

Ai sensi dell'articolo 38, comma 1 punto b del decreto legislativo 163/2006 vanno legittimamente esclusi quei concorrenti che non dichiarano espressamente che nei confronti del titolare, dell'eventuale socio (o soci accomandatari), degli amministratori muniti di poteri di rappresentanza e del direttore tecnico (quest'ultimo a prescindere da tipo di società) non è pendente alcun procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all'art. 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423; il che va fatto tenendo conto che il procedimento per l'irrogazione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale, di cui all'indicata legge, è da considerare pendente sin dal momento della richiesta al Tribunale dell'applicazione della sorveglianza speciale da parte del questore, del procuratore nazionale antimafia o del procuratore della Repubblica, cui segue l'iscrizione nei registri istituiti presso le segreterie delle procure della Repubblica e presso la cancelleria dei tribunali ai sensi dell'art. 34 della legge 19 marzo 1990, n. 550; è altresì causa di esclusione la mancata dichiarazione di mancanza di una delle cause ostative previste dall'10 della legge n. 575/1965, che prevede specificamente, al comma 2 il divieto di concludere con i soggetti sottoposti a detta misura contratti di appalto, divieto esteso, sia pure per una durata limitata a cinque anni, al caso in cui la misura di prevenzione sia stata irrogata nei confronti di una persona convivente

Merita di essere segnalato per esteso, quanto riportato dal Consiglio di Stato con la decisione numero 6089 del 12 ottobre 2006 in merito al possesso dei requisiti di ordine generale:

< Ed invero, come dedotto in primo grado dalla \*, la riammissione alla gara dell'ati \*, disposta con il verbale dell'11 aprile 2005 era viziata per violazione dell'art. 75, co. 1, lett. b del d.P.R. n. 554/1999, oltre che delle specifiche prescrizioni del disciplinare di gara (art. 1, co. 5, punto 4, lett. a) e n. 10 ed art. 2 comma 1, lett. a) co. 2 e del bando di gara, art. 16.

In base, infatti, alle disposizioni di cui alle norme indicate il concorrente o il suo procuratore, assumendosene la piena responsabilità, doveva dichiarare, indicandole specificamente, di non trovarsi in alcuna delle condizioni previste dall'articolo 75, comma 1, lett. b), c), d), e), f), g) e h) del d.P.R. n. 554/1999 e successive modificazioni.

Quindi, ai sensi della richiamata lettera b) dell'art. 75 dell'indicato d. P. R. n.554/1999, il concorrente o il suo procuratore speciale avrebbe dovuto espressamente dichiarare che nei suoi confronti e nei confronti dell'eventuale socio o direttore tecnico non era pendente alcun procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all'art. 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423; il che andava fatto tenendo conto che il procedimento per l'irrogazione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale, di cui all'indicata legge n. 1423 del 1956, è da considerare pendente sin dal momento della richiesta al Tribunale dell'applicazione della sorveglianza speciale da parte del questore, del procuratore nazionale antimafia o del procuratore della Repubblica, cui segue l'iscrizione nei registri istituiti presso le segreterie delle procure della Repubblica e presso la cancelleria dei tribunali ai sensi dell'art. 34 della legge 19 marzo 1990, n. 550.

Di tale indicazione non esiste, invece, traccia nelle dichiarazioni presentate dalla sig.ra Angela Rosa Spinelli nella qualità di legale rappresentante dell'impresa \*\* in qualità di titolare dell'omonima ditta, le cui offerte, pertanto, ai sensi dell'art. 16 del bando di gara e dell'art. 1, comma 5, punto 4 lett. a e n. 10 ed art. 2, co 1, lett. a) e co. 2 del disciplinare di gara dovevano essere escluse.

9. Né può avere ritenersi sufficiente- come erroneamente ritenuto dal Tribunale amministrativo regionale- l'attestazione contenuta nelle dichiarazioni di entrambi i menzionati rappresentanti del raggruppamento secondo cui nei loro confronti non era stata disposta alcuna misura di prevenzione della sorveglianza speciale ai sensi della legge 27 dicembre 1956, n. 1423. Tale dichiarazione ineriva, infatti, ad un'ulteriore ipotesi, che pure era preclusiva all'aggiudicazione dell'appalto ed a

cui pertanto pure occorre che si riferisse il dichiarante; ma che era relativa, non già del richiamato art. 75 del d.P.R. n.554/1999, bensì dell'10 della legge n. 575/1965, che prevede specificamente, al comma 2 il divieto di concludere con i soggetti sottoposti a detta misura contratti di appalto; divieto esteso, sia pure per una durata limitata a cinque anni, al caso in cui la misura di prevenzione sia stata irrogata nei confronti di una persona convivente. E neppure possono valere i rilievi del Tribunale amministrativo regionale relativi ad una sorta di impossibilità per chi ne è interessato di avere conoscenza, e quindi di farne dichiarazione, della pendenza di un procedimento di irrogazione della sanzione della sorveglianza speciale, dato che ciò non impedisce di rendere la dichiarazione medesima. Al che va aggiunto, che l'irrogazione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale non avviene a piena insaputa dell'interessato dal momento che, ai sensi dell'art. 4 della richiamata legge n. 1423/56, l'applicazione della misura è consentita solo dopo che il Questore nella cui provincia la persona dimora ha provveduto ad avvisare oralmente la stessa che esistono sospetti a suo carico indicando i motivi che li giustificano e che, come già rilevato, il procedimento può considerarsi pendente, ai sensi dell'esaminato art. 75 d.P.R.n. 554/1999, nel momento in cui si provvede all'iscrizione nell'apposito registro della richiesta di applicazione della misura di prevenzione.>

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. 1382/2006, proposto da:

F.LLI \*\*\* S.R.L. IN PR. E Q. MANDATARIA CAPOG. A.T.I. e RTI - DITTA \*\*\* NICOLA IN PROPRIO, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi dall'Avv. Vincenzo Caputi Jambrenghi con domicilio eletto in Roma via Vincenzo Picardi n. 4/B;

contro

OPERE LAICHE PALATINE PUGLIESI, in persona del presidente del Consiglio direttivo, legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Alberto Coccioli con domicilio eletto in Roma via Trionfale n. 5697, presso l'Avv. Domenico Battista;

e nei confronti di

\*\*\* ENGINEERING RESTAURO COSTRUZIONI S.R.L., in persona del suo legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Raffaele Guido Rodio con domicilio eletto in Roma via Cosseria n. 2, presso l'Avv. Alfredo Placidi;

\*\*\* S.R.L., \*\*\* S.R.L., IMPRESA \*\*\* MICHELE, tutte non costituite;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Puglia sede di Bari Sez. I n. 4735/2005;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

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

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza dell'11 luglio 2006 relatore il Consigliere Sabino Luce. Uditi gli Avv.ti Caputi Jambrenghi, Vania Romano per delega di Coccioli e Buccellato per delega di Rodio;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

## FATTO

1. Con sentenza n. 4735/2005, del 5 ottobre 2005, depositata l'8 novembre successivo, il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia respingeva il ricorso (n. 929/2005) proposto dall'impresa f.lli \*\*\* s.r.l., in proprio e quale mandataria di un raggruppamento temporaneo costituito con la ditta \*\*\* Nicola, contro l'ente morale opere laiche palatine pugliesi e nei confronti della \*\*\* Engineering restauro costruzioni s.r.l. e \*\*\* s.r.l. Il ricorso era stato proposto per l'annullamento del provvedimento di cui al verbale dell'11 aprile 2005 con cui l'ente aveva disposto, in una gara di appalto per la ristrutturazione di un ex ricovero per mendicITÀ, la riammissione del raggruppamento di imprese \*\*\*-\*\*\* in precedenza escluso ed aveva aggiudicato la gara all'associazione temporanea controinteressata \*\*\* engineering restauro costruzioni s.r.l.-\*\*\*. Nel resistere al ricorso, l'associazione temporanea \*\*\* engineering- \*\*\* aveva proposto impugnazione incidentale che, con la medesima indicata sentenza, era dichiarata inammissibile dal Tribunale amministrativo regionale. Il raggruppamento \*\*\* \*\*\* propone appello principale ed il \*\*\* engineering restauro costruzioni s.r.l. appello incidentale. Il ricorso è stato chiamato per l'udienza odierna ed all'esito trattenuto in decisione.

## DIRITTO

2. Con bando del 24 agosto 2003, l'ente morale Opere laiche palatine pugliesi indiceva una gara d'appalto per lavori di ristrutturazione e consolidamento dell'ex ricovero di mendicITÀ Umberto I° sito in Acquaviva delle fonti da destinare a centro sociale per anziani. All'esito delle operazioni di gara, redatta la graduatoria delle offerte, l'appalto era aggiudicato al raggruppamento temporaneo \*\* che aveva proposto un ribasso percentuale (del 20,369%) più elevato rispetto a quello proposto dall'associazione temporanea di imprese \*\*\*-\*\*\* (del 20,344%).

3. Successivamente, tuttavia, la commissione di gara, sollecitata dal raggruppamento \*\*\* secondo graduato, procedeva all'esclusione dalla gara del raggruppamento dichiarato aggiudicatario per collegamento sostanziale con altra impresa partecipante anch'essa all'appalto; anziché, però, provvedere all'aggiudicazione dell'appalto alla \*\*\*-\*\*\* che era la seconda classificata, la stessa commissione riammetteva alla procedura altro raggruppamento di imprese in precedenza escluso (Ati \*\*\*-\*\*\*), e, riformulata la graduatoria in base ad una nuova media dei ribassi, aggiudicava i lavori all'associazione temporanea di imprese costituita dalla \*\*\* engineering restauro costruzioni s.r.l. ed \*\*\* s.r.l.

4. L'operato della commissione aggiudicatrice era, tuttavia, contestato dal raggruppamento \*\*\*-\*\*\* che, con il ricorso al Tribunale amministrativo regionale della Puglia, ne denunciava l'illegittimità con una pluralità di censure concernenti l'avvenuta riammissione alla gara del raggruppamento \*\*\*-\*\*\*. Tale riammissione- secondo l'associazione temporanea ricorrente- era stata disposta in violazione dell'art. 75, comma 1, lett. b) del d.P.R. n. 554/1999 e delle specifiche prescrizioni del bando e del disciplinare di gara, non essendo stata presentata la dichiarazione relativa alla mancata pendenza di procedimento per l'applicazione di misure di prevenzione di cui alla legge 1423/1956. Al ricorso introdotto avanti al Tribunale amministrativo regionale resisteva il raggruppamento \*\*\* Engineering restauro costruzioni s.r.l. che, a sua volta, con ricorso incidentale, si doleva della mancata esclusione dell'associazione temporanea ricorrente principale, la cui domanda era, anch'essa, da ritenere carente dei prescritti requisiti. Con l'impugnata sentenza, come già rilevato, il Tribunale amministrativo regionale ha respinto il ricorso principale ed ha dichiarato inammissibile il ricorso incidentale.

5. Nel censurare l'impugnata sentenza, il raggruppamento facente capo alla \*\*\* s.r.l. ripropone la censura di primo grado concernente l'asserita violazione della clausola del bando di gara che imponeva espressamente alla commissione aggiudicatrice di escludere i concorrenti che si fossero resi inosservanti alle prescrizioni del disciplinare in ordine alle modalità della compilazione della dichiarazione ex art. 75 del d.P.R. n. 554/1999 sull'insussistenza di condizioni ostative alla partecipazione alla gara. Le dichiarazioni dei legali rappresentanti delle due società che componevano l'ati \*\*\*- \*\*\* (che, come rilevato precedentemente era stato prima escluso e poi riammesso in gara) erano state rese entrambe in violazione delle richiamate disposizioni di legge e del bando di gara. La sig.ra Angela Rosa Spinelli, nella qualità di legale rappresentante dell'impresa \*\*\* s.r.l. ed il sig. Michele \*\*\*, in qualità di titolare della ditta \*\*\* Michele, avevano omesso di attestare l'insussistenza della condizione di esclusione di cui all'art. 75, comma 1, lett. b) del d.P.R. n. 554/1999 di mancata pendenza di procedimento di applicazione delle misure di cui all'art. 3 della legge 1423/56.

6. La \*\*\* engineering restauro costruzioni s.r.l. ha proposto, a sua volta, appello incidentale censurando l'impugnata sentenza nella parte in cui ha dichiarato inammissibile il suo ricorso incidentale deducendo: I) violazione ed erronea interpretazione e falsa applicazione di legge (art. 75 lett. c) del d.P.R. n. 554/1999, art. 1 comma 5 punto 1 lett. a) del disciplinare di gara, art. 2 comma 1 lett. a) del medesimo disciplinare di gara, violazione del principio di par condicio delle ditte concorrenti, violazione del principio di economicità dell'azione amministrativa, difetto di istruttoria e di motivazione; II. Violazione e falsa applicazione di legge (art. 75 lett. C) del d.P.R. n. 554/1999, art. 1 comma 5 punto 1 lett. a) del disciplinare di gara, art. 2, comma 2 del medesimo disciplinare di gara, violazione del principio di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, erronea presupposizione, contraddittorietà; III. Violazione di legge (art. 1 comma 5 punto 3 del disciplinare di gara), violazione del principio della par condicio tra le ditte concorrenti, eccesso di potere per erronea presupposizione, difetto di istruttoria e motivazione. Secondo la ricorrente incidentale, l'autocertificazione dei rappresentanti del raggruppamento facente capo alla f.lli De Marins non conteneva l'indicazione che i propri amministratori non avevano subito alcuna condanna nel triennio precedente l'indizione della gara, né la dichiarazione che gli amministratori non erano cambiati nell'ultimo triennio. Inoltre, l'attestazione di qualificazione della ditta f.lli De Marinis s.r.l., alla data (del 11 aprile 2005) di valutazione delle offerte era scaduta da più di un anno.

7. La controversia come dedotta in appello concerne, pertanto, la legittimità del verbale dell'11 aprile 2005 nella parte in cui disponeva la riammissione alla gara dell'ATI \*\*\*- \*\*\* (che era stata contestata dalla F.lli \*\*\*, originaria ricorrente ed ora appellante principale) e non aveva invece escluso il raggruppamento De Marinis - \*\*\* (come preteso dalla \*\*\* Engineering restauro

costruzioni (ricorrente incidentale in primo grado ed ora appellante incidentale), oltre naturalmente alla disposta aggiudicazione in favore dell'ATI \*\*\*. Come già rilevato in precedenza, con l'impugnata sentenza, il Tribunale amministrativo regionale ha dichiarato infondata la censura proposta dalla F.II De Marinis ed inammissibile, invece, quella proposta dalla C.I.I. Engineering restauro costruzioni.

8. La decisione è errata a va riformata con riferimento ad entrambe le statuizioni.

Ed invero, come dedotto in primo grado dalla f.lli \*\*\* s.r.l. e \*\*\*-Engineering s.r.l., la riammissione alla gara dell'ati \*\*\*- \*\*\*, disposta con il verbale dell'11 aprile 2005 era viziata per violazione dell'art. 75, co. 1, lett. b del d.P.R. n. 554/1999, oltre che delle specifiche prescrizioni del disciplinare di gara (art. 1, co. 5, punto 4, lett. a) e n. 10 ed art. 2 comma 1, lett. a) co. 2 e del bando di gara, art. 16. In base, infatti, alle disposizioni di cui alle norme indicate il concorrente o il suo procuratore, assumendosene la piena responsabilità, doveva dichiarare, indicandole specificamente, di non trovarsi in alcuna delle condizioni previste dall'articolo 75, comma 1, lett. b), c), d), e), f), g) e h) del d.P.R. n. 554/1999 e successive modificazioni. Quindi, ai sensi della richiamata lettera b) dell'art. 75 dell'indicato d. P. R. n.554/1999, il concorrente o il suo procuratore speciale avrebbe dovuto espressamente dichiarare che nei suoi confronti e nei confronti dell'eventuale socio o direttore tecnico non era pendente alcun procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all'art. 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423; il che andava fatto tenendo conto che il procedimento per l'irrogazione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale, di cui all'indicata legge n. 1423 del 1956, è da considerare pendente sin dal momento della richiesta al Tribunale dell'applicazione della sorveglianza speciale da parte del questore, del procuratore nazionale antimafia o del procuratore della Repubblica, cui segue l'iscrizione nei registri istituiti presso le segreterie delle procure della Repubblica e presso la cancelleria dei tribunali ai sensi dell'art. 34 della legge 19 marzo 1990, n. 550. Di tale indicazione non esiste, invece, traccia nelle dichiarazioni presentate dalla sig.ra Angela Rosa Spinelli nella qualità di legale rappresentante dell'impresa \*\*\* s.r.l e del sig- Michele \*\*\* in qualità di titolare dell'omonima ditta, le cui offerte, pertanto, ai sensi dell'art. 16 del bando di gara e dell'art. 1, comma 5, punto 4 lett. a e n. 10 ed art. 2, co 1, lett. a) e co. 2 del disciplinare di gara dovevano essere escluse.

9. Né può avere ritenersi sufficiente- come erroneamente ritenuto dal Tribunale amministrativo regionale- l'attestazione contenuta nelle dichiarazioni di entrambi i menzionati rappresentanti del raggruppamento secondo cui nei loro confronti non era stata disposta alcuna misura di prevenzione della sorveglianza speciale ai sensi della legge 27 dicembre 1956, n. 1423. Tale dichiarazione ineriva, infatti, ad un'ulteriore ipotesi, che pure era preclusiva all'aggiudicazione dell'appalto ed a cui pertanto pure occorreva che si riferisse il dichiarante; ma che era relativa, non già del richiamato art. 75 del d.P.R. n.554/1999, bensì dell'10 della legge n. 575/1965, che prevede specificamente, al comma 2 il divieto di concludere con i soggetti sottoposti a detta misura contratti di appalto; divieto esteso, sia pure per una durata limitata a cinque anni, al caso in cui la misura di prevenzione sia stata irrogata nei confronti di una persona convivente. E neppure possono valere i rilievi del Tribunale amministrativo regionale relativi ad una sorta di impossibilità per chi ne è interessato di avere conoscenza, e quindi di farne dichiarazione, della pendenza di un procedimento di irrogazione della sanzione della sorveglianza speciale, dato che ciò non impedisce di rendere la dichiarazione medesima. Al che va aggiunto, che l'irrogazione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale non avviene a piena insaputa dell'interessato dal momento che, ai sensi dell'art. 4 della richiamata legge n. 1423/56, l'applicazione della misura è consentita solo dopo che il Questore nella cui provincia la persona dimora ha provveduto ad avvisare oralmente la stessa che esistono sospetti a suo carico indicando i motivi che li giustificano e che, come già rilevato, il procedimento può considerarsi pendente, ai sensi dell'esaminato art. 75 d.P.R.n. 554/1999, nel momento in cui si

provvede all'iscrizione nell'apposito registro della richiesta di applicazione della misura di prevenzione.

10. Allo stesso modo, tuttavia, la Commissione di gara doveva escludere dalla procedura anche il raggruppamento facente capo alla \*\*\* s.r.l., così come preteso dall'appellante incidentale. E tento doveva, non per le denunciate irregolarità relative alla dichiarazione di cui all'art. 75 del più volte menzionato d.P.R. n. 554/1999, che erano di carattere meramente formale, quanto piuttosto, come dedotto con il terzo motivo dell'appello incidentale, per mancata presentazione di attestazione di qualificazione in corso di validità. L'attestato Soa della \*\*\* s.r.l. (n. 797 cod. id 21/00 della Deloitte Touche) era, infatti, scaduto il 6 aprile 2004 e non poteva valere, quindi, per l'aggiudicazione dell'appalto avvenuto l'11 aprile 2005.

11. Per tutte le esposte considerazioni, respinto l'appello principale, va accolto l'appello incidentale dell'ati \*\*\*- Engineering- restauro costruzioni s.r.l. ed in riforma dell'impugnata sentenza va accolto il ricorso incidentale proposto dallo stesso raggruppamento al Tribunale amministrativo regionale, con annullamento del verbale della commissione di gara dell'11 aprile 2005 nella parte in cui non ha escluso dalla procedura l'associazione temporanea di imprese \*\*\*-\*\*\* e con dichiarazione di inammissibilità per carenza di interesse del ricorso principale proposto allo stesso Tribunale amministrativo regionale dall'associazione \*\*\*-\*\*\*. Stante la complessità della lite, ricorrono giusti motivi per dichiarare integralmente compensate tra le parti le spese processuali.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione sesta, respinto l'appello principale, accoglie l'appello incidentale proposto dall'associazione temporanea di imprese \*\*\*. In riforma, pertanto, dell'impugnata sentenza, accoglie il ricorso incidentale proposto dallo stesso raggruppamento al Tribunale amministrativo regionale ed annulla il provvedimento della commissione di gara dell'11 aprile 2005 nella parte in cui non ha escluso l'associazione facente capo alla f.lli d dichiarando inammissibile il relativo ricorso allo stesso Tribunale amministrativo regionale. Spese compensate. Ordina che la decisione venga eseguita in via amministrativa.

Così deciso in Roma l'11 luglio 2006 in camera di consiglio dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione sesta,

DEPOSITATA IN SEGRETERIA - il.....12/10/2006.....