

N. 02392/2014 REG.PROV.COLL.

N. 02311/2014 REG.RIC.

## **REPUBBLICA ITALIANA**

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

### **SENTENZA**

*ex art. 60 c.p.a.;*

sul ricorso numero di registro generale 2311 del 2014, proposto da:

Malacrida Ambiente Viabilità Costruzioni S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Carla Caputo, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, Piazza Cinque Giornate, n. 5

contro

Comune di Milano, rappresentato e difeso dagli avv.ti Antonello Mandarano, Maria Teresa Maffey, Stefania Pagano, Danilo Parvopasso, Sara Pagliosa e Sabrina Maria Licciardo, domiciliato in Milano, Via Andreani n. 10

nei confronti di

W.Bau S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Marco Napoli e Fabio Baglivo, con domicilio eletto presso l'avv. Maurizio Zoppolato in Milano, Via Dante, n. 16

per l'annullamento

- dell'aggiudicazione definitiva dell'appalto n. 12/2014, avente ad oggetto "Intervento di manutenzione straordinaria su strade cittadine per evento EXPO - Lotto 2D2-Z.D.2-3-9.5 CUP B47H1300071004", intervenuta in data 30.6.2014 in favore della controinteressata W.Bau S.r.l., comunicata alla ricorrente ai sensi dell'art. 79 del D.lgs. n. 163/2006 in data 2.7.2014 (P.G.428899/2014);

- dei verbali delle sedute della commissione di gara costituita per l'esame delle offerte di cui all'appalto 12/2014;

- di ogni altro atto presupposto, preordinato, connesso e conseguente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Milano e di W.Bau S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 120, comma 9, c.p.a.;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 28 agosto 2014 il dott. Oscar Marongiu e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 c.p.a.;

Rilevato:

che la ricorrente impugna gli atti in epigrafe sulla base dei seguenti motivi di ricorso:

1) violazione dell'art. 38 del D.lgs. n. 163/2006, della *lex specialis* di gara ed eccesso di potere sotto vari profili, perché l'aggiudicataria W.Bau S.r.l., odierna controinteressata, ha omesso di presentare la dichiarazione (richiesta dal bando a pena di esclusione) relativa al legale rappresentante dell'impresa individuale Ratti Ermanno, la quale ha ceduto alla W.Bau S.r.l. un ramo d'azienda per l'esercizio dell'attività di autotrasporto nell'anno antecedente la pubblicazione del bando di cui è causa;

2) violazione degli artt. 38, 45, 46 e 71 del D.P.R. n. 445/2000, violazione della *lex specialis* ed eccesso di potere, per avere il direttore tecnico di W.Bau S.r.l. allegato alla dichiarazione sostitutiva *ex* D.P.R. n. 445/2000 – relativa all'assenza delle situazioni di cui all'art. 38 del D.lgs. n. 163/2006 – la fotocopia di una carta d'identità scaduta;

Ritenuto che il primo motivo non possa essere accolto, atteso che:

a) in ossequio ai principi enunciati dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 10/2012, le previsioni contenute nel contratto di cessione del ramo d'azienda in questione (in particolare agli artt. 1 e 3 – che escludono, rispettivamente, la cessione di tutti i crediti e debiti inerenti al ramo d'azienda e il subentro dell'acquirente nei contratti stipulati per l'esercizio del ramo d'azienda) inducono a ritenere che la cessione *de qua* si è svolta secondo una linea di discontinuità rispetto alla precedente gestione, tale da escludere alcuna influenza dei comportamenti del legale rappresentante della cedente;

b) la controinteressata ha depositato in giudizio il certificato del casellario giudiziale (v. doc. n. 3) del legale rappresentante dell'impresa cedente, dal quale risulta il possesso del requisito di cui si tratta;

c) ogni diversa interpretazione della *lex specialis* sarebbe irragionevole e in contrasto con il principio del *favor participationis*;

Ritenuto infondato anche il secondo motivo, sul presupposto che la produzione della fotocopia di un documento d'identità scaduto (peraltro rinnovato e depositato in copia in giudizio dalla controinteressata: v. doc. n. 4) configura una mera irregolarità, dalla quale non può farsi discendere l'abnorme conseguenza dell'annullamento dell'aggiudicazione all'offerta risultata migliore;

Ritenuto, pertanto, che il ricorso deve essere respinto, potendosi nondimeno compensare le spese del giudizio in ragione della non univocità degli orientamenti giurisprudenziali in materia;

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione I), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 28 agosto 2014 con l'intervento dei magistrati:

Lorenzo Stevanato, Presidente

Alberto Di Mario, Primo Referendario

Oscar Marongiu, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **25/09/2014**

IL SEGRETARIO

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