

N. 02397/2013REG.PROV.COLL.
N. 10031/2009 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 10031 del 2009, proposto da:
P.F. Service di Palaia Francesco, rappresentata e difesa dall'avv. Salvatore
Gigliotti, con domicilio eletto presso Massimiliano Gabrielli in Roma,
viale Vaticano 45;

contro

Comune di Lamezia Terme, rappresentato e difeso dall'avv. Angelo
Grandinetti, con domicilio eletto presso Ugo Sardo in Roma, via
I.Goiran N.23;

Ditta Pabbly Selvagy1, rappresentata e difesa dall'avv. Italo Reale, con
domicilio eletto presso Simona Barberio in Roma, via Montello . 20;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CALABRIA - CATANZARO :SEZIONE I n.
00924/2009, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO
SERVIZIO DI ATTACCHINAGGIO MURALE.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Lamezia Terme e della Ditta Pabbly Selvagy1;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 ottobre 2012 il Cons. Antonio Bianchi e uditi per le parti gli avvocati Salvatore Gigliotti e nella fase preliminare Ludovico Villani, su delega dell'avv. Italo Reale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con bando n. 31 /06 il Comune di Lamezia Terme ha indetto una gara per l'appalto del servizio di affissione murale.

All'esito della procedura, la Pabbly Selvagy 1 veniva dichiarata aggiudicataria della gara.

Avverso il provvedimento di aggiudicazione la P.F.Service, seconda classificata, insorgeva dinanzi al Tar per la Calabria, chiedendone l'annullamento.

Senonché, successivamente alla proposizione del ricorso, il Dirigente dell'Area Economico Finanziaria del Comune disponeva l'esclusione della P. F. Service dalla gara.

Pertanto, con atto di motivi aggiunti, la P.F. impugnava dinanzi al Tar per la Calabria anche il predetto provvedimento di esclusione.

Il Tar adito, con sentenza 924 /2009, rigettava i motivi aggiunti e dichiarava improcedibile il ricorso principale.

Avverso detta sentenza P.F. ha quindi interposto l'odierno appello, chiedendone l'integrale riforma.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Lamezia Terme e la controinteressata Pabbly Selvagy 1, chiedendo la reiezione del gravame siccome infondato.

Alla pubblica udienza del 23 ottobre 2012, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Con il primo mezzo di gravame la ditta ricorrente deduce l'erroneità della gravata sentenza, laddove ha ritenuto legittima l'esclusione disposta dalla stazione appaltante per la ritenuta unicità del centro decisionale cui sarebbero riconducibili la sua offerta e quella della S.G. Servizi, di cui la moglie è amministratrice.

Assume, al riguardo, che il Tar avrebbe dato “valenza al legame tra i coniugi piuttosto che... rilevare un concreto collegamento tra le due aziende”.

Risulterebbe quindi palese “la violazione del principio di proporzionalità e del *favorparticipationis*”, atteso che la sua esclusione è stata disposta”per la semplice circostanza che tra il signor Palaia Francesco, titolare della P. F. Service, e la signora Mazza Santina, amministratrice della S.G. Servizi s.a.s., entrambi partecipanti alla gara, esiste un rapporto di coniugio....privilegiando in tal modo esclusivamente il legame familiare omettendo tuttavia di verificare se fra le imprese a loro riconducibili vi fosse realmente un rapporto di collegamento tale da poter determinare la gara”.

2. La censura è priva di fondamento.

Ed invero, osserva il Collegio come il primo giudice abbia ravvisato la sussistenza nella specie di un unico centro decisionale, sulla base di una pluralità di oggettivi ed univoci elementi idonei ad evidenziare un concreto collegamento tra le due aziende, e non in ragione del solo rapporto di coniugio sussistente tra i titolari delle aziende stesse.

Nella gravata sentenza, infatti, viene espressamente precisato che:

- le offerte evidenziano analoghe modalità di presentazione e

dichiarazione;

- il versamento di euro 20,00 è stato eseguito in successione presso lo stesso sportello postale;
- le dichiarazioni di presentazione delle rispettive offerte sono identiche e redatte con la medesima forma e strumento;
- la sede legale della P.F. Service - ovvero via dei Patrioti Sambiasini 114
- corrisponde all'indirizzo di residenza e domicilio di entrambi gli amministratori.

A ciò aggiungasi, anche se non formalmente evidenziato dal Tar, che parimenti la ditta S. G. Servizi di cui è titolare la signora Mazza, ha la propria sede legale nel medesimo indirizzo di via dei Patrioti Sambiasini 114 (cfr. contratto Rep. 5516 /1996 depositato agli atti di causa) .

Al che consegue, in buona sostanza, che entrambe le ditte hanno la sede legale nel medesimo indirizzo, che coincide con quello di residenza di entrambi gli amministratori tra loro coniugati.

È di tutta evidenza, pertanto, come il primo giudice non abbia fondato la propria decisione richiamando esclusivamente il rapporto di coniugio sussistente tra i titolari delle ditte in questione, ma rilevando viceversa , del tutto correttamente , come “gli elementi testè indicati siano quanto meno univoci nella loro pluralità ed autonomia, nell'ingenerare il fondato sospetto che le due offerte siano state predisposte contestualmente, o, comunque, che vi sia stata conoscenza reciproca delle stesse da parte delle due imprese concorrenti” .

La dedotta censura si appalesa quindi inconducente.

3. Con il secondo mezzo di gravame la ditta ricorrente assume l'erroneità della gravata sentenza, laddove non ha accolto le restanti due censure dedotte in sede di motivi aggiunti, relative ad una asserita inversione procedimentale che il Dirigente dell'area economica avrebbe

illegittimamente posto in essere.

4. La censura è priva di fondamento.

4.1. Ed invero, osserva in primo luogo il Collegio come la doglianza si appalesi inammissibile, siccome dedotta in modo generico, facendo espresso “riferimento all'articolato ed alle motivazioni rassegnate nei motivi aggiunti e nelle successive memorie difensive..... che qui integralmente si richiamano”, senza contestare in modo adeguato e nello specifico le ampie ed articolate argomentazioni sviluppate al riguardo dal primo giudice.

La censura è comunque da disattendere anche nel merito atteso che, come correttamente osservato dal Tar, “il rinvenimento di una macroscopica situazione di illegittimità, ritenuta di collegamento fra imprese concorrenti, anche a seguito dell'intervento del provvedimento di aggiudicazione definitiva, rendeva doverosa l'immediata assunzione del conseguente provvedimento di esclusione in capo al Dirigente competente , ai sensi dell'articolo 107, comma tre, del Decreto Legislativo 18.8.2000 n. 267, senza dover trasmettere gli atti alla Commissione di gara, che aveva già esaurito i propri compiti e non doveva più essere riconvocata” .

5. Il terzo ed ultimo mezzo di gravame è del pari privo di fondamento.

Ed invero, come precisato dall'Adunanza Plenaria di questo Consiglio, “la definitiva esclusione o l'accertamento della illegittimità della partecipazione alla gara impedisce di assegnare al concorrente la titolarità di una situazione sostanziale che lo abiliti ad impugnare gli esiti della procedura selettiva.

Tale esito rimane fermo in tutti i casi in cui l'illegittimità della partecipazione alla gara è definitivamente accertata, sia per inoppugnabilità dell'atto di esclusione, sia per annullamento dell'atto di

ammissione” (cfr.Ad. Plen. n. 4/2011).

Del tutto correttamente, pertanto, il primo giudice ha osservato che “il consolidamento dei provvedimenti amministrativi di esclusione della società ricorrente dalla gara di che trattasi..... determina la caducazione dell'interesse ex art. 100 c.p.c. a coltivare il ricorso principale proposto avverso l'aggiudicazione della controinteressata”

6. Per le ragioni esposte l'appello è infondato e , come tale , da respingere .

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

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

Spese compensate

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Vito Poli, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/05/2013

IL SEGRETARIO

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