

Pubblicato il 22/04/2021

N. 03255/2021REG.PROV.COLL.
N. 02745/2021 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Ai sensi degli artt. 38 e 60 cod. proc. amm.

sul ricorso numero di registro generale 2745 del 2021, proposto dalla società La Gardenia s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Ausiello, con domicilio digitale come da registri di Giustizia;

contro

la società GE.S.A.C. S.p.A. – Società Gestione Servizi Aeroporti Campani - in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuliana Vosa e Paolo Vosa, con domicilio digitale come da registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Maria Alessandra Sandulli in Roma, corso Vittorio Emanuele II, n. 349;

nei confronti

le società Fratelli Gentile F.&R. S.r.l. e Green Ecology Multiservice S.r.l., in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, non costituite in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sede di Napoli (Sezione prima), n. 987 del 15 febbraio 2021.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della società GE.S.A.C. S.p.A. – Società Gestione Servizi Aeroporti Campani;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatrice nella camera di consiglio del giorno 8 aprile 2021 il consigliere Emanuela Loria;

Uditi per le parti gli avvocati Antonio Ausiello e Paolo Vosa, i quali partecipano alla discussione orale ai sensi dell'art. 25 d.l. n. 137 del 28 ottobre 2020 convertito in l. n. 176 del 18 dicembre 2020;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

1. L'oggetto del presente contenzioso è costituito:

a) dal provvedimento prot. ACQ/385/AC/S del 25 settembre 2020, emanato dalla GE.S.A.C. s.p.a. (di seguito GESAC), con il quale è stata comunicata l'esclusione delle società La Gardenia s.r.l. (di seguito La Gardenia) e Green Ecology Multiservice s.r.l. (di seguito Green Ecology) dal procedimento indetto per l'affidamento del servizio di raccolta, trasporto e conferimento ad impianto di trattamento dei rifiuti nell'ambito dell'Aeroporto Internazionale di Napoli Capodichino e l'escussione della cauzione provvisoria depositata da entrambe le società;

b) dal provvedimento emanato dalla GESAC, prot. ACQ/387/AC/S il 25 settembre 2020, con il quale è stata disposta l'esclusione delle due società La Gardenia s.r.l. e Green Ecology dalla gara per l'affidamento del servizio di raccolta, trasporto e conferimento ad impianto di trattamento dei rifiuti nell'ambito dell'Aeroporto Internazionale di Napoli Capodichino;

c) dalla nota della GESAC del 9 ottobre 2020, prot. n. ACQ/410/SC, a firma del Responsabile unico del procedimento, con la quale, in riscontro alla nota del 9 ottobre 2020 della Green Ecology e in ottemperanza al decreto del

Presidente del T.A.R. per la Campania n. 1818/2020, è stato comunicato l'avvio del contraddittorio infraprocedimentale anche nei riguardi della Green Ecology;

d) dal provvedimento della GESAC del 23 ottobre 2020, prot. ACQ/423/SC, con il quale è stato confermato il provvedimento di esclusione di entrambe le società a seguito della ordinanza cautelare del 21 ottobre 2020, n. 1955, emessa dal T.A.R. per la Campania nell'ambito del giudizio n. 3326/2020;

e) di tutti i verbali di gara, sia delle sedute pubbliche sia di quelle riservate.

1.1. Si richiamano gli aspetti procedurali della vicenda amministrativa e contenziosa:

a) la GESAC, con bando di gara pubblicato sulla GU/S S121 del 25.6.2020, RIF. ACQ/407/AC/SC, ha indetto una procedura aperta per l'affidamento del servizio di raccolta, trasporto e conferimento ad impianto di trattamento dei rifiuti nell'ambito dell'Aeroporto Internazionale di Capodichino- CIG 8347576D9F, per l'importo totale di euro 470.824,00, per la durata di 12 mesi.

b) La Gardenia e la Green Ecology hanno proposto distinte domande di partecipazione.

c) Con il provvedimento del 25 settembre 2020, prot. n. ACQ/385/AC/SC, la GESAC ha escluso dalla gara La Gardenia e la Green Ecology, ritenendo che fra le due società sussistesse un legame sostanziale in grado di determinare una distorsione della concorrenza tra gli operatori, in violazione del divieto di cui all'art. 80, comma 5, lett. m) del codice dei contratti.

In particolare, il provvedimento di esclusione ha rilevato i seguenti elementi fattuali di collegamento:

1) dalle analisi svolte sui certificati camerali delle due società risulterebbe che entrambe hanno la medesima sede operativa in Via Louis Bleirot 55 -80144 Napoli (Na). Detto indirizzo, corrisponderebbe esattamente con la sede operativa della società La Gardenia;

2) dalla verifica effettuata sull'iscrizione dei concorrenti all'Albo dei gestori ambientali, risulterebbe che entrambe le società hanno il medesimo

responsabile tecnico sig. Domenico Lucarelli;

3) la società La Gardenia annovera nel proprio camerale, come soggetto preposto alla gestione tecnica ai sensi del D.M. 274/95, il sig. Gennaro Giardino il quale risulta essere indicato come Responsabile tecnico della società Green Ecology nell'Albo dei gestori ambientali;

4) il sig. Gennaro Giardino, responsabile tecnico della società Green Ecology, si trova in rapporto di parentela con i signori Giardino Luigi e Giardino Antonio, titolari del 40% ciascuno delle quote della società La Gardenia;

5) entrambe le società hanno presentato polizze fideiussorie a garanzia dell'offerta emesse dalla stessa compagnia assicurativa la Elba Assicurazioni spa con sede distante da quella delle concorrenti.

2. La società La Gardenia ha proposto dinanzi al T.A.R. per la Campania – Sede di Napoli - il ricorso n.r.g. 3326 del 2020, con il quale ha articolato quattro motivi di gravame:

I. Violazione di legge (violazione ed omessa applicazione dell'art. 7 l. 241/90 in relazione all'art. 80, comma 5, lett. M) dlgs 50/2016). Violazione dell'art. 47, comma 2, carta dei diritti dell'unione europea. Violazione del diritto eurounitario (art. 57 dir. 2014/14/UE). Eccesso di potere (sviamento- arbitrarietà- difetto del presupposto- ingiustizia manifesta- illogicità- carenza assoluta di istruttoria- erroneità- sproporzionalità). Violazione del giusto procedimento- del buon andamento e imparzialità (art. 97 Cost.). Violazione del principio di proporzionalità.

II. Violazione di legge (violazione e distorta applicazione dell'art. 80, comma 5, lett. m), d.lgs. 50/2016 in relazione all'art. 3 l. 241/90). Eccesso di potere (arbitrarietà- sviamento- perplessità- carenza assoluta di istruttoria- apparente motivazione- ingiustizia manifesta- erroneità dei presupposti di fatto e di diritto- sproporzionalità- contraddittorietà- abnormità). Violazione dei principi di buon andamento- imparzialità (art. 97 Cost.) e di iniziativa economica (art. 41 Cost.). Violazione dei principi comunitari di proporzionalità- non discriminazione. Massima partecipazione.

III. Violazione di legge (violazione e distorta applicazione dell'art. 80, comma 5, lett. m), d.lgs. 50/2016 in relazione all'art. 3 l. 241/90). Eccesso di potere (arbitrarietà-

sviamento- perplessità- carenza assoluta di istruttoria- apparente motivazione- ingiustizia manifesta- erroneità dei presupposti di fatto e di diritto- sproporzionalità- contraddittorietà- abnormità). Violazione dei principi di buon andamento- imparzialità (art. 97 Cost.) e di iniziativa economica (art. 41 Cost.). Violazione dei principi comunitari di proporzionalità- non discriminazione. Massima partecipazione.

IV. Violazione di legge (violazione e falsa applicazione dell'art. 80, comma 5, lett. m) in relazione all'art. 93 d.lgs. 50/2016). Eccesso di potere (sviamento- arbitrarietà- ingiustizia manifesta- abnormità- illogicità- difetto del presupposto).

3. Anche la società Green Ecology ha proposto ricorso avverso l'esclusione originariamente disposta, nonché avverso gli atti e i provvedimenti con il quali l'Amministrazione, in esecuzione del decreto monocratico presidenziale n. 1955 del 21 ottobre 2020, ha prima avviato il contraddittorio infraprocedimentale e poi, dopo la fase del contraddittorio, ha confermato il provvedimento di esclusione.

L'interessata ha articolato i seguenti due motivi di ricorso:

VI. Violazione e falsa applicazione degli artt. 7 e ss. L. N. 241/1990 – violazione e falsa applicazione del principio del contraddittorio e della partecipazione al procedimento amministrativo - violazione e falsa applicazione dell'art. 3 l. n. 241/1990 – violazione e falsa applicazione dell'art. 97 cost. - eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione.

VII. - violazione dell'art. 80, co 5, lett. M) d. Lgs. N. 50/2016 e s.m.i. - eccesso di potere per erronea valutazione di fatti e difetto dei presupposti di fatto e di diritto. – eccesso di potere per travisamento dei fatti, illogicità e disparità di trattamento.

4. Il T.A.R. per la Campania, dopo aver respinto la domanda cautelare con l'ordinanza n. 2134 del 18 novembre 2020, con la sentenza n. 987 del 15 febbraio 2021:

- a) ha riunito i ricorsi r.g.n. 3326/2020 e 3946/2020;
- b) ha scrutinato le analoghe censure proposte dalle ricorrenti ed ha dato la precedenza all'esame delle censure di merito avverso il provvedimento di

esclusione del 25 settembre 2020, per poi verificare gli effetti sul provvedimento impugnato del vizio relativo alla carenza di contraddittorio;

c) ha respinto entrambi i ricorsi;

d) ha compensato le spese del giudizio.

4. La società La Gardenia ha proposto appello avverso la sentenza di primo grado, articolando i seguenti tre motivi (da pag. 8 a pag. 28 dell'atto di appello):

I. Error in iudicando e procedendo. Violazione di legge (violazione ed omessa applicazione dell'art. 7 l. n. 241 del 1990 in relazione all'art. 80 comma 5, lett. m) d.lgs. n. 50 del 2016). Violazione dell'art. 47, comma 2, Carta dei diritti dell'Unione europea, Violazione del diritto eurounitario (art. 57 Dir. 2014/14/UE). Motivazione apparente ed erronea (sviamento - difetto di presupposto – ingiustizia manifesta). Violazione dei principi eurounitari e giurisprudenziali.

II. Error in iudicando (Violazione e distorta applicazione dell'art. 80 comma 5 lett. M) d.lgs. n. 50 del 2016). Motivazione apparente e tautologica. Violazione del principio nomofilattico dell'Adunanza plenaria n. 10/2018.

III. Error in iudicando e procedendo. Violazione di legge – Violazione e falsa applicazione dell'art. 80, comma 5, lett. m) in relazione all'art. 93 d.lgs. n. 50 del 2016. Motivazione apparente e sibillina.

4.1. Con il primo motivo l'appellante deduce, in primo luogo, l'erronea applicazione da parte del giudice di prime cure dell'art. 21 *octies* della legge n. 241 del 1990 s.m.i., laddove è affermato che: *‘II) Quanto alla censurata violazione del contraddittorio, il numero degli indizi del collegamento sostanziale e la loro univocità rendono evidente che la stazione appaltante non aveva altra opzione se non quella di disporre l'esclusione degli operatori ricorrenti, di modo che l'eventuale instaurazione del contraddittorio non avrebbe potuto condurre l'Amministrazione a diverse conclusioni anche ai sensi del criterio della prevalenza della sostanza sulla forma codificato all'art. 21-octies della l. n. 241/1990.*

Sul punto va ribadito che è ormai acquisito, in forza di un orientamento giurisprudenziale consolidato, il valore necessariamente sostanziale delle garanzie partecipative, che non sono

violata per il mero fatto dell'omissione di una comunicazione stabilita dalla legge, o in ragione dell'incompletezza del suo contenuto, ma solo quando si verifica l'effettiva frustrazione della possibilità per l'interessato di sottoporre all'amministrazione dati di fatto o di diritto idonei ad incidere sulla determinazione finale (cfr. in ordine alla valenza necessariamente sostanziale delle garanzie partecipative, si considerino ex multis: TAR Lazio Roma, sez. I, n. 6451/2009; Cons. Stato, sez. V, n. 431/2010; Cons. Stato, sez. VI, n. 3786/2008; TAR Lombardia Milano, sez. IV, n. 1528/2015)''.

Il giudice di prime cure avrebbe altresì violato il principio di proporzionalità, poiché ha applicato l'art. 21 *octies* della l. n. 241 del 1990, sostenendo che la ricorrente non avrebbe potuto addurre nel corso del contraddittorio procedimentale (né lo avrebbe fatto in sede processuale) elementi atti a sovvertire la prognosi circa i collegamenti sostanziali operata dalla stazione appaltante; al contrario, La Gardenia – se fosse stata posta in condizioni di controdedurre nel corso del procedimento - avrebbe potuto far presente che:

- a) la comunanza delle sedi operative con l'altro concorrente è un elemento neutro;
- b) il responsabile tecnico non riveste alcun potere decisionale ed essendo un professionista esterno può ricoprire contemporaneamente lo stesso incarico per più imprese;
- c) il preposto alla gestione tecnica non riveste alcun potere decisionale né negoziale, per cui il rapporto di parentela con i soci dell'appellante non può essere ex se indizio grave preciso e concordante;
- d) le polizze assicurative (per entrambe le ditte stipulate con la medesima compagnia assicurativa) recano numeri e date diverse.

4.2. In secondo luogo, il contraddittorio procedimentale attivato per effetto del decreto monocratico di prime cure non risulterebbe concluso o definito con provvedimento espresso notificato o comunicato alla società appellante.

4.3. In terzo luogo, l'appellante ritiene erronea e illegittima la sentenza impugnata, per non avere svolto valutazioni autonome in ordine ai vari elementi sopra indicati, che sono stati ritenuti sintomatici del collegamento

societario sulla base di una “*motivazione criptica e anodina*” (pag. 17), nonché “*claudicante e tautologica*” (pag. 23 appello).

4.4. Infine, la società ha gravato la sentenza di prime cure nella parte in cui essa ha ritenuto legittima l’escussione della cauzione provvisoria anche nel caso in cui non sia ancora disposta l’aggiudicazione, come è avvenuto nel caso in esame.

5. Con memoria depositata il 2 aprile 2021, si è costituita in giudizio la stazione appaltante, argomentando in ordine alla infondatezza dell’appello e della domanda cautelare e chiedendone la reiezione.

6. Con decreto presidenziale n. 1535 del 25 marzo 2021, l’istanza di misure cautelari monocratiche è stata respinta.

7. La causa è stata chiamata alla camera di consiglio del giorno 8 aprile 2021, tenuta da remoto secondo quanto stabilito dall’art. 25, comma 1, del d.-l. n. 137 del 2020, per la delibazione della domanda cautelare avanzata nell’atto di appello; in tale sede il Collegio ha ravvisato i presupposti per provvedere ai sensi dell’art. 60 Cod. proc. amm., dandone avviso alle parti presenti.

8. L’appello è infondato e va, pertanto, respinto.

8.1. Con la prima censura l’appellante ha dedotto la illegittimità della sentenza di primo grado nella parte in cui essa ha applicato l’art. 21 *octies* della legge 7 agosto 1990, n. 241, s.m.i. al procedimento di esclusione, ritenendo in tal modo che la carenza della comunicazione di avvio del procedimento di esclusione per collegamento societario, e la correlativa ostensione delle sue ragioni, non renda illegittimo il provvedimento, poiché l’istante non avrebbe potuto aggiungere alcunché per dimostrare la irrilevanza di tali elementi e quindi, alla luce delle risultanze del procedimento, l’esclusione darebbe un atto sostanzialmente vincolato.

Al contrario, ritiene l’appellante che non potrebbe trovare applicazione l’art. 21 *octies* l. n. 241 del 1990 – né in sede processuale né in sede procedimentale - poiché il caso in esame non concerne l’esercizio di attività vincolata, bensì discrezionale della Pubblica Amministrazione, spettando ad essa la

valutazione del collegamento tra i vari elementi che vanno a comporre la fattispecie del collegamento societario, presupposto dell'esclusione dal procedimento di gara.

8.2. La censura è infondata.

La Sezione osserva che, per costante orientamento della giurisprudenza amministrativa, le disposizioni in materia di partecipazione procedimentale vanno interpretate ed applicate non in senso formalistico, ma avendo riguardo all'effettivo e oggettivo pregiudizio che la loro inosservanza abbia in ipotesi causato alle ragioni del soggetto privato nello specifico rapporto con la pubblica amministrazione, sicché il mancato o l'incompleto avviso di avvio del procedimento o preavviso di rigetto, al pari della non esplicita confutazione delle argomentazioni addotte dal privato in risposta al ricevuto avviso, non comporta l'automatica illegittimità del provvedimento finale, quando, in ipotesi, possa trovare applicazione l'art. 21 *octies* della l. n. 241 del 1990 s.m.i., secondo cui il giudice non può annullare il provvedimento per vizi formali, che non abbiano inciso sulla legittimità sostanziale di un provvedimento, il cui contenuto non sarebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

Lo scopo degli istituti previsti per favorire la partecipazione procedimentale è quello di apportare ragioni fattuali e giuridiche da parte dell'interessato che potrebbero contribuire all'emanazione di una diversa determinazione finale, derivante dalla ponderazione di tutti gli interessi in conflitto: tale scopo viene meno ed è di per sé inidoneo a giustificare l'annullamento del provvedimento, nei casi in cui il contenuto di quest'ultimo non sarebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato, sia in quanto vincolato, sia in quanto, sebbene discrezionale, sia raggiunta la prova della sua concreta e sostanziale non modificabilità.

8.3. Quella appena descritta è la prospettiva nella quale si colloca la sentenza di primo grado, che ha ritenuto prioritario – rispetto alla verifica della illegittimità formale del provvedimento non preceduto dall'avviso di avvio ex

art. 7 l. n. 241 del 1990 - verificare se le ragioni poste a fondamento del provvedimento di esclusione fossero o meno revocabili in dubbio attraverso gli elementi apportati dalla ricorrente nel processo.

Tale logica di carattere sostanziale è condivisibile, proprio in relazione all'art. 21 *octies* l. cit. a cui quindi è stata data coerente applicazione.

Né, sotto questo profilo, ha rilievo il fatto che l'amministrazione - in esecuzione del decreto monocratico del T.A.R. - abbia inviato l'avviso di avvio del procedimento, poiché in ogni caso, le ragioni sostanziali dell'esclusione per il riconosciuto ricorrere dei presupposti del collegamento societario erano sufficienti a farne rilevare la legittimità.

8.4. Con riferimento a tali elementi, l'esclusione è avvenuta per la sussistenza del collegamento sostanziale tra due imprese in gara, tale da far ritenere che sussistesse *“un unico centro decisionale di imputazione delle offerte delle società tale da porre in essere una distorsione della concorrenza tra gli operatori che hanno partecipato alla gara in oggetto”* (cfr. provvedimento del 25 settembre 2020, prot. n. ACQ/385/AC/SC) ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. m) del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

Il riferimento all'unicità del “centro decisionale” evidenzia che la *ratio* della norma è quella di evitare il (rischio di un) previo accordo tra gli offerenti (appartenenti al medesimo gruppo o centro di interessi economici), che comprometterebbe la segretezza reciproca delle offerte e la serietà del confronto concorrenziale.

La *ratio* normativa è quella di garantire la regolarità della competizione selettiva dell'affidatario di un determinato appalto, consentendo il confronto concorrenziale e scongiurando il pericolo di condizionamento dell'esito della gara.

La giurisprudenza amministrativa ha fornito numerose indicazioni sulla identificazione di situazioni che concretizzano fattispecie di collegamento, individuando una serie di indici, che per assurgere a presupposti del provvedimento di esclusione devono avere le caratteristiche di gravità,

precisione e concordanza, che spetta all'Amministrazione valutare in concreto; come ha correttamente rilevato il giudice di primo grado - senza peraltro incorrere nel difetto di motivazione rilevato nell'atto di appello - se, da un lato, l'Amministrazione è onerata delle verifiche puntuali degli elementi che fanno ritenere probabile il collegamento societario, dall'altro, non è necessario che effettui una verifica circa il fatto che il collegamento societario abbia in concreto influito sulla presentazione delle offerte e sull'esito della gara. In altri termini, non è necessaria la prova che il collegamento abbia influito sulla formazione delle offerte, ma è sufficiente che sia probabile il fatto che le stesse provengano da un unico centro decisionale.

E' quindi sufficiente, ai fini dell'esclusione, che si raggiunga un grado di verosimiglianza della sussistenza di un unico centro decisionale secondo un criterio probabilistico che poggia sugli elementi del collegamento di carattere societario, commerciale o comunque relazionale (esemplificativamente vincoli di parentela).

8.5. Nel caso in esame, gli elementi gravi, precisi e concordanti del collegamento sostanziale sono costituiti:

- a) dalla identità del responsabile tecnico, non essendo rilevante il fatto che si tratti di un professionista esterno a escludere il collegamento societario e il fatto che vi sia un unico centro decisionale;
- b) dalla identità tra il soggetto che in una società ricopre l'incarico di soggetto preposto alla gestione tecnica e nell'altra - Green Ecology - di responsabile tecnico, soggetto che a sua volta si trova in rapporto di parentela con altri due soggetti che sono titolari al 40% delle quote della società La Gardenia, circostanza che rappresenta un indizio di un centro decisionale unico tra le due imprese;
- c) dal fatto che le polizze fideiussorie a garanzia delle offerte sono state emesse dalla medesima compagnia assicurativa (Elba Assicurazioni s.p.a.), che ha peraltro una sede molto distante dalle sedi legali di entrambe le imprese,

risultando significativo che esse si siano rivolte allo stesso intermediario finanziario;

d) dalla coincidenza della sede operativa, che, contrariamente a quanto argomentato dall'appellante, non costituisce un dato "neutro" giustificato da una mera cointeressenza commerciale non rilevante ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. m) del d.lgs. n. 50 del 2016, giacché va considerato unitamente agli ulteriori elementi quale elemento sintomatico del collegamento societario. In considerazione della quantità e della qualità degli elementi indiziari del collegamento, risulta ragionevole la valutazione dell'Amministrazione, che ha correttamente ritenuto ampiamente provati il collegamento societario e la presenza della unicità di un unico centro decisionale, in violazione della *ratio* sopra richiamata sottesa alla disposizione dell'art. 80, comma 5, lett. m) del d.lgs. n. 50 del 2016.

9. Con il terzo motivo l'appellante (da pag. 23 a 28), ritenendo affetto da motivazione apparente il capo della sentenza del T.A.R. che ha affermato la legittimità dell'escussione della garanzia fideiussoria in conseguenza dell'esclusione disposta dalla stazione appaltante, *"con la precisazione che le censure sul punto sono peraltro connotate da genericità"*, ha riproposto il quarto motivo del ricorso di primo grado, *"tenuto conto dell'effetto devolutivo dell'appello"* (pag. 23).

9.1. Il motivo è infondato.

Come correttamente ha rilevato l'Amministrazione, seguendo l'orientamento consolidato del Consiglio di Stato, la cauzione provvisoria assolve, infatti, sia una funzione indennitaria, in quanto garantisce alla stazione appaltante il risarcimento dei danni cagionati dall'eventuale rifiuto o impedimento dell'impresa aggiudicataria di stipulare il contratto, sia una funzione sanzionatoria, in caso di inadempimenti procedurali compiuti dal concorrente. Si tratta di un istituto che svolge un'azione di "garanzia" del rispetto dell'ampio patto d'integrità cui si vincola chi partecipa a gare pubbliche".

Pertanto, la cauzione provvisoria non ha soltanto la funzione di garantire la serietà e l'affidabilità dell'offerta, ma ha anche il fine *“di responsabilizzare i partecipanti alle gare pubbliche in ordine alle dichiarazioni rese”* (ex pluribus, Sez. V, sentenza n. 691 del 2 febbraio 2018).

Conseguentemente, è esente dai vizi rilevati la determinazione dell'amministrazione in ordine alla escussione della garanzia fideiussoria in relazione alla illegittima situazione di collegamento societario riscontrata e risultante dagli evidenti elementi sopra analiticamente specificati.

10. Alla luce delle indicate motivazioni, l'appello deve essere respinto, con conferma della sentenza impugnata.

11. Le spese del secondo grado di giudizio seguono, come di regola, il criterio della soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello n. 2745/2021, lo respinge.

Condanna La Gardenia s.r.l. al pagamento a favore della GE.S.A.C. s.p.a. delle spese del grado di giudizio, che liquida in euro 3.000,00 (tremila), oltre accessori (I.V.A., C.P.A. e rimborso spese generali al 15%).

Così deciso dal Consiglio di Stato in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 aprile 2021, svoltasi ai sensi dell'art. 25 del d.l. n. 137 del 28 ottobre 2020 convertito in l. n. 176 del 18 dicembre 2020, con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Luca Lamberti, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere

Emanuela Loria, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Emanuela Loria

IL PRESIDENTE
Luigi Maruotti

IL SEGRETARIO