

Publicato il 15/02/2018

N. 00443/2018 REG.PROV.COLL.

N. 00363/2017 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 per la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 363 del 2017, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

F.lli Locatelli S.a.s. di Locatelli Marco e C. in proprio e in qualità di capogruppo mandataria della costituenda ATI con Costruzioni Bertoldini S.r.l. (mandante) e Valsecchi Costruzioni S.r.l. (mandante), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Andrea Maggioni e Monica Meroni, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Piero Oggioni in Milano, Piazza del Carmine, n. 4

contro

Lario Reti Holding S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Danilo Tassan Mazzocco e Federica Fischetti, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Milano, Via Amedei, n. 8

nei confronti di

Cantieri S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli

avvocati Massimiliano Lombardo ed Emanuela Pellicciotti, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Marco Salina in Milano, Via Cadamosto, n. 8

per l'annullamento,

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- a) dei verbali di gara del 13/1/2017, del 16/1/2017, del 31/1/2017, non pubblicati sul sito istituzionale *ex art. 29* del D.Lgs. n. 50/2016, e conosciuti dalla ricorrente in data 10/2/2017, a seguito di istanza di accesso agli atti, nella parte in cui è stata disposta l'ammissione della società Cantieri S.r.l. alla procedura di gara per la conclusione di un contratto di appalto per l'esecuzione delle opere stradali, edili, idrauliche e di servizi logistici, lotto D, Codice CIG 68928732BE;
 - b) del provvedimento pubblicato, a far tempo dal 2/2/2017, sul sito istituzionale della stazione appaltante, dal quale la società controinteressata risulta ammessa alla gara;
 - c) “per quanto possa occorrere, del provvedimento di nomina del 28/11/2016 del Responsabile del procedimento per la fase dell'affidamento” e “del provvedimento di nomina della Commissione Giudicatrice, allo stato non conosciuto dalla ricorrente”;
 - d) dell'autodichiarazione della controinteressata di cui alla lettera C) dell'articolo 5.4 del disciplinare di gara nonché della dichiarazione di cui alla lettera F) dell'articolo 5.4;
 - e) del silenzio formatosi sull'istanza di annullamento in autotutela, notificata dalla ricorrente a mezzo PEC in data 7/2/2017;
- nonché per la condanna dell'Amministrazione all'esclusione della società Cantieri S.r.l. dalla gara per il lotto D, con ogni conseguente statuizione,
- e per l'accertamento del diritto della ricorrente, *ex articolo 116 C.P.A.*, all'accesso agli atti di gara, sia con riferimento a quelli già richiesti con istanza del 7/2/2017 (non integralmente evasa dall'Amministrazione), che a quelli indicati nel presente

ricorso;

e, per quanto riguarda i motivi aggiunti depositati il 29/5/2017, per l'annullamento:

a) del verbale del 3/3/2017, del verbale in seduta riservata del 22/2/2017 e del verbale del 28/2/2017;

b) del provvedimento di aggiudicazione a favore della società Cantieri S.r.l. in data 27/4/2017, comunicato alla ricorrente in data 28/4/2017;

c) "per quanto possa occorrere", delle comunicazioni del 3/2/2017 e del 10/2/2017, relative alla nota del 18/1/2017 della società Cantieri S.r.l., nella parte in cui l'Amministrazione ha ritenuto di accoglierne il contenuto, in sede di soccorso istruttorio, non escludendo la controinteressata;

d) "per quanto occorresse", di qualsiasi ulteriore provvedimento, presupposto, connesso e/o consequenziale, ancorché non conosciuto dalla ricorrente;

e) del provvedimento di nomina e di sostituzione del commissario di gara;

nonché per l'accertamento del diritto della ricorrente a subentrare nell'aggiudicazione, quale seconda classificata nella gara *de qua*, con conseguente condanna di Lario Reti Holding S.p.A. al risarcimento del danno in forma specifica, tramite aggiudicazione della gara alla ricorrente, previa eventuale declaratoria dell'inefficacia e/o della nullità del contratto *medio tempore* stipulato tra Lario Reti Holding S.p.A. e la società Cantieri S.r.l.,

nonché, in subordine, per la condanna di Lario Reti Holding S.p.A. al risarcimento del danno per equivalente, anche da determinarsi in via equitativa, nella misura che verrà accertata in corso di giudizio, e comunque per l'accertamento del diritto della ricorrente ad ottenere l'esclusione della società controinteressata dalla gara di appalto, così come richiesto nel ricorso introduttivo;

e, in via subordinata, per l'accertamento, in via incidentale,

nell'ambito della propria competenza e giurisdizione, ai fini della verifica della

sussistenza dei presupposti per l'assoggettamento al versamento del contributo unificato, che il *thema decidendum* della presente controversia non è sostanzialmente modificato dalla proposizione dei motivi aggiunti, con ogni conseguente declaratoria.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Lario Reti Holding S.p.A. e di Cantieri S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 novembre 2017 il dott. Oscar Marongiu e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società F.lli Locatelli S.a.s. di Locatelli Marco e C. (in seguito per brevità F.lli Locatelli), in qualità di capogruppo mandataria della costituenda ATI con le imprese mandanti Costruzioni Bertoldini S.r.l. e Valsecchi Costruzioni S.r.l., ha partecipato, per il lotto "D", alla gara di appalto indetta da Lario Reti Holding S.p.A., mediante procedura aperta con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per la "*esecuzione delle opere stradali, edili, idrauliche e di servizi logistici ad essi connessi, suddivisa in quattro lotti, denominati lotto A); B); C); D)*".

1.1. Con il presente ricorso F.lli Locatelli ha impugnato gli atti in epigrafe, censurando l'ammissione alla gara della società Cantieri S.r.l., odierna controinteressata, in quanto quest'ultima sarebbe a suo dire priva di alcuni requisiti di capacità tecnica (disponibilità di un magazzino/deposito per il deposito dei materiali edili, idraulici e dei mezzi necessari per l'espletamento dell'attività e per l'effettuazione del servizio logistico; possesso della certificazione per la posizione di saldatura richiesta dagli atti di gara).

1.2. Il ricorso è affidato ai seguenti motivi:

1) in via preliminare: violazione e falsa applicazione dell'articolo 29 CPA; domanda *ex* articolo 116 CPA: l'interessata chiede, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 116 CPA, in relazione anche alle disposizioni di cui all'articolo 53 del d.lgs. n. 50/2016, che venga ordinato alla stazione appaltante di depositare i) copia della domanda di partecipazione alla gara della società Cantieri S.r.l. corredata dall'autodichiarazione in ordine al magazzino/deposito, ii) il provvedimento di nomina della commissione giudicatrice, iii) il verbale di altra gara di appalto da cui era stata esclusa la società Impianti Termotecnici Viganò per mancanza dei certificati di saldatura, iv) ogni eventuale ulteriore provvedimento in relazione al c.d. soccorso istruttorio concesso alla società controinteressata;

2) violazione e falsa applicazione del bando, del disciplinare di gara e del Capitolato generale, con particolare riferimento agli artt. 1 e 16 del disciplinare e all'art. 17 del Capitolato; violazione e falsa applicazione dell'art. 5.4, lettera C, del disciplinare di gara; violazione e falsa applicazione delle disposizioni di cui al d.P.R. n. 445/2000; violazione e falsa applicazione degli artt. 80 e 83 del d.lgs. n. 50/2016; eccesso di potere sotto forma di carenza d'istruttoria; difetto di motivazione: l'autodichiarazione della controinteressata sulla disponibilità del deposito/magazzino non risulterebbe conforme ai requisiti tecnici richiesti dalla *lex specialis*, in quanto priva dell'indicazione dell'indirizzo dell'immobile; la stazione appaltante avrebbe illegittimamente esercitato il soccorso istruttorio (peraltro chiedendo poi chiarimenti e, pertanto, ponendo in essere una sorta di "soccorso istruttorio al soccorso istruttorio") e comunque, anche a seguito del soccorso istruttorio, l'autodichiarazione non sarebbe in linea con le prescrizioni del disciplinare;

3) violazione e falsa applicazione dell'art. 5.4, lettera F, del disciplinare (mancato possesso delle certificazioni di saldatura sia con la posizione H045 che JH045);

eccesso di potere per contraddittorietà rispetto a precedenti provvedimenti della P.A.; violazione e falsa applicazione dell'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016; violazione e falsa applicazione dell'art. 16 del disciplinare di gara: Cantieri S.r.l. non avrebbe dovuto essere ammessa a partecipare alla gara, in quanto in possesso di una sola delle certificazioni per le saldature asseritamente richieste in via cumulativa e non alternativa dalla legge di gara; l'operato di Lario Reti Holding S.p.A., inoltre, sarebbe contraddittorio rispetto a precedenti provvedimenti della stessa stazione appaltante, poiché, a dire della ricorrente, nell'ambito di una gara di appalto, svoltasi nel 2014 e indetta da una società facente parte della *holding* della stazione appaltante, per l'affidamento di un appalto analogo a quello di cui è causa, un'impresa (Viganò) era stata esclusa proprio perché non possedeva entrambe le certificazioni delle posizioni di saldatura, che il bando richiedeva con la stessa dicitura (segno grafico "barra" tra le due specifiche, rappresentato graficamente con il simbolo - c.d. "slash" - "/");

4) violazione e falsa applicazione dell'art. 85 del d.lgs. n. 50/2016; violazione dell'art. 21 del disciplinare; violazione dell'art. 30 del d.lgs. n. 50/2016; eccesso di potere sotto forma di omessa e/o carenza d'istruttoria: la ricorrente deduce l'illegittimità dei provvedimenti impugnati, anche sotto il profilo del mancato riscontro all'istanza di annullamento in autotutela del 7.2.2017, per violazione e falsa applicazione dell'articolo 85, comma 6, nella parte in cui dispone che *"La stazione appaltante può, altresì, chiedere agli offerenti e ai candidati, in qualsiasi momento nel corso della procedura, di presentare tutti i documenti complementari o parte di essi, qualora questo sia necessario per assicurare il corretto svolgimento della procedura"*.

1.3. Si sono costituite Lario Reti Holding S.p.A. e Cantieri S.r.l., chiedendo la reiezione del ricorso.

Nel frattempo la gara è stata aggiudicata a Cantieri S.r.l.

1.4. Con motivi aggiunti F.lli Locatelli ha impugnato i provvedimenti indicati in

epigrafe tra cui, in particolare, il provvedimento di aggiudicazione a favore di Cantieri S.r.l.

In primo luogo la ricorrente ripropone in via derivata i motivi nn. 2, 3 e 4 del ricorso introduttivo; per quanto concerne le censure relative ai certificati di saldatura (secondo e terzo motivo del ricorso introduttivo) la ricorrente dà atto di aver potuto conoscere le ragioni di esclusione dell'impresa Viganò da una gara precedente solo a seguito della produzione della documentazione da parte della stazione appaltante; l'interessata ribadisce comunque la tesi secondo cui le due posizioni di saldatura non sarebbero, tra loro, alternative, secondo la normativa UNI 9606, entrata in vigore dall'1.1.2014.

F.lli Locatelli deduce poi, in via autonoma, le seguenti censure:

- 1) violazione e falsa applicazione dell'articolo 77 del d.lgs. n. 50/2016; incompetenza alla nomina di un commissario; violazione delle Linee guida ANAC n. 3: il Presidente della commissione di gara e responsabile del procedimento per la fase di affidamento, dott. Vincenzo Lombardo, essendo stato nominato procuratore speciale di Lario Reti Holding S.p.A., in sostituzione del Presidente del Consiglio di Amministrazione, *“in tale nuova “veste” di procuratore speciale e quindi di legale rappresentante della Stazione Appaltante ... non potrebbe ricoprire anche l'incarico di Responsabile della fase di affidamento e come tale procedere a nominare “sostituti” nella Commissione di gara, come in effetti è avvenuto per la seduta del 3/3/2017”*;
- 2) violazione e falsa applicazione dell'articolo 83 del d.lgs. n. 50/2016; eccesso di potere sotto forma di carenza d'istruttoria, violazione dell'articolo 1337 c.c.; violazione e falsa applicazione degli articoli 33 e 85 del d.lgs. n. 50/2016, violazione dell'articolo 97 Cost.; violazione del principio di *par condicio* e di massima partecipazione alle gare di appalto; violazione e falsa applicazione della *lex specialis*: Cantieri S.r.l. ha stipulato un contratto di locazione relativo ad un immobile (ubicato nel Comune di Primaluna) diverso da quello indicato

nell'autodichiarazione allegata al DGUE (sito in Comune di Barzio, Strada Provinciale 64).

Quanto alla domanda di accesso *ex* articolo 116 CPA (primo motivo del ricorso originario), la ricorrente dà atto che Lario Reti Holding S.p.A. ha provveduto, per il tramite dei propri difensori, alla trasmissione della documentazione richiesta.

L'interessata, infine, chiede, in via subordinata, che venga accertato incidentalmente e dichiarato il mancato ampliamento, ad opera dei motivi aggiunti, del *thema decidendum* dell'odierna controversia ai fini del versamento del contributo unificato.

1.5. Hanno controdedotto Lario Holding S.p.A. e Cantieri S.r.l., insistendo per la reiezione del ricorso e dei motivi aggiunti. Lario Holding S.p.A. ha inoltre eccepito l'inammissibilità del primo motivo aggiunto per carenza d'interesse e genericità; Cantieri S.r.l. ha eccepito la tardività del primo motivo aggiunto e l'inammissibilità del secondo motivo aggiunto per carenza d'interesse.

1.6. Alla camera di consiglio del giorno 7 giugno 2017 la Sezione ha fissato l'udienza pubblica per la trattazione del merito della causa, ai sensi dell'art. 55, comma 10 c.p.a., tenuto conto che i lavori sono già in esecuzione in conseguenza dell'affidamento in via di urgenza dei medesimi.

1.7. Il 7 luglio 2017 Lario Reti Holding S.p.A. e Cantieri S.r.l. hanno sottoscritto il contratto relativo all'affidamento delle prestazioni oggetto di gara.

1.8. In vista dell'udienza pubblica le parti hanno depositato memorie a sostegno delle proprie difese.

Lario Reti Holding e F.lli Locatelli hanno infine depositato memorie di replica; in tale sede la ricorrente ha dedotto l'inammissibilità per tardività dell'ultima memoria di Cantieri S.r.l., in quanto depositata in data 6 novembre 2017 oltre le ore 12.

Alla pubblica udienza del giorno 22 novembre 2017 la causa è passata in decisione.

2. Si può prescindere dall'esame delle eccezioni processuali sollevate dalle parti

(salvo quanto si dirà *sub* 2.1), in quanto il ricorso e i motivi aggiunti sono infondati nel merito; al riguardo, il Collegio osserva quanto segue.

2.1. Il primo motivo del ricorso introduttivo è divenuto improcedibile in quanto, per ammissione della stessa ricorrente, Lario Reti Holding S.p.A. ha trasmesso la documentazione richiesta dall'interessata.

2.2. Con il secondo motivo del ricorso introduttivo F.lli Locatelli contesta in sostanza che Cantieri S.r.l. non avrebbe la disponibilità di un deposito/magazzino, contrariamente a quanto richiesto dalla *lex specialis*.

Con il secondo motivo dei motivi aggiunti, inoltre, la ricorrente lamenta la non coincidenza del magazzino indicato in sede di offerta con quello messo a disposizione al momento dell'aggiudicazione e, comunque, la inidoneità dello stesso a soddisfare i servizi di logistica e magazzino, previsti quale oggetto dell'appalto ai sensi del disciplinare di gara e del Capitolato generale.

Le censure possono essere esaminate congiuntamente.

2.2.1. L'art. 5.4 del disciplinare di gara (“*Requisiti di capacità tecnica – art. 83, comma 1, lett. c, e comma 6 del D.Lgs. 50/2016*”) richiedeva come requisito di capacità tecnica, alla lettera C), una “*Autodichiarazione, resa ai sensi del D.P.R. 445/2000, attraverso la compilazione dell'Allegato 2 – DGUE parte IV – sezione C – n. 13b), di disporre sul territorio di ogni lotto per cui partecipa alla gara – ovvero il rilascio di impegno ad attivarlo prima dell'inizio dei lavori – di almeno un magazzino/deposito, di appropriata categoria catastale (C/2, C/6, D/1) di almeno 100 mq, anche non di proprietà, al quale fare riferimento sia per il deposito dei materiali edili, idraulici e dei mezzi necessari per l'espletamento dell'attività, sia per l'effettuazione del servizio logistico con la dotazione di parti. L'autodichiarazione dovrà riportare l'indirizzo di tale deposito/magazzino*”.

L'art. 2 del Capitolato generale specificava che il territorio servito dal Lotto D comprende i Comuni dell'area valli della Provincia di Lecco, ossia Ballabio, Barzio, Casargo, Cassina Valsassina, Cortenova, Crandola Valsassina, Cremeno, Introbio,

Moggio, Pagnona, Parlasco, Pasturo, Premana, Primaluna, Taceno.

L'art. 17 del Capitolato, inoltre, precisava, con riferimento ai “Servizi logistici e magazzini”, che *“L’Impresa Aggiudicataria dovrà disporre nel territorio del lotto aggiudicato almeno di un magazzino/deposito, di appropriata categoria catastale (C/2, C/6 e D/1), di almeno 100 mq, anche non di proprietà, sul quale saranno basati i servizi logistici e di magazzino indicati al precedente art. 1 (...)”*.

2.2.2. Nel corso della procedura di gara la stazione appaltante ha attivato il soccorso istruttorio, chiedendo alla controinteressata – che ha risposto nei termini – di completare l'autodichiarazione nella parte in cui indicava il magazzino/deposito sito nel Comune di Barzio, Strada Provinciale 64; all'esito dell'istruttoria è stato chiarito che il magazzino in questione è privo di numero civico, non essendo stato ancora accatastato, ma può essere comunque individuato mediante le precise coordinate di latitudine e longitudine indicate da Cantieri S.r.l. e verificate dagli uffici di Lario Reti Holding S.p.A.

2.2.3. Ciò posto, ad avviso del Collegio Cantieri S.r.l. ha rispettato le sopra richiamate previsioni di gara, dichiarando, nel proprio DGUE (Parte IV, lett. C, punto 13b), e nell'allegata dichiarazione, l'impegno ad attivare il deposito/magazzino prima dell'inizio dei lavori e indicando, come indirizzo dell'immobile individuato, la Strada Provinciale 64 in Comune di Barzio e le relative coordinate di latitudine e longitudine (in assenza di numero civico). La legge di gara, infatti, richiedeva al concorrente, in alternativa alla disponibilità del magazzino/deposito, anche il rilascio in sede di offerta del mero impegno ad attivare il magazzino/deposito prima dell'inizio dei lavori.

Pertanto, i chiarimenti richiesti - e ottenuti - dalla stazione appaltante al fine di individuare con precisione l'indirizzo dell'immobile, rientrano nell'ambito del corretto esercizio del soccorso istruttorio, trattandosi di elementi non afferenti all'offerta tecnica ed economica, e pertanto sanabili ai sensi dell'art. 83, comma 9,

del d.lgs. n. 50/2016, né richiesti a pena di esclusione dalla *lex specialis*; l'esclusione di Cantieri S.r.l., in quest'ottica, sarebbe stata contraria ai principi generali del *favor participationis* e di tassatività delle cause di esclusione.

In tal senso milita anche la *ratio* del requisito di cui è causa, in relazione al quale può condividersi l'assunto di parte resistente secondo cui *“l'esigenza di avere a disposizione, sul territorio di ogni lotto, un magazzino/deposito di appropriata categoria catastale (C/2, C/6 e D/1) di almeno 100 mq da utilizzare quale base per i servizi logistici e di magazzino inerisce alla fase esecutiva dell'appalto. Tanto è vero che l'art. 17 del Capitolato Generale (doc. 6) richiedeva tale disponibilità alla «impresa aggiudicataria»...Per tali ragioni, LRH ha fatto una precisa scelta volta alla massima partecipazione alla presente procedura di gara, in ottemperanza ai generali principi comunitari e nazionali che impongono alle stazioni appaltanti di favorire e non di restringere la platea dei partecipanti, prevedendo, all'art. 5.4 lett. C) del Disciplinare di gara, che i concorrenti non avessero l'onere di disporre, sin dalla presentazione delle offerte, del magazzino/deposito in parola, ma potessero dichiarare nell'ambito del DGUE l'impegno ad attivarlo prima dell'inizio dei lavori. E ciò con il precipuo obiettivo di non restringere la concorrenza ai soli soggetti radicati sul territorio ... ma di ampliare il confronto competitivo nell'interesse precipuo della Stazione appaltante di ottenere dal mercato le migliori condizioni tecnico-economiche”*.

2.2.4. Nel quadro così delineato, non risulta incompatibile con le prescrizioni di gara – che, come visto, miravano a consentire a Lario reti Holding S.p.A. di disporre in fase di esecuzione di un deposito situato in uno dei comuni facenti parte del lotto D - il fatto che la controinteressata, prima dell'aggiudicazione (avvenuta in data 27.4.2017), abbia individuato un immobile diverso da adibire a magazzino/deposito, ubicato nel Comune di Primaluna, Via Provinciale n. 23.

Invero, Cantieri S.r.l. ha dovuto individuare un altro immobile da adibire a magazzino/deposito (presumibilmente perché quello originariamente prescelto non era più disponibile o non sarebbe stato disponibile nei tempi richiesti dalla

stazione appaltante), ma pur sempre nel rispetto delle indicazioni della *lex specialis*. Il magazzino in questione, infatti, è comunque collocato all'interno del territorio del lotto D, è operativo – in virtù di contratto di locazione sottoscritto in data 23.3.2017 - già dal mese di maggio 2017 (ossia dalla data di avvio dell'affidamento in via d'urgenza) e presenta le caratteristiche catastali e dimensionali richieste dal Capitolato generale.

2.2.5. Le censure, pertanto, vanno respinte.

2.3. Con il terzo motivo del ricorso introduttivo la ricorrente contesta l'assenza in capo all'aggiudicataria di personale con la posizione di saldatura indicata nell'art. 5.4, lett. F), del disciplinare di gara, sul presupposto che i certificati di saldatura richiesti dovessero essere riferiti sia alla posizione H 045, sia a quella J 045.

La censura non coglie nel segno.

2.3.1. L'art. 5.4 del disciplinare di gara richiedeva, come requisito di capacità tecnica, alla lettera F), una *“Dichiarazione, attraverso la compilazione dell'Allegato 2 – DGUE - parte IV – sezione C – n. 13c), di disporre di personale con qualifica di saldatore a norma EN 287/1 del 2011 e a norma UNI 9737 del 2007. Si specifica che le caratteristiche della saldatura dovranno essere le seguenti: ... POSIZIONE DI SALDATURA: H - L - 0,45 / J – H 045”*.

Cantieri S.r.l. ha dichiarato in domanda di essere dotata di personale qualificato ad eseguire le saldature “a norma EN 287/1 del 2011” e “a norma UNI 9737 del 2007”, allegando copia dei certificati per la sola posizione di saldatura H-L 045; la stazione appaltante ha ritenuto soddisfatto il requisito in questione, ammettendo quindi Cantieri S.r.l. alla gara.

2.3.2. Secondo l'assunto della ricorrente l'utilizzo del simbolo “/” tra le due posizioni di saldatura indicate nel disciplinare andrebbe interpretato come congiunzione, ossia nel senso che le due posizioni sono richieste entrambe cumulativamente; la stazione appaltante, in quest'ottica, avrebbe errato

nell'attribuire al simbolo in questione un significato disgiuntivo, perciò ritenendo sufficiente il possesso, alternativamente, di una o dell'altra posizione di saldatura.

2.3.3. Orbene, è emerso in corso di causa che il simbolo “/” è stato inteso come “alternativo” già nella precedente gara (avente il medesimo oggetto) indetta nel 2014 dall'allora gestore del servizio Idroservice S.r.l. (gara nella quale la stessa F.lli Locatelli aveva prodotto soltanto i certificati con la sigla J-L045) e nelle gare indette dalla controllata Lario Reti Gas S.r.l. nel 2014 e nel 2016, aventi il medesimo oggetto, seppure riferite alle reti gas.

Sotto questo profilo deve ritenersi inequivoca, quindi, la volontà espressa dalla stazione appaltante negli atti di gara.

2.3.4. D'altra parte, la tesi difesa da Lario Reti Holding S.p.A. trova conforto anche nel principio del *favor participationis*, secondo il quale, in caso di dubbio interpretativo, deve trovare applicazione la soluzione idonea a garantire la più ampia partecipazione dei concorrenti, che nella fattispecie non può che essere quella sostenuta dalla stazione appaltante.

La censura, pertanto, va respinta.

2.4. Con il quarto motivo del ricorso introduttivo la ricorrente deduce l'eccesso di potere per carenza d'istruttoria e la violazione di legge in quanto, a suo dire, la stazione appaltante avrebbe dovuto chiedere a Cantieri S.r.l., anche a seguito della proposizione dell'istanza di autotutela da parte di F.lli Locatelli, di presentare tutti i documenti necessari per assicurare il corretto svolgimento della procedura.

La censura non ha pregio.

Al riguardo, è sufficiente richiamare l'esposizione in fatto e le considerazioni sopra svolte con riferimento ai precedenti motivi, da cui emerge la correttezza dell'operato della stazione appaltante anche in relazione alla censura in esame.

2.5. Resta da esaminare il primo motivo dei motivi aggiunti, con il quale la ricorrente deduce che il Direttore Divisione Corporate di Lario Reti Holding

S.p.A., dott. Vincenzo Lombardo, già nominato Presidente della commissione di gara e Responsabile del Procedimento per la fase di affidamento, avendo successivamente assunto l'incarico di procuratore speciale e quindi di legale rappresentante della Stazione Appaltante, *“non potrebbe ricoprire anche l'incarico di Responsabile della fase di affidamento e come tale procedere a nominare “sostituti” nella Commissione di gara, come in effetti è avvenuto per la seduta del 3/3/2017”*; il ruolo del RUP, inoltre, sarebbe incompatibile con le funzioni di commissario di gara e di presidente della Commissione Giudicatrice e tale incompatibilità *“potrebbe essere ancora più marcata laddove il RUP assumesse anche la veste di legale rappresentante dell'Ente”*.

2.5.1. Al riguardo, il Collegio osserva che:

- non ci sono norme che stabiliscono l'incompatibilità tra l'incarico di procuratore speciale e il ruolo di Responsabile della fase di affidamento;
- non è chiaro sotto quale profilo la ricorrente contesti la possibilità di *“procedere a nominare “sostituti” nella Commissione di gara”* da parte del dott. Lombardo;
- la giurisprudenza (T.A.R. Brescia, Sez. II, n. 1757/2016), condivisa dal Collegio, ha già affermato che anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 77 del d.lgs. n. 50/2016 può essere nominato presidente della commissione di gara anche il Responsabile unico del procedimento, in quanto il cumulo delle due funzioni non viola le regole di imparzialità.

La censura, pertanto, va respinta.

2.6. L'infondatezza delle censure esaminate comporta la reiezione delle richieste di reintegrazione in forma specifica e di risarcimento del danno per equivalente.

2.7. Non può trovare accoglimento, infine, la richiesta di accertamento incidentale circa il mancato ampliamento del *thema decidendum* dell'odierna controversia a seguito della proposizione dei motivi aggiunti, ai fini del versamento del contributo unificato.

Invero, con la proposizione di motivi ulteriori e diversi, rispetto a quelli già dedotti

con il ricorso originario, la ricorrente ha indubbiamente esteso il *thema decidendum*, sicché non risulta pertinente, rispetto alla fattispecie, la decisione invocata a suo favore dall'interessata (C.G.A.R.S., sentenza n. 27/2017), relativa ad un caso in cui i motivi aggiunti non ampliavano nella sostanza l'oggetto della controversia, in quanto affidati alle medesime censure già svolte mediante il ricorso introduttivo ed al vizio d'illegittimità derivata.

2.8. In definitiva, il ricorso e i motivi aggiunti sono infondati e vanno respinti.

Le spese del giudizio, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza, come di norma.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, integrato da motivi aggiunti, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente alla rifusione delle spese del giudizio, liquidate complessivamente in € 5.000 (cinquemila/00), di cui € 2.500 in favore di Lario Reti Holding S.p.A. ed € 2.500 in favore di Cantieri S.r.l.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 22 novembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Elena Quadri, Presidente FF

Mauro Gatti, Consigliere

Oscar Marongiu, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Oscar Marongiu

IL PRESIDENTE
Elena Quadri

IL SEGRETARIO