

Nel caso in cui il bando di gara preveda che l'omessa o mancata prova dei requisiti richiesti comporti ope legis non solo l'esclusione dalla gara ma anche l'escussione della cauzione e la segnalazione all'autorità di vigilanza, l'omessa tempestiva impugnazione del provvedimento di esclusione determina anche la tardività dell'impugnativa del provvedimento di escussione della cauzione che si configura come atto dovuto: l'imputazione delle offerte ad un unico centro decisionale merita di essere annotata e pubblicata mediante la sua iscrizione nel Casellario informatico, trattandosi di notizia di estrema rilevanza per la conduzione corretta delle gare

il Consiglio di Stato, Sezione VI, con la decisione numero 3500 del 14 giugno 2006 in tema di collegamento fra imprese ci insegna che:

< Il collegamento fra le imprese che osta alla loro partecipazione alle gare non è solo quello previsto dall'art. 2359 richiamato dall'art. 10 comma 1 bis della legge n. 109/1994, atteso che la previsione della norma civilistica si basa su una presunzione che non può escludere la sussistenza di altre ipotesi di collegamento o controllo societario atte ad alterare le gare di appalto

Non v'è alcun dubbio sulla rilevanza del collegamento c.d. "sostanziale" ai fini dell'escludibilità delle imprese, anche al di là della testuale previsione dell'art. 2359 cod. civ. per l'esigenza di garantire il costante rispetto in sede di gara della segretezza e della par condicio.

Quanto poi all'annotazione nel casellario informatico ai sensi dell'art. 27 del d.p.r. n. 34/2000 ciò che rileva non è la lett. s) di tale disposizione invocata dalle appellanti, ma la lettera t) che introduce un'ipotesi di iscrizione innominata relativa ad ogni altra notizia riguardante le imprese, anche indipendentemente dall'esecuzione dei lavori, che sia ritenuta utile ai fini della tenuta del Casellario.

In caso di collegamento sostanziale fra le imprese rilevato dalla stazione appaltante sorge il dovere di segnalazione del fatto al Casellario ai fini dell'iscrizione della notizia ai sensi dell'art. 27 comma 1 lett. t) del d.p.r. n. 34/2000>

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 5526/2005, proposto da:

\*\*\* S.R.L., \*\*\* S.R.L., \*\*\* R.L. rappresentate e difese dall'Avv. Riccardo Barberis con domicilio eletto in Roma, via Antonio Pollaiolo n. 3;

contro

l'ANAS S.P.A., rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato con domicilio in Roma, via dei Portoghesi n. 12; e rappresentata e difesa dagli Avv.ti Flavio De Luca e Emiliano Speziali ed elettivamente domiciliati in Roma, via M. Prestinari n. 23, presso lo studio del secondo;

e nei confronti

dell'AUTORITA' DI VIGILANZA DEI LAVORI PUBBLICI, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato con domicilio in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio Sez. III n. 3618/2005;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle parti intimato;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 21 febbraio 2006 relatore il Consigliere Giancarlo Montedoro. Uditi l'avv. Marcone per delega dell'avv. Barberis, l'avv. dello Stato De Felice e l'avv. Pirocchi per delega dell'avv. De Luca;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

#### FATTO

Il ricorso in epigrafe si dirige, come da allegazione della stessa parte ricorrente, contro i provvedimenti sanzionatori comunicati in data 11 novembre 2004 con cui l'ANAS ha richiesto l'annotazione nel Casellario Informativo dei LL.PP. ex art. 75 lett. h) a carico delle imprese ricorrenti.

Le ricorrenti, tramite due mezzi di gravame, deducono violazione e falsa applicazione dell'art. 2359 cod. civ. e dei principi in materia di controllo e collegamento formale e sostanziale tra imprese concorrenti agli appalti di lavori pubblici ; illegittimità per assoluta carenza dei presupposti in fatto ed in diritto ; violazione delle indicazioni della lex specialis; violazione e falsa applicazione dell'art. 27, comma 1, lett. s) del D.P.R. n. 34/2000; violazione e falsa applicazione dell'art. 10 comma 1 quater della legge n. 109/1994; violazione della circolare del Ministero dei Lavori Pubblici n. 823 del 2000; violazione delle indicazioni contenute nella determinazione dell'Autorità di Vigilanza sui lavori pubblici n. 15 del 2000; eccesso di potere per errata applicazione e violazione dell'art. 75 lett. h) del D.P.R. n. 554 del 1999 e dell'art. 27 del D.P.R. n. 34 del 2000 .

In particolare le deducenti sostengono che l'Amministrazione procedente ha ravvisato la presenza di un collegamento sostanziale tra le società ricorrenti, al di fuori delle ipotesi legali previste dall'art. 2359 cod. civ. e sulla base di elementi puramente formali ed estrinseci, senza peraltro prendere in considerazione se esistessero gli elementi per la configurazione di un unico centro decisionale; dall'altro che il provvedimento sanzionatorio sarebbe illegittimo poiché assunto in assoluta carenza dei presupposti ed al di fuori delle ipotesi tassativamente previste dalla normativa di riferimento.

Il Tar ha respinto il ricorso.

Appellano le imprese \*\*\* SRL, IMJES SRL, GIAP SRL, COBLEK SRL.

## DIRITTO

L'appello è infondato.

Con la sentenza impugnata il Tar ha ritenuto che l'omessa impugnativa in sede giurisdizionale da parte delle ricorrenti del provvedimento di esclusione dalla gara nella quale è stata resa la contestata falsa dichiarazione non consente di prescindere da tale circostanza, non potendo questo giudice disapplicare il contenuto di un provvedimento al quale ha fatto sostanziale acquiescenza.

Rilevano le appellanti di avere impugnato anche l'esclusione dalla gara ma, per quanto di loro interesse, ossia limitatamente all'annullamento delle sanzioni, in quanto non sussisteva l'interesse, da parte loro, per il contenuto dell'offerta formulata in concreto in sede di gara, a contestare immediatamente l'esclusione, essendo impossibile per loro, comunque l'aggiudicazione dell'appalto.

Nella giurisprudenza della Sezione è pacifica l'ammissibilità dei ricorsi avverso i provvedimenti di applicazione delle sanzioni da parte dell'Autorità come nei confronti di tutti gli atti di gara (C. Stato, sez. VI, 18-05-2001, n. 2780; C. Stato, sez. VI, 08-05-2002, n. 2498 ).

Tuttavia, con riguardo alla mancata immediata tempestiva impugnazione dell'esclusione, è stato affermato dal Consiglio di Stato che nel caso in cui il bando di gara per la realizzazione di lavori di ristrutturazione, risanamento conservativo e sistemazione igienico-sanitaria per la formazione di nuclei di residenza assistenziali preveda che l'omessa o mancata prova dei requisiti richiesti comporti ope legis non solo l'esclusione dalla gara ma anche l'escussione della cauzione e la segnalazione all'autorità di vigilanza, l'omessa tempestiva impugnazione del provvedimento di esclusione determina anche la tardività dell'impugnativa del provvedimento di escussione della cauzione che si configura come atto dovuto.( C. Stato, sez. V, 06-03-2002, n. 1370 ).

Nel merito, limitando l'esame alle doglianze proposte nei confronti dell'annotazione come provvedimento autonomo, il ricorso è comunque infondato.

Il punto decisivo della controversia, nel merito, a giudizio delle appellanti, è se sia applicabile l'art. 27, comma 1, lett. s) del D.P.R. 25 gennaio 2000 n. 34 (disposizione che individua le notizie da inserire nel Casellario informatico delle imprese da mettere a disposizione delle stazioni appaltanti), al caso di esclusione disposta per l'emersione di un collegamento sostanziale fra le imprese e non per un mendacio relativo al possesso dei requisiti soggettivi ed alle condizioni per la partecipazione alla gara.

In sostanza ciò che si assume da parte delle odierne appellanti è che, nel caso emerga un collegamento sostanziale fra le imprese, non vi sia alcuna dichiarazione falsa ai sensi dell'art. 75 del d.p.r. n. 554/1999.

L'art. 10 della legge n. 109/1994 riguarderebbe solo il controllo del possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico –organizzativa, eventualmente richiesti nel bando di gara.

Solo in tali casi, espressamente previsti dalla norma primaria, sarebbe doverosa la segnalazione del fatto all'Autorità , per i provvedimenti di cui all'art. 4 comma 7 nonché per l'applicazione delle misure sanzionatorie di cui all'art. 8 comma 7.

Rileva il Collegio che è ius receptum nella giurisprudenza del Consiglio di Stato che il collegamento fra le imprese che osta alla loro partecipazione alle gare non è solo quello previsto dall'art. 2359 richiamato dall'art. 10 comma 1 bis della legge n. 109/1994, atteso che la previsione della norma civilistica si basa su una presunzione che non può escludere la sussistenza di altre ipotesi di collegamento o controllo societario atte ad alterare le gare di appalto (ex plurimis CdS V 22 aprile 2004 n. 2317; CdS IV n. 5792 del 2004).

Non v'è alcun dubbio sulla rilevanza del collegamento c.d. "sostanziale" ai fini dell'escludibilità delle imprese, anche al di là della testuale previsione dell'art. 2359 cod. civ. per l'esigenza di garantire il costante rispetto in sede di gara della segretezza e della par condicio.

Quanto poi all'annotazione nel casellario informatico ai sensi dell'art. 27 del d.p.r. n. 34/2000 ciò che rileva non è la lett. s) di tale disposizione invocata dalle appellanti, ma la lettera t) che introduce un'ipotesi di iscrizione innominata relativa ad ogni altra notizia riguardante le imprese, anche indipendentemente dall'esecuzione dei lavori, che sia ritenuta utile ai fini della tenuta del Casellario.

In caso di collegamento sostanziale fra le imprese rilevato dalla stazione appaltante sorge il dovere di segnalazione del fatto al Casellario ai fini dell'iscrizione della notizia ai sensi dell'art. 27 comma 1 lett. t) del d.p.r. n. 34/2000.

Va senz'altro rilevato che l'imputazione delle offerte ad un unico centro decisionale merita di essere annotata e pubblicata mediante la sua iscrizione nel Casellario informatico, trattandosi di notizia di estrema rilevanza per la conduzione corretta delle gare.

Mendacio, quindi, è il tacere sull'esistenza di una situazione di collegamento sostanziale fra imprese partecipanti ad una gara e mendacio insidioso, che ben legittima l'iscrizione nel casellario informatico.

Ne deriva il rigetto dell'appello.

Sussistono giusti motivi, per ragioni di equità, per compensare le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, Sezione Sesta, respinge il ricorso in appello in epigrafe specificato.

Compensa integralmente le spese del giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Roma, il 21 febbraio 2006 dal Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale - Sez.VI

DEPOSITATA IN SEGRETERIA - il.....14/06/2006.....