

N. 00192/2009 REG.ORD.SOSP.
N. 00139/2009 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

Sul ricorso numero di registro generale 139 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Team Service Nord Soc. Coop. A R.L., rappresentata e difesa dagli avv. Franco Coccoli, Luigi Gili, Mario Sanino, con domicilio eletto presso Luigi Gili in Torino, via Vela, 29;

contro

Comune di Valenza, rappresentato e difeso dall'avv. Simona Rostagno, con domicilio eletto presso Simona Rostagno in Torino, corso Re Umberto, 77;

nei confronti di

Società Fidente S.p.A., rappresentata e difeso dagli avv. Ilaria Deluigi, Francesco Massa, Marina Rozzio, con domicilio eletto presso Marina Rozzio in Torino, c.so Duca degli Abruzzi, 42; Pulitori e Affini S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Barbara Bissoli, Marco Casavecchia, Giulietta Redi, con domicilio eletto presso Marco Casavecchia in Torino, via Paolo Sacchi, 44;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

a) del provvedimento del 16 dicembre 2008 comunicato alla cooperativa ricorrente con fax del 19 dicembre 2008 con il quale il Comune di Valenza ha escluso la medesima cooperativa dalla procedura di gara aperta indetta per l'affidamento del servizio di pulizia degli uffici comunali e dei locali delle case di riposo dell'istituzione "L'uspidali";

b) del provvedimento del 9 gennaio 2009 con cui l'Amministrazione ha confermato l'esclusione della cooperativa ricorrente dalla procedura di gara aperta per l'affidamento del servizio di pulizia degli uffici e servizi comunali e dei locali delle case di riposo dell'istituzione "L'Uspidali";

c) del provvedimento di aggiudicazione provvisoria ove intervenuto;

d) di tutti i verbali di gara;

e) di ogni altro atto presupposto, preparatorio, conseguente e comunque connesso ad ogni non conosciuto dalla ricorrente;

e per l'ulteriore annullamento

a) del provvedimento comunicato in data 10 febbraio 2009 con cui in data 3 febbraio 2009 la stazione appaltante ha provveduto ad aggiudicare la procedura di gara aperta indetta per l'affidamento del servizio di pulizia degli uffici e servizi comunali e dei locali delle case di riposo dell'istituzione "L'Uspidali" alla ditta Fidente s.p.a.

b) di ogni atto a questo presupposto, preparatorio, conseguente e comunque connesso ad oggi non conosciuto dalla ricorrente.

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio e il ricorso incidentale di Fidente S.p.A.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Pulitori e Affini S.p.A.;

Visti gli artt. 19 e 21, u.c., della legge 6 dicembre 1971, n. 1034;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26/02/2009 il dott. Paola Malanetto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato che pare condivisibile la giurisprudenza invocata nel ricorso incidentale (CGA n. 689 dal 2008), avente natura paralizzante, e secondo cui: "deve ritenersi che anche nella cessione di un ramo di azienda, oltre che

ovviamente nella cessione della intera azienda, si realizzi una successione di alcuni elementi soggettivi pur presenti nel singolo ramo, tanto che l'eventuale inquinamento della gestione causato da un amministratore o direttore tecnico (il quale in ipotesi non sia stato trasferito alla cessionaria insieme al ramo di azienda) riverberi la sua influenza negativa. Una contraria tesi comporterebbe una facile elusione dei divieti di partecipazione, in violazione della disposizione contenuta nell'art. 75 D.P.R. 554/1999, secondo cui "In ogni caso il divieto opera anche nei confronti dei soggetti cessati dalla carica nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando di gara ...". Infatti, nell'ipotesi di cessione di ramo di azienda, sussiste il rischio del permanere dell'influenza di eventuali cedenti privi dei requisiti di affidabilità, con violazione del divieto nei confronti dei soggetti cessati dalla carica nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando di gara."

Tale giurisprudenza valuta il caso, non espressamente regolamentato, dell'avvicendamento nella titolarità aziendale che si collochi antecedentemente la partecipazione ad una procedura (dovendosi l'art. 51 del d.lgs. 163/2006 riferire alle vicende soggettive che si verificano durante la fase dell'evidenza pubblica e l'art. 116 d.lgs. 163/2006 alle vicende soggettive che si verificano in corso di esecuzione del contratto). Il principio affermato fa equo bilanciamento di due fondamentali esigenze: garantisce la massima partecipazione alla gara, non precludendola a soggetti sorti da vicende traslative d'azienda di poco precedenti il bando proprio grazie alla valorizzazione della continuità aziendale; contemporaneamente evidenzia la necessità di una interpretazione sistematica che impedisca che tale favor participationis si traduca in un facile meccanismo elusivo del possesso dei requisiti di ordine generale, prevedendo che i medesimi vengano dichiarati anche in relazione ai soggetti, danti causa nel triennio previsto dall'articolo 38 lett. C), della cui capacità sostanzialmente si beneficia per essere ammessi alla gara;

ritenuto pertanto che tale ultima considerazione priverebbe la ricorrente dell'interesse ad agire, non avendo pacificamente la medesima presentato alcuna dichiarazione relativa alla società madre da cui ha acquisito il ramo d'azienda per scissione;

rilevato inoltre che "è onere del partecipante alla gara dimostrare con chiarezza ed immediatezza il possesso dei requisiti richiesti dalla lex specialis, indicando con precisione ed univocità gli atti dai quali desumere la cessione del ramo d'azienda ed il relativo oggetto sociale" (TAR Campania 18218/2008 in vicenda di incorporazione societaria); che nel caso di specie la società ricorrente, pur avendo prodotto l'atto di scissione societaria da cui è sorta e dichiarato di volere e potere invocare la continuità societaria per attestare i requisiti di capacità, nell'indicare il fatturato e i principali servizi prestati negli ultimi tre anni ha individuato dati che cronologicamente non potevano che fare capo alla società scissa senza univocamente chiarire come detti valori fossero stati individuati e fossero riferibili al ramo d'azienda acquisito con la scissione, chiarimento che non viene fornito neppure nel contesto del presente giudizio;

ritenuto pertanto ad un primo sommario esame che la domanda cautelare non possa trovare accoglimento per carenza del requisito del fumes boni iuris;

P.Q.M.

Respinge la suindicata domanda cautelare.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria del tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 26/02/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Primo Referendario

Paola Malanetto, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/02/2009

IL SEGRETARIO