

Pubblicato il 11/09/2020

N. 09532/2020 REG.PROV.COLL.

N. 13904/2019 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 il Lazio**

**(Sezione Prima Bis)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 13904 del 2019, proposto da C.B.F. Balducci S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Gaetano Cappucci, Italice Perlini e Luisa Celani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Ministero della Difesa, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

***nei confronti***

Car Abbigliamento S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Roberto Prozzo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per l'annullamento***

- del Decreto del Ministero della Difesa – Direzione Generale di Commissariamento e di Servizi Generali, n. 393 del 01/10/2019, comunicato via pec in data

02/10/2019, recante l'aggiudicazione alla società Car Abbigliamento S.r.l. del lotto n. 3 della gara n.1/2019, finalizzata alla sottoscrizione di un Accordo Quadro di natura triennale per la fornitura alla Forza Armata E.I. di combat T-shirt in tessuto ignifugo mod. 2014 e combat T-shirt policrome tipo desertico in tessuto ignifugo mod. 2015;

- della nota dirigenziale del 2.10.2019, comunicata via pec in pari data, con cui è stata comunicato alla C.B.F. Balducci S.p.A. l'aggiudicazione del lotto alla Car Abbigliamento S.r.l.;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Difesa e di Car Abbigliamento S.r.l.;

Visto il ricorso incidentale proposto dalla società controinteressata Car Abbigliamento;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 luglio 2020 la dott.ssa Antonella Mangia;

Considerato che:

- con l'atto introduttivo del presente giudizio, notificato in data 31 ottobre 2019 e depositato il successivo 13 novembre 2019, la ricorrente impugna il provvedimento con cui, in data 2 ottobre 2019, il Ministero della Difesa ha disposto l'aggiudicazione a favore della Car Abbigliamento s.r.l. del lotto 3 della gara n. 1/2019, "finalizzata alla sottoscrizione di un Accordo Quadro di natura triennale per la fornitura alla Forza Armata E.I. di combat T-shirt in tessuto ignifugo mod. 2014 e combat T-shirt policrome tipo desertico in tessuto ignifugo mod. 2015", chiedendone l'annullamento;

- a tali fini, la ricorrente deduce i vizi di violazione di legge ed eccesso di potere sotto svariati profili, adducendo – in sintesi – che la controinteressata Car Abbigliamento doveva essere esclusa dalla gara de qua in quanto quest’ultima - affermando di “svolgere una fase essenziale di lavorazione della fornitura in proprio” presso l’unità produttiva sita in via della Robbia n. 20 in Montemurlo, da considerare “inesistente” per la nullità del contratto di affitto di ramo di azienda ad essa inerente, stipulato con la società Montessile, dichiarato in sede di domanda di partecipazione - risulta carente di “una propria unità produttiva.... ove effettuare la fase essenziale di lavorazione della tessitura delle maniche, spalle e collo del manufatto oggetto di gara”, sicché eseguirà tali prestazione più propriamente in virtù di un “contratto in avvalimento con la Montessile S.r.l. o” di un affidamento “in subappalto a questa società” delle lavorazioni in questione”, con conseguente impossibilità per la S.A. di verificare “i requisiti di idoneità e di selezione anche in capo alla società ausiliaria/subappaltatrice”, ha reso una dichiarazione mendace, rientrante nelle ipotesi di cui all’art. 80, comma 5, lett. c-bis e f-bis, del d.lgs. n. 50 del 2016, e, ancora, ha fornito una certificazione di conformità del sistema di gestione alla norma ISO90001:2015 da considerare inesistente, invalida e/o inidonea in quanto rilasciata anche in relazione a sedi secondarie “di fatto” non produttive;

- con atto depositato in data 15 novembre 2019 si è costituita la controinteressata CAR Abbigliamento;

- con atto depositato il successivo 16 novembre 2019 si è, altresì, costituito il Ministero della Difesa;

- in data 18 novembre 2019 la controinteressata ha prodotto una “memoria difensiva con ricorso incidentale”, con cui ha eccepito l’inammissibilità del ricorso sulla base dell’asserita piena operatività dell’art. 120 comma 2 bis, c.pr.amm. (in ragione dell’indizione della gara prima dell’entrata in vigore del decreto c.d. “sbloccacantieri”) e, ancora, della mancata specifica impugnazione del provvedimento di

ammissione, di cui ai verbali della stazione appaltante del 7 e del 20 giugno 2019, e, “per l’ipotesi in cui il Tribunale non dovesse ritenere applicabile l’art. 120, comma 2 bis”, ha impugnato il “provvedimento di ammissione alla gara della ricorrente principale”, adducendo – in sintesi – che quest’ultima “doveva essere esclusa dalla gara, avendo fatto ricorso a 3 contratti di avvalimento che in realtà integrano un illegittimo espediente per eludere le norme legislative e del disciplinare di gara che pongono limiti al subappalto”, e avendo, inoltre, “fatto ricorso all’avvalimento di una impresa con sede in ALBANIA, con sfruttamento di manodopera sottopagata, ed alterazione delle regole del mercato”. Nel prosieguo, la controinteressata ha confutato le censure formulate dalla ricorrente principale, sollevando anche eccezioni di inammissibilità sulla base della messa in evidenza del pieno possesso dei requisiti richiesti per l’ammissione alla gara (in particolare: la certificazione rilasciata da un organismo accreditato ai sensi della norma UNI CEI EN ISO/IEC 17021-1 per lo specifico settore) e, dunque, dell’irrilevanza di “tutte le dissertazioni della ricorrente”, precisando – in aggiunta – l’attinenza della dichiarazione resa in relazione agli stabilimenti “ove verranno effettuate le fasi di lavorazione” alla “FASE DI ESECUZIONE DEL CONTRATTO” nonché la totale irrilevanza della natura del contratto in virtù del quale la predetta “ha la disponibilità dell’U.O. di Montemurlo”;

- il successivo 19 novembre 2019 la controinteressata ha prodotto documenti;
- in medesima data e il successivo 20 novembre 2019 il Ministero della Difesa ha depositato scritti difensivi, corredati di allegati, con cui ha eccepito l’irricevibilità per “tardività” del ricorso ex art. 120, comma 2 bis, c.pr.amm. nonché sostenuto la piena legittimità del proprio operato, sia in relazione al provvedimento di aggiudicazione che in ordine all’ammissione della ricorrente alla gara;

- a seguito del deposito ad opera delle parti in causa di ulteriori scritti difensivi e documenti, con ordinanza n. 8187 del 16 dicembre 2019 la Sezione ha respinto l'istanza cautelare;

- con memoria prodotta in data 9 aprile 2020 la ricorrente ha insistito sulla mendacità della dichiarazione resa dalla controinteressata sullo stabilimento di Montemurlo, rilevando che “in ogni caso la dichiarazione doveva essere oggetto di verifica da parte della S.A. che è tenuta ad accertare il possesso dei requisiti dichiarati dall'O.E. in funzione dell'aggiudicazione definitiva”, precisando – in aggiunta - che tale verifica avrebbe necessariamente avuto esito negativo e, conseguentemente, imposto l'esclusione della CAR Abbigliamento dalla gara;

- in esito alla produzione di ulteriori documenti, idonei, tra l'altro, a comprovare l'avvenuta sottoscrizione dell'accordo quadro in data 19 dicembre 2019, e numerosi scritti difensivi, all'udienza pubblica dell'1 luglio 2020, tenutasi secondo il disposto dell'art. 84 del d.l. n. 18 del 2020, la causa è stata trattenuta in decisione;

Ritenuto di poter soprassedere sulle eccezioni di inammissibilità sollevate ma anche sulla disamina del ricorso incidentale, atteso che - per “ragioni di economia processuale” (la cui rilevanza – a tali fini - è già stata ampiamente riconosciuta dalla giurisprudenza in materia - cfr., tra le altre, C.d.S., Sez. IV, 1 settembre 2015, n. 4089; TAR Lazio, Sez. II bis, n. 327 del 2016; TAR Lombardia, Brescia, Sez. II, 17 novembre 2015, n. 1527) ma anche per i contenuti delle impugnative proposte, entrambe connotate da carattere escludente (ossia, non incentrate – in particolare – su vizi afferenti l'espletamento della procedura di gara) - il Collegio ravvisa giusti motivi per procedere all'esame prioritario del ricorso principale, il quale si palesa infondato sulla base dei seguenti rilievi:

- come si trae dalla narrativa che precede, la controversia de qua riguarda essenzialmente la dichiarazione resa dalla controinteressata in sede di formulazione della domanda di partecipazione, riguardante l'“ubicazione degli impianti” e,

segnatamente, l'affermazione in quest'ultima riportata secondo cui "le fasi di lavorazione di competenza dell'impresa saranno effettuate presso i seguenti stabilimenti: - Combat T-shirt in tessuto ignifugo mod 2014 la fase di tessitura ..... del tessuto per maniche, spalle e collo verrà eseguita presso la propria unità locale sita in Via della Robbia n° 20 – 59013 Montemurlo (PO) ....."

- premesso che tale elemento non costituisce - di per sé - uno dei requisiti di "capacità tecnica e professionale" (individuati, nella lex specialis di gara, con l'esecuzione negli ultime tre anni di "forniture analoghe" per importi minimi all'uopo fissati, il possesso di "una valutazione di conformità del proprio sistema di gestione della qualità alla norma UNI EN ISO 9001:2015 idonea, pertinente e proporzionata" a precisi ambiti di attività, da comprovare "mediante un certificato ..... rilasciato da un organismo di certificazione accreditato ai sensi della norma" di cui sopra, e il possesso, ancora, della "licenza Mininterno di cui all'art. 28 T.U. n. 773 del 1931" – cfr. paragrafo 7.3), non vi è chi non veda come, anche volendo convenire sull'inesistenza di un valido contratto di cessione di ramo di azienda, l'inesistenza de qua non varrebbe – in ogni caso - ad escludere la sussistenza di un accordo tra la controinteressata e la società Montessile valido a porre a disposizione della prima lo stabilimento in esame e, dunque, la disponibilità in capo alla stessa di quest'ultimo;

- come costantemente affermato dalla giurisprudenza del giudice ordinario ma anche ribadito dal giudice amministrativo, per "qualificare un negozio" la "tesi della causa in astratto" è, infatti, "già da tempo abbandonata ... in favore della teoria della causa in concreto, quale sintesi degli interessi reali delle parti", con l'ulteriore precisazione che un contratto può essere tipico "allorquando la causa concreta ... sarà riconducibile a quella astratta..... operando il procedimento logico di sussunzione del fatto nella norma. Altrimenti sarà atipico. Ma, anche in tal ultima ipotesi, in base al metodo tipologico, costantemente seguito dalla Corte di Cassazione, esisterà pur

sempre una causa tipica (o una pluralità di cause tipiche) che fungeranno da paradigma nella definizione del contratto atipico”, attesa la nota necessità di distinguere tra il tipo legale e il contratto storicamente stipulato, ricondotta all'immanente esigenza di <<guardarsi all'art. 1321 in cui la causa è nella particella “per” (“il contratto è l'accordo per costituire ... un rapporto giuridico patrimoniale”), essendo ciò che giustifica la produzione degli effetti giuridici per atto di autonomia privata, ossia, in sostanza, la legge di copertura del contratto e, più precisamente, del meccanismo di causalità giuridica che lega l'accordo al rapporto cui dà vita>>, sicché – in definitiva – ciò che conta, ai fini della produzione dei effetti giuridici, è la “valutazione degli scopi concretamente (cioè nella realtà) perseguiti dalle parti”, ancorché quest'ultimi risultino - in genere – ancorati in larga misura a parametri preventivamente definiti dall'ordinamento” (C.d.S., Ad. Pl., 3 luglio 2017, n. 3);

- preso atto di ciò e ribadito, ancora, che l'acquisizione della disponibilità di uno stabilimento di proprietà di un terzo e la sottoscrizione di un contratto identificabile con la “cessione di ramo d'azienda” non costituiscono realtà giuridiche sovrapponibili, sicché anche l'eventuale inesistenza di elementi utili per individuare il secondo non vale ad escludere che le parti si siano comunque accordate per realizzare l'interesse pratico sotteso alla prima, diviene doveroso affermare che la ricorrente principale – essendosi incentrata esclusivamente sulla sussistenza o meno di un contratto di cessione di ramo di azienda – non ha addotto elementi oggettivi e concreti, sufficienti a comprovare che la controinteressata non ha la disponibilità dello stabilimento di Montemurlo, precisando che, sulla base delle medesime considerazioni, anche le ulteriori argomentazioni con le quali la stessa ricorrente contesta la “capacità di capacità tecnica e professionale” della controinteressata mediante, tra l'altro, il riferimento agli istituti dell'avvalimento e del subappalto si presentano prive di giuridica consistenza ovvero costituiscono – in definitiva – mere

presunzioni, sfornite di un valido supporto probatorio e, comunque, assolutamente inidonee a giustificare una ricostruzione dei “fatti” del tipo di quella sostenuta, tesa a stravolgere - in toto - le modalità di partecipazione della controinteressata alla gara;

- non vi è chi non veda, poi, come quanto in precedenza riportato inibisca di convenire sulla mendacità delle dichiarazioni rese dalla controinteressata, denunciata dalla ricorrente principale. Preso atto che quest’ultima tende sì a contestare la disponibilità da parte della controinteressata dello stabilimento di Montemurlo ma, a tali fini, si limita a formulare rilievi su un contratto (rectius: la cessione di un ramo di azienda) che - di per sé o, meglio, nella causa e nell’oggetto che caratterizzano lo stesso - risulta connotato da una portata certamente più ampia di quella necessaria per supportare l’elemento oggetto della dichiarazione in contestazione, criteri di ragionevolezza impongono di pervenire alla conclusione che, in definitiva, la ricorrente principale non ha fornito elementi validi a concretizzare un principio di prova in ordine alla non veridicità di cui si discute (aggiungendo - a titolo di mera completezza - l’impossibilità di convenire con le asserzioni della ricorrente principale secondo cui la “documentazione versata in atti” dalla Car Abbigliamento in data 19 novembre 2019 “piuttosto che confermare la genuinità del contratto richiamato conferma che lo stesso nasconde un avvalimento vero e proprio”: tale documentazione si identifica, infatti, con una “lettera Montessile” di conferma della disponibilità in capo alla Car di un “reparto” dello stabilimento e, dunque, ben si presta a confermare l’intervento di un “accordo” tra tali società affinché lo stabilimento sia nella disponibilità della Car di cui sopra);
- in ultimo ma non per questo meno importante, è da prendere in considerazione la certificazione di qualità della controinteressata;
- per quanto attiene a tale certificazione – in linea, peraltro, con principi desumibili dalla decisione dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella decisione n. 3 del 2017, in precedenza richiamata – il Collegio ravvisa validi motivi per affermare che

- anche a salvaguardia del principio di proporzionalità, del diritto della concorrenza e delle libertà economiche garantite dal Trattato – una “certificazione”, ove valida, non può che essere considerata utile “a conservare senza soluzione di continuità la qualificazione”, ricordando che ciò conduce non solo ad escludere “automatismi decadenziali” ma anche a riconoscere che ogni valutazione in ordine alla situazione in cui versa l’impresa non può prescindere da un accertamento del “soggetto competente a verificare la sussistenza dei requisiti”, precisando, ancora, che – per l’eventualità che si perdano i requisiti – l’organismo competente è tenuto a dichiarare la decadenza dell’attestazione, “altrimenti l’impresa... potrà continuare ad avvalersi dell’attestazione originaria”;

- tutto ciò detto, risulta evidente l’impossibilità di porre in discussione - mediante semplici argomentazioni - la validità della “certificazione di conformità del sistema di gestione della Car Abbigliamento s.r.l. alla norma ISO 9001:2015”, pena il totale stravolgimento delle funzioni di natura pubblicistica di cui risultano dotati gli organismi di certificazione accreditati;

Ritenuto che, per le ragioni illustrate, il ricorso principale debba essere respinto;

Ritenuto che, conseguentemente, il ricorso incidentale debba essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, ai sensi dell’art. 35 c.pr.amm.;

Ritenuto, in ultimo, che le spese di giudizio seguano la soccombenza e debbano essere liquidate in complessivi € 3.000,00, di cui € 1.500,00 a favore del Ministero della Difesa ed € 1.500,00 a favore della controinteressata Car Abbigliamento, oltre agli accessori di legge;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- lo respinge;
- dichiara improcedibile il ricorso incidentale;

- condanna la ricorrente principale al pagamento delle spese di giudizio, così come liquidate in motivazione.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1 luglio 2020, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 84 del d.l. n. 18 del 2020, con l'intervento dei Magistrati:

Concetta Anastasi, Presidente

Antonella Mangia, Consigliere, Estensore

Fabrizio D'Alessandri, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Antonella Mangia**

**IL PRESIDENTE**  
**Concetta Anastasi**

IL SEGRETARIO