

Consiglio di Stato, Sez. V, 12/2/2007 n. 554

Sull'illegittimità dell'aggiudicazione di una gara per mancata dichiarazione del collegamento sostanziale, in una gara precedente, accertato mediante annotazione nel Casellario informatico.

La mancata dichiarazione del "collegamento sostanziale" tra imprese, in quanto accertato mediante annotazione nel Casellario informatico, nei confronti delle imprese partecipanti alla gara e non dichiarato dalle stesse, costituisce una non veritiera indicazione delle condizioni previste per la partecipazione alla gara, ai sensi dell'art. 75 del d.p.r. n. 554/99, lett. h, ed essendo tale dichiarazione precedente alla gara stessa, costituisce, di per sé, motivo di esclusione, indipendentemente dalla rilevanza che tale collegamento potrebbe avere sulla gara.

Materia: appalti / gara

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta
ha pronunciato la seguente

DECISIONE

Sul ricorso in appello n. 5260/2005 del 23 giugno 2005, proposto dal CONSORZIO SARA C.S. rappresentato e difeso dagli avv.ti Arcangelo Guzzo e Claudio Martino con domicilio eletto in Roma via Leonardo Pisano, 16 presso l'avv. Arcangelo Guzzo;

CONTRO

- il COMUNE di ROMA rappresentato e difeso dall'avv. Mauro Martis con domicilio in Roma via del Tempio di Giove n. 21 presso l'Avvocatura Comunale di Roma;
- la soc. EDILTECNICA SRL in proprio e mandatati ATI rappresentata e difesa dall'avv. Riccardo Barberis con domicilio eletto in Roma via Antonio Pollaiolo, 3 presso l'avv. Riccardo Barberis;
- ATI CO. BELK SRL rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Pollaiolo, 3 presso l'avv. Riccardo Barberis;
- ATI IMES SRL rappresentata e difesa dall'avv. Riccardo Barberis con domicilio eletto in Roma via Antonio Pollaiolo, 3 presso l'avv. Riccardo Barberis;
- il COMUNE di ROMA DIPARTIMENTO XII-III U.O. non costituitosi;

per la riforma

della sentenza del TAR Lazio-Roma: Sezione II n. 3122/2005, resa tra le parti, concernente LAVORI di COSTRUZIONE di UNA SCUOLA ELEMENTARE;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di:

- Il COMUNE di Roma;
- la soc. EDILTECNICA SRL in proprio e mandataria ATI;
- l'ATI CO.BELK SRL;
- l'ATI IMES SRL.

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 28 aprile 2006, relatore il Consigliere Adolfo Metro ed uditi, altresì, gli avvocati A. Guzzo, M. Martis e R. Barberis;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Con l'appello in esame il Consorzio Sara ha chiesto la riforma della sentenza n. 541/05 del Tar Lazio, che ha rigettato il ricorso proposto avverso l'aggiudicazione in favore dell'ATI costituita da Ediltecnica srl, Imes Srl e Cobelk Srl., di un appalto per la costruzione di una scuola elementare.

Si sostiene che tale ATI avrebbe dovuto essere esclusa in quanto, al momento della aggiudicazione, le tre imprese risultavano annotate nel Casellario informatico dei LL.PP., per "collegamento sostanziale" e, ancor prima dell'aggiudicazione definitiva, anche per "falsa dichiarazione".

In particolare:

- le società risultavano iscritte, in data 30/7/04, nel casellario informatico, per "collegamento sostanziale", a seguito di un provvedimento di esclusione da una gara bandita dall'Anas dell'Emilia;
- le stesse, risultavano segnalate dal Comune di Roma, nell'agosto 2004, all'Autorità di vigilanza, per "collegamento sostanziale", in relazione a provvedimenti di esclusione da cinque gare d'appalto, bandite dal comune stesso, cui seguiva la relativa annotazione in data 8/11/04;
- successivamente all'aggiudicazione, avvenuta in data 2/11/04, le stesse società erano annotate nel Casellario informatico, in data 15/11/04, per "falsa dichiarazione" (riferita alla annotazione del 30/6/04); entrambe tali annotazioni sono state impugnate con altro ricorso.

Il Consorzio Sara sostiene l'illegittimità dell'aggiudicazione della gara per violazione degli artt. 75 del Dpr n. 554/99, 27 del Dpr. N. 34/00, 1 della L. n. 109/94, delle clausole di bando di gara, con riguardo all'art. 2359 c.c e all'art. 97 Cost., nonché per eccesso di potere sotto svariati profili.

In particolare, il Consorzio afferma che il Comune avrebbe dovuto comunque adottare, prima dell'aggiudicazione definitiva, i conseguenti provvedimenti sanzionatori e ciò anche se l'annotazione per "falsa dichiarazione" era successiva all'aggiudicazione e, pertanto, non poteva ritenersi che le società avessero violato il divieto di false dichiarazioni previsto dall'art. 75 del Dpr. 554/99; inoltre, anche l'annotazione relativa alla situazione di "collegamento sostanziale", che era precedente all'aggiudicazione, doveva considerarsi anch'essa ostativa alla partecipazione alla gara stessa, perchè ugualmente connessa ad una dichiarazione non veritiera sul possesso dei requisiti; rileva, infine, il Consorzio che la legittimità delle annotazioni sul Casellario è stata accertata con sentenza del Tar n. 3618/03.

Le controparti, sostengono, invece, l'illegittimità delle annotazioni sul Casellario, in relazione alla sospensione della esecuzione della cit. sentenza del Tar a seguito di ordinanza del C.S. n. 3719/05, nonché l'improcedibilità dell'appello per mancata impugnativa dell'aggiudicazione definitiva e, nel merito, la sua infondatezza.

DIRITTO

In via preliminare, va respinta l'eccezione di improcedibilità dell'appello, atteso che oggetto dell'impugnativa proposta dall'appellante risulta essere anche l'aggiudicazione definitiva.

Va respinta anche l'eccezione secondo cui, a seguito dell'ordinanza di sospensione della sentenza del Tar, che ha respinto il ricorso delle tre società deve, allo stato, ritenersi l'inesistenza di provvedimenti sanzionatori, atteso che, ove si aderisse a tale prospettazione, questa sentenza sarebbe emanata su un presupposto ancora "sub iudice".

La sospensione della sentenza, invero, ha l'effetto di impedire che la stessa sia portata ad esecuzione, fino a quando intervenga la pronuncia del giudice di appello, ma non modifica la situazione giuridica come qualificata dal giudice di primo grado.

Pertanto, il presente giudizio va riferito a tale situazione di fatto, salva la possibilità, per la parte interessata, ove ne sussistano i requisiti, di chiedere la revocazione se i presupposti giuridici su cui si basa questa decisione saranno diversamente qualificati dalla sentenza che deciderà specificamente sugli stessi.

Allo stato, pertanto, le annotazioni sul Casellario informatico devono ritenersi legittime.

In relazione a ciò, va ulteriormente precisato, come rilevato dalla stessa Autorità per la vigilanza, che l'esclusione di due o più imprese per collegamento sostanziale è oggetto di interesse ai fini dell'inserimento di tali dati nel Casellario informatico, ai sensi dell'articolo 27, comma 2 lettera t del Dpr n. 34/00, perché ciò consente alle stazioni appaltanti di escludere, in via di autotutela, dalle

proprie gare, le imprese oggetto di annotazione, qualora ricorrano oggettivi dubbi sulla serietà e indipendenza delle offerte, valutazione che, ovviamente, non può che essere effettuata a posteriori. Pertanto, a nulla rileva il fatto che, come nella fattispecie in trattazione, tale "collegamento sostanziale" non sia concretamente realizzabile per essere, le imprese annotate, riunite in un'unica ATI. Ciò che rileva è che la dichiarazione di cui all'art. 75 del d.p.r. n. 554/99, lett. h, in considerazione del rigore che deve caratterizzare la materia in esame, deve ritenersi comprensiva, in relazione a quanto detto, di tutti i dati in possesso dell'Osservatorio dei Lavori Pubblici in relazione ai quali, ai sensi dell'art 75 co. 2, i concorrenti devono dichiarare l'inesistenza, tra l'altro, di situazioni di cui al co. 1, lett. h.

Pertanto, la mancata dichiarazione del "collegamento sostanziale" tra imprese, in quanto accertato mediante annotazione nel Casellario informatico, nei confronti delle imprese partecipanti alla gara e non dichiarato dalle stesse, costituisce una non veritiera indicazione delle condizioni previste per la partecipazione alla gara, ai sensi del cit. art. 75 ed essendo tale dichiarazione precedente alla gara stessa, costituisce, di per sé, motivo di esclusione, indipendentemente dalla rilevanza che tale collegamento potrebbe avere sulla gara in esame.

Dalla fondatezza dell'appello consegue l'accoglimento dell'istanza risarcitoria, a cui dovrà provvedere l'Amministrazione ai sensi di quanto previsto dall'art. 7 della L. n. 205/00, tenendo conto del danno economico diretto sotto forma dei costi sostenuti nonché dei mancati introiti realizzati, sia di quello derivante da perdita di chance.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, accoglie l'appello meglio specificato in epigrafe; compensa, fra le parti, le spese del giudizio;

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 28 aprile 2006 con l'intervento dei Signori:

Sergio Santoro	Presidente
Chiarenza Millemaggi Cogliani	Consigliere
Cesare Lamberti	Consigliere
Goffredo Zaccardi	Consigliere
Adolfo Metro	Consigliere estensore

L'ESTENSORE
f.to Adolfo Metro

IL PRESIDENTE
f.to Sergio Santoro

IL SEGRETARIO
f.to Gaetano Navarra

DEPOSITATA IN SEGRETERIA
Il 12 febbraio 2007
(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE
f.to Antonio Natale