

**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 7020 del 2011, proposto da:

Regione Autonoma della Sardegna - Assessorato Pubblica Istruzione, Beni Culturali, Informazione, Spettacolo e Sport, rappresentato e difeso dagli avv. Sandra Trincas, Alessandra Camba, con domicilio eletto presso Regione Sardegna Ufficio Di Rappresentanza in Roma, via Lucullo, 24;

contro

Impianti Sardegna Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Franco Pilia, Paolo Giuseppe Pilia, con domicilio eletto presso Paolo Giuseppe Pilia in Roma, piazza dei Prati degli Strozzi, 22;

nei confronti di

At & T Srl Costruzioni Generali, rappresentato e difeso dagli avv. Anna Ingianni, Giovanni M. Lauro, con domicilio eletto presso Francesco Asciano in Roma, via G.Bazzoni, 1;

Autorita' per la Vigilanza Sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e Forniture, rappresentata e difesa dall'Stefano Varone, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

sul ricorso numero di registro generale 7021 del 2011, proposto da:

Regione Autonoma della Sardegna - Assessorato Pubblica Istruzione, Beni Culturali, Informazione, Spettacolo e Sport, rappresentata e difesa dagli avv.ti Alessandra Camba, Sandra Trincas, con domicilio eletto presso Regione Sardegna Ufficio Di Rappresentanza in Roma, via Lucullo, 24;

contro

Raimondo Tilocca & C Snc in proprio e quale Capogruppo Ati, Icort Srl e Vps Srl, rappresentati e difesi dall'avv. Franco Pilia, con domicilio eletto presso Paolo Giuseppe Pilia in Roma, piazza dei Prati degli Strozzi, 22;

nei confronti di

At& T Srl Costruzioni Generali, rappresentata e difesa dagli avv. Giovanni M. Lauro e Anna Ingianni, con domicilio eletto presso Francesco Asciano in Roma, via G.Bazzoni, 1;

Autorita' per la Vigilanza Sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e Forniture, rappresentata e difesa dall'Stefano Varone, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

quanto al ricorso n. 7020 del 2011:

della sentenza del T.a.r. Sardegna - Cagliari: Sezione I n. 00518/2011, resa tra le parti, concernente APPALTO PER PROGETTAZIONE E REALIZZAZIONE ARREDI PER SISTEMA DEI LUOGHI E DEGLI ISTITUTI DI CULTURA

quanto al ricorso n. 7021 del 2011:

della sentenza del T.a.r. Sardegna - Cagliari: Sezione I n. 00519/2011, resa tra le parti, concernente APPALTO PER PROGETTAZIONE E REALIZZAZIONE ARREDI PER SISTEMA DEI LUOGHI E DEGLI ISTITUTI DI CULTURA

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti in epigrafe specificate;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 27 settembre 2011 il Cons. Francesco Caringella e uditi per le parti gli avvocati Ledda, per delega dell'avv. Camba e Trincas, Pilia e Lauro Ledda, per delega dell'avv. Camba e Trincas, Pilia e Lauro;

Ritenuta la sussistenza dei presupposti di legge per la definizione del giudizio con sentenza succintamente motivata come da avviso dato alle parti in camera di consiglio;

Ritenuto che profili di connessione oggettiva e soggettiva impongono la riunione dei ricorsi in epigrafe specificati;

Ritenuto, altresì, che gli appelli principali proposti dalla Regione Sardegna e gli appelli incidentali tempestivi proposti da AT&T S.r.l. Costruzioni Generali meritano accoglimento alla stregua delle seguenti considerazioni:

a) è suscettibile di condivisione il principio giurisprudenziale secondo cui il recesso dell'impresa componente di un raggruppamento nel corso della procedura di gara non vale a sanare ex post una situazione di preclusione all'ammissione alla procedura sussistente al momento dell'offerta in ragione della sussistenza di cause di esclusione riguardanti il soggetto recedente (cfr. Cons. Stato Ad Plen, decisione 15 aprile 2010, n. 2155; sez. V, 6546/2010; sez. VI, nn. 842/2010 e 2964/2009);

b) una diversa soluzione ermeneutica, che intendesse impedire il controllo sui requisiti di ammissione delle imprese recedenti, consentirebbe l'elusione delle prescrizioni legali che impongono il possesso dei requisiti stessi in capo ai soggetti originariamente facenti parte del raggruppamento all'atto della scadenza dei termini per la presentazione delle domande di partecipazione (cfr., sez. VI, decisione n. 7440/2010, secondo cui l'accertamento di una causa ostativa in capo ad una componente del raggruppamento non è pregiudicato dal successivo recesso di detta impresa dalla compagine associativa, in quanto detto accertamento si colloca in una fase anteriore a quella del successivo recesso dall'ATI e il principio della par condicio impone di valutare le offerte come presentate, in guisa da impedire il facile aggiramento dell'obbligatoria verifica in merito alla sussistenza di cause di esclusione attraverso il recesso dal raggruppamento di alcune imprese);

c)nel caso di specie il recesso della mandante Impianti Sardegna, intervenuto nel corso della fase procedurale finalizzata al controllo dei requisiti del raggruppamento aggiudicatario in via provvisoria in ragione della sussistenza proprio in capo a detta impresa di situazioni potenzialmente ostative ai sensi dell'art. 38, comma 1, lettere c) e g), del codice dei contratti pubblici, non esclude, in forza di un canone ermeneutico volto a contemperare la libertà di impresa con l'interesse pubblico al rispetto delle norme in materia di partecipazione alle procedure competitive, la necessità del controllo dei requisiti di partecipazione in capo a tutti i componenti originari del raggruppamento costituendo;

d)dalla documentazione in atti si ricava la dimostrazione della sussistenza dei presupposti di legge per l'adozione dell'impugnato provvedimento di esclusione in relazione al difetto dei requisiti di cui alle lettere c) e g) dell'art. 38 del codice dei contratti pubblici;

e)quanto al requisito della regolarità fiscale, è comprovata in atti la sussistenza, in capo alla mandante Impianti Costruzioni, di violazioni definitivamente accertate in ragione dell'emissione di avvisi di accertamento non tempestivamente contestati in sede giudiziale, per i quali il beneficio della rateizzazione è stato chiesto o concesso dopo il momento rilevante dato dalla scadenza dei termini per la presentazione delle offerte (cfr., in materia, Cons. Stato, sez. VI, 12 gennaio 2011, n. 104);

f)ricorre anche la causa di esclusione di cui all'art. 38, lett. c), in ragione della mancata dichiarazione, da parte del legale rappresentante della società in esame, di un precedente penale relativo al reato contravvenzionale previsto dagli artt. 8 e 26 della legge 977 del 1966, in relazione alla violazione di norme in materia di condizioni di lavoro dei minori;

g)la mancata dichiarazione ha, infatti, impedito il controllo dell'amministrazione sulla rilevanza e sulla gravità del fatto di reato mentre l'intervento della dichiarazione giudiziale di estinzione ex artt. 460 e 676 c.p.p., non vale a sanare la violazione dell'obbligo di dichiarazione ed il difetto sostanziale del requisito da apprezzare al momento della scadenza del termine di presentazione delle offerte (cfr., in materia, Cons. Stato, sez. VI, 21 dicembre 2010, n. 9324);

Reputato, in definitiva, che gli appelli meritano accoglimento e che, per l'effetto, i ricorsi di primo grado devono essere integralmente respinti e che le spese devono seguire la regola della soccombenza nei sensi in dispositivo specificati;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

definitivamente pronunciando sui ricorsi in epigrafe specificati, li riunisce, accoglie gli appelli principali ed incidentali, e, per l'effetto, respinge i ricorsi di primo grado.

Condanna in via solidale le parti ricorrenti in primo grado Impianti Sardegna s.r.l. r e Raimondo Tilocca e C., capogruppo della costituenda ATI con ICORT s.r.l. e VPS s.r.l., al pagamento, in favore dell'appellante principale Regione Sardegna e dell'appellante incidentale AT & T s.r.l. delle spese di giudizio che liquida nella misura di euro 10.000//00 (diecimila//00), da dividere in parti uguali tra le due parti vittoriose.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 settembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Piscitello, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere, Estensore

Eugenio Mele, Consigliere

Francesca Quadri, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 28/09/2011

www.appaltiecontratti.it