicazione, sostenendo essenzialmente che il collegamento sostanziale tra le prime due classificate sarebbe comprovato anche da un utilizzo combinato dei rispettivi bus su una delle linee oggetto di aggiudicazione (Benevento-Cancello-Napoli);

- la prefata censura, oltre ad essere irrilevante perché attinente alla fase successiva all'intervenuta aggiudicazione, è anche inammissibile essendo stata introdotta con un mero atto difensivo non notificato alle controparti, in dispregio delle regole del contraddittorio processuale. Invero, nel processo amministrativo sono inammissibili le censure dedotte in memoria non notificata alla controparte sia nell'ipotesi in cui risultino completamente nuove e non ricollegabili ad argomentazioni espresse nel corpo del ricorso sia quando, pur richiamandosi ad un motivo già ritualmente dedotto, introducano elementi sostanzialmente nuovi, ovvero in origine non indicati, con

conseguente violazione del termine decadenziale e del principio del contraddittorio, essendo affidato alla memoria difensiva il solo compito di una mera illustrazione esplicativa dei precedenti motivi di gravame, senza possibilità di ampliare il thema decidendum (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 26 marzo 2013 n. 1715);

Ritenuto, in conclusione, che:

- alla luce di quanto esposto, resistendo gli atti impugnati a tutte le censure prospettate, la domanda di annullamento degli stessi deve essere rigettata per infondatezza;
- analoga sorte subiscono le connesse domande di accertamento di inefficacia del contratto e di risarcimento dei danni, non essendosi profilata l'illegittimità del gravato provvedimento di aggiudicazione emesso in favore dell'ATI D'Agostino Tour e D'Agostino Viaggi e Turismo;
- pertanto, il ricorso va in toto respinto, mentre le spese processuali seguono il regime della soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la società ricorrente a rifondere le spese processuali, che si liquidano in € 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge, in favore dell'Ente Autonomo Volturno S.r.l. e in € 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge, in favore della D'Agostino Tour S.r.l., disponendosi in relazione a quest'ultima l'attribuzione nei confronti del suo difensore, Avv. Antonello Miranda, dichiaratosi antistatario.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 23 settembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Anna Pappalardo, Presidente

Carlo Dell'Olio, Consigliere, Estensore

Maria Barbara Cavallo, Consigliere

L'ESTENSORE
Carlo Dell'Olio

IL PRESIDENTE
Anna Pappalardo

IL SEGRETARIO