

N. 05066/2011REG.PROV.COLL.
N. 06170/2010 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6170 del 2010, proposto da:

Intergeos S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Roberto Fariselli, Mirca Tognacci, Mario Sanino, con domicilio eletto presso Mario Sanino in Roma, viale Parioli, 180;

contro

Comune di Milano, rappresentato e difeso dagli avv. Raffaele Izzo, Maria Teresa Maffey, Maria Rita Surano, con domicilio eletto presso Raffaele Izzo in Roma, Lungotevere Marzio, 3;

nei confronti di

La Piemontese Assicurazioni S.p.A.;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LOMBARDIA - MILANO: SEZIONE III n. 01386/2010, resa tra le parti, concernente INCAMERAMENTO CAUZIONE PROVVISORIA

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 febbraio 2011 il Cons. Antonio

Bianchi e uditi per le parti gli avvocati Fariselli e Izzo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ricorrente ha partecipato alla gara indetta dal Comune di Milano per i lavori di integrazione e completamento del progetto di riqualificazione dei Bastioni di Porta Venezia e di viale Vittorio Veneto.

Il bando disponeva che sarebbero state escluse dalla gara “per violazione del principio della segretezza delle offerte (art. 75 del R.D. 23/5/1924 n. 827), le imprese concorrenti fra le quali esistono forme di controllo o di collegamento ai sensi dell’art. 2359 C.C.”.

Le concorrenti alla gara in parola erano poi tenute, a pena di esclusione, a sottoscrivere ed a presentare, unitamente all’offerta, il “Patto d’integrità” per il tramite del quale si impegnavano, tra l’altro, “a non accordarsi con altri partecipanti alla gara per limitare in alcun modo la concorrenza”.

Per quanto sopra, il Comune di Milano, con nota del 6 giugno 2002, comunicava all’Intergeos di averla esclusa, avendo rilevato elementi tali da far presumere forme di collegamento sostanziale in violazione a quanto previsto dal bando di gara e dal Patto d’integrità.

La nota in questione si concludeva con l’avvertimento che il Comune – stante, “la gravità degli indizi” avrebbe provveduto ad applicare l’ulteriore sanzione dell’escussione della polizza fideiussoria, in conformità al Patto d’integrità sottoscritto dai partecipanti della gara.

L’Intergeos impugnava tanto l’escussione della polizza fideiussoria, quando l’esclusione dalla gara dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia, il quale, con sentenza n. 1386 del 18.03.2010, respingeva il ricorso.

Avverso la predetta sentenza ha interposto appello la Intergeos s.r.l., chiedendone la riforma nella sola parte in cui non ha censurato l'escussione della polizza fideiussoria disposta dal Comune per violazione del Patto d'integrità.

L'Amministrazione intimata si è costituita in giudizio.

All'udienza del 22 febbraio 2011, la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. L'appello è infondato.
2. Ed invero, secondo l'insegnamento ormai consolidato della sezione da cui il Collegio non ha motivo di discostarsi, il Patto d'integrità configura un sistema di condizioni (o requisiti) la cui accettazione è presupposto necessario e condizionante la partecipazione delle imprese alla specifica gara di cui trattasi.

Con la sottoscrizione del Patto d'integrità, al momento della presentazione della domanda, l'impresa concorrente accetta regole del bando che rafforzano comportamenti già doverosi per coloro che sono ammessi a partecipare alla gara e che prevedono, in caso di violazione di tali doveri, sanzioni di carattere patrimoniale, oltre alla conseguenza, ordinaria a tutte le procedure concorsuali, della estromissione della gara.

L'incameramento della cauzione non ha quindi carattere di sanzione amministrativa, come tale riservata alla legge, ma costituisce la conseguenza dell'accettazione di regole e doveri comportamentali, accompagnati dalla previsione di una responsabilità patrimoniale, aggiuntiva alla esclusione dalla gara, assunti su base pattizia, rinvenendosi la loro fonte nel Patto d'integrità accettato dal concorrente con la sottoscrizione.

Nella specie, l'appellante:

-) ha assunto l'impegno di conformare il proprio comportamento ai principi di lealtà, trasparenza e correttezza;
-) ha assunto l'impegno anti – corruzione di non offrire, accettare o

richiedere somme di denaro o qualsiasi altra ricompensa, vantaggio o beneficio al fine dell'assegnazione del contratto e/o al fine di distorcerne la relativa corretta esecuzione;

-) ha assunto l'impegno a segnalare qualsiasi tentativo di turbativa, irregolarità o distorsione nelle fasi di svolgimento della gara e/o durante l'esecuzione dei contratti ...;

-) ha dichiarato che non si è accordata e non si accorderà con altri partecipanti alla gara per limitare in alcun modo la concorrenza;

-) ha preso nota ed accettato che nel caso di mancato rispetto degli impegni anticorruzione assunti con il Patto, sarebbero state applicate varie sanzioni tra cui la confisca della cauzione.

Legittimamente, pertanto, il Comune di Milano ha escusso la polizza fideiussoria prestata dall'appellante sul rilievo (in questa sede incontestato ed ormai incontestabile) della sussistenza di un collegamento sostanziale tra quest'ultima ed altra impresa partecipante alla gara, e quindi della violazione del Patto di integrità debitamente accettato e sottoscritto dall'appellante stessa.

Come correttamente osservato dal giudice di prime cure, infatti, il collegamento sostanziale è nozione senza dubbio sussumibile tra gli "accordi per limitare la concorrenza" che la impresa concorrente aveva dichiarato insussistenti all'atto di partecipare alla gara.

La violazione degli "impegni anticorruzione", cui si subordina l'escussione della polizza, poi, è espressione ampia che, letta in correlazione con le clausole, deve ritenersi riferita anche al complesso dei comportamenti che falsano il gioco della concorrenza vietati dal Patto di integrità al fine di assicurare l'autonomia delle offerte.

Diversamente ritenendo, il Patto si risolverebbe in una generica enunciazione di obblighi quasi tutti privi di qualsiasi conseguenza in caso di loro inosservanza, in palese ed insanabile contrasto con le finalità

perseguite dal Patto stesso.

Infatti, limitare le sanzioni alla sola ipotesi della accettazione o richiesta di somme di denaro o di qualsiasi altra ricompensa, come ritenuto dall'appellante, priverebbe di concreto effetto il restante complesso di impegni assunti con il Patto che si pone, viceversa, a significativo presidio dei principi di lealtà, trasparenza e correttezza.

3. Per le ragioni esposte il ricorso è infondato e, come tale, va respinto.

Sussistono giusti motivi, per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta),definitivamente pronunciando sull'appello, di cui in epigrafe, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccharini, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere

Carlo Saltelli, Consigliere

Eugenio Mele, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/09/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)