

N. 00660/2012 REG.PROV.COLL.
N. 08599/2004 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8599 del 2004, proposto da:

SEMA S.R.L. e D.C.E. APPALTI S.R.L., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentate e difese dagli Avv. Pasquale Di Rienzo e Sara Piccoli, con domicilio eletto presso Pasquale Di Rienzo in Roma, Viale G. Mazzini, 11;

contro

- il COMUNE DI ROMA, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli Avv. Mauro Martis, Antonio Graziosi, domiciliata per legge in Roma, via Tempio di Giove, 21;
- l'AUTORITA' DI VIGILANZA SUI LAVORI PUBBLICI, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa ope legis dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

- Latino S.r.l., in proprio e quale mandataria del costituendo raggruppamento tra le imprese Latino S.r.l., Elso S.r.l. e CO.GE. S.r.l.;

per l'annullamento

- del provvedimento del Comune di Roma del 7 luglio 2004, prot. 17112, recante la comunicazione dell'avvenuta esclusione delle ricorrenti dalla gara d'appalto avente ad oggetto il collegamento via Casilina/GRA - rotatoria Tor Vergata e bretelle di completamento viabilità esistente, e di ogni altro atto connesso presupposto e consequenziale, ivi compreso il verbale di gara del 6 luglio 2004 recante l'aggiudicazione provvisoria della gara al costituendo raggruppamento di imprese Latino S.r.l., in proprio e quale mandataria del costituendo raggruppamento tra le imprese Latino S.r.l., Elso S.r.l. e CO.GE. S.r.l.;

PER OTTENERE

- la dichiarazione di nullità dell'eventuale contratto sopravvenuto ed il risarcimento in forma specifica mediante aggiudicazione della gara;

- la condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno per equivalente;

E PER L'ANNULLAMENTO

- della deliberazione dell'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici n. 101 del 25 maggio 2004, e della disposta annotazione delle ricorrenti nel registro informatico ai sensi del D.P.R. n. 34 del 2000;

E CON RICORSO PER MOTIVI AGGIUNTI

per l'annullamento

- dell'annotazione delle società ricorrenti nel casellario informatico delle imprese, ai sensi del D.P.R. n. 34 del 2000, recante la data dell'8 novembre 2004;

- di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale, ivi compresa la nota del Comune di Roma del 19 ottobre 2004;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Roma e dell'Autorità di Vigilanza sui Lavori Pubblici;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 gennaio 2012 il Consigliere

Elena Stanizzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Espongono in fatto le società odierne ricorrenti di aver partecipato, in costituendo raggruppamento temporaneo di imprese unitamente alla 2 Erre S.r.l., alla gara indetta dal Comune di Roma per la realizzazione del collegamento via Casilina/GRA - rotatoria Tor Vergata e bretelle di completamento viabilità esistente.

Con verbale del 6 luglio 2004 la gara è stata provvisoriamente aggiudicata al costituendo raggruppamento temporaneo di imprese Latino S.r.l., Elso S.r.l. e CO.GE. S.r.l ed è stata disposta l'esclusione delle ricorrenti dalla gara per falsa dichiarazione, avendo omesso l'attestazione prescritta a pena di esclusione dal disciplinare di gara non dichiarando la sussistenza di rapporti con imprese partecipanti, in violazione del principio della segretezza delle offerte e della parità di condizione tra i concorrenti, nella considerazione della sussistenza, ai sensi della delibera n. 101 dell'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici, di elementi gravi, univoci e concordanti in ordine alla presenza di un collegamento sostanziale a carico delle partecipanti SE.MA s.r.l. D.C.E. Appalti S.r.l. e DO.RO.P. a r.l., quest'ultima partecipante in costituenda ATI con Impresa Costruzioni Pubbliche S.r.l. e Persia Romolo. Con nota del 7 luglio 2004 è stata comunicata alle ricorrenti l'intervenuta esclusione dalla gara.

Le ricorrenti hanno inoltre appreso dell'avvenuta iscrizione nel casellario informatico, ai sensi dell'art. 27 del D.P.R. n. 34 del 2000, del collegamento ravvisato a loro carico.

Avverso tali atti deducono le ricorrenti il seguente motivo di censura:

- Violazione e falsa applicazione dell'art. 10, comma 1 bis, della legge n. 109 del 1994; Violazione e falsa applicazione del bando di gara e dell'allegato disciplinare; Violazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990; Eccesso di potere per erroneità dei presupposti, travisamento dei fatti, illogicità e perplessità manifesta; Difetto di istruttoria.

Afferma parte ricorrente come il collegamento tra imprese non possa costituire causa automatica di esclusione da una gara di appalto, nel dettaglio contestando gli elementi sulla cui base l'Amministrazione comunale ha ritenuta la sussistenza del presunto collegamento.

Quanto alla deliberazione dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici n. 101 del 25 maggio 2004, sostengono le ricorrenti come l'accertamento del collegamento tra le imprese ivi indicate non possa riverberarsi nei propri confronti, sostenendone l'illegittimità per avere l'Autorità fatto discendere il collegamento da fatti ascrivibili ad altri soggetti.

Con ordinanza n. 1221/2004 sono stati disposti incumbenti istruttori, mentre con ordinanza n. 6649/2004 è stata accolta la domanda cautelare ed è stata disposta la sospensione dell'annotazione nel casellario informatico.

Con ricorso per motivi aggiunti viene impugnata l'annotazione delle società ricorrenti nel casellario informatico delle imprese, ai sensi del D.P.R. n. 34 del 2000, inserita in data 8 novembre 2004.

Avverso tale iscrizione deducono le ricorrenti il seguente complesso motivo di censura:

- Violazione e falsa applicazione di legge. In particolare, violazione degli art. 7 e 10 della legge n. 241 del 1990, dell'art. 10, commi 1 bis e quater, della legge n. 109 del 1994; degli artt. 4 e 5 del D.P.R. n. 554 del 1999; dell'art. 27 del D.P.R. n. 34 del 2000; dell'art. 75, lettera h), del D.P.R. n. 554 del 1999; delle determinazioni dell'Autorità di Vigilanza sui Lavori Pubblici n. 10/2003 e n. 16-23/01. Violazione e falsa applicazione del

bando di gara e dell'allegato disciplinare. Eccesso di potere per erroneità dei presupposti, travisamento dei fatti, illogicità e perplessità manifesta; Difetto di istruttoria.

Afferma parte ricorrente come la gravata iscrizione nel casellario informatico sia stata disposta in assenza dei necessari presupposti sostanziali ed in violazione del principio del contraddittorio.

Lamentano le ricorrenti come il Comune non abbia dato alcuna comunicazione circa la segnalazione dell'esclusione all'Autorità di Vigilanza, la quale ha proceduto all'iscrizione senza svolgere alcuna istruttoria, in violazione delle norme epigrafate.

Si è costituita in resistenza l'intimata Amministrazione Comunale sostenendo l'infondatezza delle proposte azioni, con richiesta di corrispondente pronuncia.

Si è costituita in giudizio anche l'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici con formula di rito.

Con ordinanza n. 2015/2005 è stata accolta la domanda incidentale di sospensione cautelare dell'annotazione nel casellario informatico dell'8 novembre 2004.

Con memorie successivamente depositate le ricorrenti hanno precisato di non aver interesse a coltivare nè l'impugnazione proposta avverso il contratto né la domanda di risarcimento per equivalente, insistendo, quanto al resto, nelle loro deduzioni.

Alla pubblica udienza dell'11 gennaio 2011 il difensore delle ricorrenti ha reso a verbale dichiarazione volta a rappresentare la carenza di interesse all'azione proposta avverso l'esclusione dalla gara; dopodiché la causa è stata trattenuta per la decisione, come da verbale.

DIRITTO

Con il ricorso in esame, arricchito dalla proposizione di motivi aggiunti, è proposta azione impugnatrice avverso i provvedimenti – meglio descritti in

epigrafe nei loro estremi – tra cui, innanzitutto, quello con cui è stata disposta l'esclusione delle società ricorrente dalla gara, indetta dal Comune di Roma, per la realizzazione del collegamento via Casilina/GRA - rotatoria Tor Vergata e bretelle di completamento viabilità esistente, cui avevano partecipato in costituendo raggruppamento temporaneo di imprese unitamente alla 2 Erre S.r.l., nella considerazione della sussistenza di un collegamento sostanziale tra le stesse e la DORO.P. a r.l., anch'essa partecipante in costituenda ATI; vengono altresì impugnati la delibera 101 del 2004 dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici, richiamata dalla resistente Amministrazione Comunale a fondamento della ritenuta sussistenza del collegamento sostanziale tra imprese che ha condotto all'esclusione delle ricorrenti, nonché le annotazioni delle ricorrenti nel casellario informatico delle imprese, ai sensi del D.P.R. n. 34 del 2000, datate 26 luglio 2004 e 8 novembre 2004.

Propongono, inoltre, le società ricorrenti azione volta ad ottenere il risarcimento del danno, conseguente all'intervenuta esclusione dalla gara, in forma specifica e, in subordine per equivalente.

Così ricostruito l'oggetto della controversia in esame, in via preliminare, il Collegio deve dare atto dell'intervenuta dichiarazione di parte ricorrente con cui ha manifestato il venir meno dell'interesse all'impugnazione proposta avverso la disposta esclusione dalla gara.

Deve conseguentemente dichiararsi l'improcedibilità per sopravvenuto difetto di interesse di tale capo di domanda nonché dell'azione volta ad ottenere il risarcimento del danno, al primo connessa, e l'azione proposta avverso la delibera dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici n. 101 del 2004.

Quanto ai residui capi di domanda, giova premettere alla loro disamina una breve ricostruzione in fatto.

Con delibera n. 101 del 25 maggio 2005 l'Autorità per la Vigilanza sui

Contratti Pubblici ha accertato la sussistenza di un collegamento tra imprese, tra cui la DO.RO.P. S.r.l. e la D.C.E. Appalti S.r.l. in ATI tra loro, con riferimento alla gara d'appalto di manutenzione ordinaria delle strade del XX Municipio del Comune di Roma.

In data 26 luglio 2004 l'Autorità ha proceduto all'annotazione nel casellario informatico, ai sensi dell'art. 27 del D.P.R. n. 34 del 2000, a carico della SE.MA. S.r.l. e della D.C.E. Appalti S.r.l., della segnalazione della stazione appaltante della mancata veridicità della dichiarazione rilasciata dalle imprese circa l'assenza di situazioni oggettive lesive della par condicio tra i concorrenti e della segretezza dell'offerta.

Tale atti hanno formato oggetto di impugnazione con il ricorso principale.

Con ricorso per motivi aggiunti, le ricorrenti hanno altresì impugnato l'annotazione nel casellario informatico della segnalazione del Comune di Roma riferita alle false dichiarazioni in ordine alla insussistenza di collegamento tra imprese rese con riguardo alla gara per la realizzazione del collegamento via Casilina/GRA - rotatoria Tor Vergata da cui le società ricorrenti sono state escluse.

Ciò posto, ritiene il Collegio la fondatezza delle censure proposte avverso tali annotazioni volte a denunciare l'intervenuta violazione delle regole procedurali dettate in materia di partecipazione dei soggetti interessati a procedimenti da cui possono discendere effetti pregiudizievoli a loro carico.

Per come risultante dalla documentazione versata al fascicolo di causa, risulta che le annotazioni nel casellario informatico siano state disposte dall'Autorità sulla base delle mere segnalazioni effettuate dal Comune di Roma in ordine alla falsità delle dichiarazioni rese dalle società ricorrenti in sede di partecipazione alle gare, senza che alle stesse sia stata data comunicazione alcuna di tale segnalazione o dell'avvenuta annotazione e, quindi, a loro totale insaputa.

Quanto alla fase procedimentale che attiene alla segnalazione che le stazioni

appaltanti effettuano all'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici nei casi di esclusione di un'impresa dalla gara ai sensi e per gli effetti dell'art. 75 del d.P.R. n. 554 del 1999, le quali determinano sempre una segnalazione all'Autorità per i fini propri dell'art. 27 del d.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34, e negli altri casi di esclusione, non previsti dal suddetto art. 75, tra cui l'esclusione di due o più imprese per collegamento sostanziale anche se non accompagnata da falsa dichiarazione, prevede la delibera dell'Autorità n. 10 del 6 maggio 2003 che "al fine di consentire la completa tutela degli interessi dell'impresa il provvedimento della stazione appaltante di esclusione della stessa dalla gara deve essere a questa notificato e deve recare un'apposita precisazione in ordine al fatto che detto provvedimento è congiuntamente comunicato all'Autorità per l'inserimento del dato nel casellario informatico, il che potrà consentire all'impresa utile comunicazione all'Autorità relative a iniziative giurisdizionali intraprese" e, ancora, che "i responsabili unici del procedimento, qualora in sede di gara d'appalto o di concessione di lavori pubblici o di trattativa privata dispongono l'esclusione di concorrenti per il mancato possesso dei requisiti di ordine generale oppure di ordine speciale o comunque prescritti per la partecipazione alla gara, devono, entro 10 giorni dalla data del provvedimento di esclusione, segnalare il fatto all'Autorità; ...d) i provvedimenti di esclusione devono recare una apposita precisazione in ordine al fatto che detto provvedimento è congiuntamente inviato all'Autorità per l'inserimento del dato nel casellario informatico e l'impresa – ove siano intervenuti fatti che modifichino la situazione che ha prodotto la suddetta segnalazione – con istanza, corredata della necessaria documentazione, può chiedere all'Autorità la cancellazione o l'integrazione dell'annotazione. L'Autorità decide tempestivamente sull'istanza."

Pur discendendo l'obbligo della comunicazione all'Autorità direttamente dalla normativa e, in particolare, dal combinato disposto degli artt. 75

d.P.R. n. 554 del 1999 e 27 d.P.R. n. 34 del 2000, essendo la trasmissione di atti al casellario, da parte delle stazioni appaltanti, dovuta in adempimento di disposizioni di legge, di tale segnalazione – che costituisce l'avvio del procedimento di iscrizione di dati nel casellario informatico presso l'Autorità di Vigilanza – deve essere notiziato l'interessato, e ciò sulla base dei principi generali dettati in materia di procedimento amministrativo e sulla base delle indicazioni contenute nella citata delibera n. 10 del 2003, attese le conseguenze rilevanti che derivano da tale iscrizione e l'indubbio interesse del soggetto all'esattezza delle iscrizioni.

Invero, né dalla legge n. 241 del 1990, né dal sistema della legislazione sui pubblici appalti applicabile alla fattispecie *ratione temporis*, si desume una deroga al principio generale dell'avviso di avvio del procedimento, quanto allo specifico procedimento di iscrizione dei dati nel casellario informatico presso l'Autorità. Anzi, una conferma della necessità di garantire la partecipazione (mediante avviso di avvio del procedimento) nel procedimento di iscrizione di dati e notizie nel casellario informatico si desume proprio dalla determinazione n. 1 del 2003 dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici, laddove si dispone che al fine di consentire la completa tutela degli interessi dell'impresa, la stazione appaltante deve notificare alla stessa il provvedimento di esclusione dalla gara il quale deve recare un'apposita precisazione in ordine al fatto che detto provvedimento è congiuntamente comunicato all'Autorità per l'inserimento del dato nel casellario informatico.

La mancata comunicazione alle società ricorrenti delle segnalazioni effettuate dal Comune resistente all'Autorità, la quale ha proceduto, sulla base di dette segnalazioni, alla loro annotazione nel casellario informatico, pur non comportando un vizio di illegittimità di tali segnalazioni – essendo le stesse dovute in base alla normativa di riferimento, e segnatamente, dal combinato disposto degli artt. 75 d.P.R. n. 554 del 1999 e 27 d.P.R. n. 34

del 2000, e non avendo le stesse autonomia portata lesiva – si riflettono in un vizio di illegittimità derivata che inficia le conseguenti iscrizioni nel casellario informatico, stante la completa omissione delle prescritte garanzie partecipative.

Né tali garanzie risultano essere state assicurate in un momento successivo a dette segnalazioni, non avendo le società ricorrenti mai ricevuto alcuna comunicazione, neanche da parte dell'Autorità, della ricezione delle segnalazioni e dell'annotazione nel casellario informatico.

In disparte la questione relativa alla natura dell'attività rimessa all'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici a seguito della segnalazione – se sia essa attività vincolata e meramente esecutiva o invece implichi una verifica preliminare dei contenuti sostanziali delle segnalazioni – in ordine alla quale si registra da ultimo un mutamento di prospettiva, che ha riconsiderato la tesi del carattere meramente consequenziale e necessitato dell'iscrizione nel casellario informatico affermandosi che tale iscrizione postula, da parte dell'Autorità di vigilanza, un procedimento istruttorio di verifica circa l'esistenza dei presupposti e la loro effettiva rilevanza, cui ciascuna impresa interessata può partecipare, inviando le proprie controdeduzioni (da ultimo: Consiglio di Stato, Sez. V, 25 gennaio 2011, n. 517; Consiglio Stato, Sez. VI, 05 luglio 2010, n. 4243), ritiene il Collegio assorbente, ai fini del decidere, il rilievo da annettersi alla mancanza, nella fattispecie in esame, della notifica della segnalazione o di comunicazioni equipollenti, con conseguente assenza di forme di partecipazione procedimentale che devono invece essere garantite a ogni impresa la cui esclusione dalla gara sia oggetto di segnalazione all'Autorità e di successiva annotazione nel casellario informatico, dovendo alla stessa essere sempre consentito di rappresentare le proprie ragioni e di interloquire con l'Autorità.

Ciò in considerazione del carattere lesivo che l'annotazione nel casellario informatico riveste per le imprese, le quali devono pertanto essere poste a

conoscenza sia dell'atto di impulso del procedimento – costituito dalla segnalazione da parte della stazione appaltante – che dell'iscrizione stessa, anche al fine di poter interloquire con l'Autorità rappresentando le proprie ragioni, anche mediante comunicazione delle iniziative giurisdizionali intraprese (dovendo al riguardo ricordarsi come la prima annotazione fosse stata sospesa da questa Sezione con ordinanza n. 6649/2004 è stata disposta la sospensione dell'annotazione nel casellario informatico del 26 luglio 2004, mentre con ordinanza n. 2015/2005 è stata accolta la domanda incidentale di sospensione cautelare dell'annotazione nel casellario informatico dell'8 novembre 2004).

La mancata comunicazione dell'avvio del procedimento alle società ricorrenti si risolve, pertanto, in un vizio di legittimità dei gravati provvedimenti di iscrizione nel casellario informatico, in quanto adottati all'esito di un procedimento di cui le ricorrenti sono rimaste all'oscuro, in violazione dei principi generali dettati in materia di procedimento amministrativo ed in pregiudizio delle garanzie difensive dei soggetti interessati.

Discende, dalle considerazioni sopra illustrate che, in accoglimento della esaminata censura, devono essere annullate le annotazione nel casellario informatico effettuate dall'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici in data 26 luglio 2004 e in data 8 novembre 2004.

In conclusione, il ricorso in esame, come arricchito dalla proposizione di motivi aggiunti, va in parte dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse, e va accolto quanto al resto.

Le spese possono essere equamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

- Roma - Sezione Seconda

definitivamente pronunciando sul ricorso N. 8599/2004 R.G., come in

epigrafe proposto, così statuisce:

- dichiara improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse l'impugnazione del provvedimento di esclusione dalla gara e delle connesse azioni volte ad ottenere il risarcimento del danno;
- accoglie il ricorso con riferimento all'impugnazione delle annotazioni nel casellario informatico effettuate dall'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici in data 26 luglio 2004 e in data 8 novembre 2004;
- compensa le spese tra le parti del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 gennaio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Tosti, Presidente

Carlo Modica de Mohac, Consigliere

Elena Stanizzi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/01/2012

IL SEGRETARIO

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