

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento
(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10 del 2017, proposto da:
società S. s.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa
dagli avv.ti Luigi Biondaro, Matteo Biondaro e Andrea De Pilati, con domicilio
eletto presso lo studio di quest'ultimo in Trento, via Giovanelli n. 2;

contro

Comune di, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e
difeso dall'avv. Luca Benini, con domicilio eletto presso il suo studio in Trento,
vicolo del Liceo n. 1;

nei confronti di

D. G. e A. G. non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

- dell'avviso prot. 17895 di data 21.12.2016, a firma del segretario del Comune di
....., di avvenuta aggiudicazione della procedura per l'affitto di
azienda ed affidamento della gestione dei pubblici esercizi alle insegne "Spiaggia" e
" Barusse", nella parte in cui, con riferimento al lotto n. 1 ("Bar Spiaggia"), è stata
comunicata l'approvazione della graduatoria, nella quale risulta collocato al primo
posto il sig. G. D. ed al secondo il sig. G. A. ;

- del provvedimento prot. 17994 di data 21.12.2016, a firma del segretario del Comune di, nella parte in cui è stata comunicata l'aggiudicazione definitiva del lotto n. 1 a favore del sig. G. D. ;

- degli atti presupposti, conseguenti o connessi, con particolare riferimento a quelli di ammissione alla procedura dei controinteressati, con i relativi verbali delle operazioni di gara;

nonché

per la condanna del Comune di, previa dichiarazione ex artt. 121 e 122 c.p.a. di inefficacia ex tunc del contratto eventualmente sottoscritto nelle more, ad aggiudicare la procedura alla ricorrente ed a stipulare con la stessa il contratto secondo l'offerta presentata, o in subordine per la condanna al risarcimento del danno per equivalente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 aprile 2017 il cons. Paolo Devigili e uditi per la ricorrente l'avv. Andrea De Pilati e per l'amministrazione comunale l'avv. Luca Benini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Comune di ha indetto in data 10.11.2016 asta pubblica per l'affitto d'azienda e affidamento della gestione dei pubblici esercizi all'insegna "Spiaggia" (lotto 1) e "Barusse" (lotto 2), da aggiudicarsi secondo il criterio

dell'offerta più vantaggiosa per l'amministrazione, in aumento sul prezzo posto a base d'asta fissato, per il lotto 1, nel canone annuo di Euro 8.000.

All'esito delle operazioni di gara, quanto al lotto 1 ha prevalso l'offerta economica presentata dal sig. G. D. (Euro 16.200), che ha preceduto quella del sig. G. A. (Euro 15.100) e, di seguito, della società S. (euro 12.617) davanti ad altri concorrenti.

La gara è stata quindi aggiudicata al sig. G. D. .

La società ricorrente, collocata al terzo posto, impugna i provvedimenti con cui l'amministrazione comunale ha approvato la graduatoria finale e aggiudicato la gara al primo classificato, lamentando con l'unico articolato motivo la violazione di legge (art. 80 d.lgs. n. 50/2016), l'eccesso di potere per difetto di istruttoria, la violazione delle norme della lex specialis e dei principi di trasparenza, segretezza e serietà delle offerte poste a presidio della par condicio tra i partecipanti alla gara.

Secondo quanto dedotto, molteplici profili attinenti le offerte presentate dai signori G. comproverebbero seriamente la riconducibilità di entrambe ad un unico centro decisionale, in violazione dell'art. 80 del Codice appalti e della lex specialis che ha governato lo svolgimento della gara.

Nel conseguente giudizio si è costituita la sola amministrazione comunale per resistere al ricorso.

Con ordinanza n. 10/2017 è stata accolta la domanda incidentale di sospensione dei provvedimenti impugnati.

Nel prosieguo parte ricorrente ha depositato memoria illustrativa insistendo per l'accoglimento del gravame.

All'udienza di merito del giorno 6 aprile 2017 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato.

Invero, la norma fissata dall'art. 80, co. 5 lett. m, del d.lgs. n. 50/2016, richiamata nei documenti di gara, al pari di quella precedentemente dettata dall'art. 38, co. 1 lett. m-quater del d.lgs. n. 163/2006, nel sanzionare con l'esclusione le offerte imputabili ad un unico centro decisionale assolve alla funzione di garantire nelle gare pubbliche i principi di segretezza e serietà delle offerte e di leale ed effettiva competizione (Cons. di Stato, sez. V, 1.8.2015 n. 3768).

Peraltro, il sanzionato collegamento sostanziale fra le offerte dei partecipanti viene ravvisato nella presenza di elementi plurimi, precisi e concordanti rivelatori, ex art. 2729 cod. civ., della sussistenza di un medesimo centro di interessi comprovata, secondo il costante e condiviso insegnamento giurisprudenziale (cfr. Cons. di Stato, sez. V, 11.7.2016 n. 3057; Tar Lombardia Milano sez. I, 29.11.2016 n. 2248), anche dalla presenza di legami parentali, dall'analogia nelle modalità di presentazione delle offerte e dalla coincidenza delle sedi o residenze degli offerenti. Nella fattispecie in esame, come fondatamente osservato dalla società interessata, le offerte inoltrate dai signori G., poste a confronto fra loro, presentano i profili necessari per addivenire ad un giudizio di riconduzione ad un unico centro direzionale.

Ed infatti, oltre al non contestato rapporto di parentela diretta di primo grado fra i signori G., vengono in evidenza (cfr. allegati al ricorso) l'identica residenza dichiarata, l'identità del luogo e della data di compilazione dell'offerta economica nonché la comune assistenza offerta ad entrambi i controinteressati dal medesimo studio professionale, indicato in entrambe le offerte quale comune domiciliatario per il ricevimento delle comunicazioni di gara da parte dell'amministrazione.

A ciò deve aggiungersi l'evidente assimilabilità calligrafica nella compilazione dei rispettivi moduli inseriti nella documentazione amministrativa.

Alla luce di quanto precede il ricorso in esame merita accoglimento e da ciò consegue l'annullamento degli atti impugnati, fermo restando naturalmente - nel

rispetto della presente decisione - ogni ulteriore determinazione riservata all'amministrazione, anche in ordine alla successiva individuazione del gestore.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e vengono poste a carico del Comune di e dei controinteressati nella diversificata misura stabilita in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa per la Regione autonoma del Trentino - Alto Adige/Südtirol, sede di Trento, definitivamente decidendo sul ricorso in epigrafe lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Condanna il Comune di ed i controinteressati G. D. e G. A. a rifondere alla società ricorrente le spese di giudizio nella misura di Euro 2.000,00 (duemila/00) a carico dell'amministrazione, e di Euro 1.000,00 (mille/00) a carico dei controinteressati, oltre al rimborso forfetario del 15 % e agli accessori di legge.

Pone a carico del Comune di il rimborso del contributo unificato.

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 6 aprile 2017 con l'intervento dei magistrati:

Roberta Vigotti, Presidente

Carlo Polidori, Consigliere

Paolo Devigili, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Paolo Devigili

IL PRESIDENTE
Roberta Vigotti

IL SEGRETARIO