N. 04089/2014 REG.PROV.CAU.

N. 06681/2014 REG.RIC.

N. 07342/2014 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sui seguenti ricorsi in appello:

1) nr. 6681 del 2014, proposto da EXPO 2015 S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Guido Greco, Manuela Muscardini e Angelo Clarizia, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Roma, via Principessa Clotilde, 2,

contro

COSTRUZIONI PERREGRINI S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e quale mandataria di costituenda a.t.i., rappresentata e difesa dagli avv.ti Sergio Colombo, Elvira Poscio e Massimo Letizia, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Roma, via Monte Santo, 68,

nei confronti di

- IMPRESA COSTRUZIONI GIUSEPPE MALTAURO S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e in qualità di capogruppo mandataria di a.t.i., non costituita;
- COMMISSARIO UNICO DEL GOVERNO PER EXPO 2015, rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliato presso la stessa in Roma, via dei Portoghesi, 12;

2) nr. 7342 del 2014, proposto dall'AMMINISTRAZIONE PER LA STRAORDINARIA E TEMPORANEA GESTIONE DELL'IMPRESA COSTRUZIONI GIUSEPPE MALTAURO S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, e dall'U.T.G. - PREFETTURA DI MILANO, in persona del Prefetto pro tempore, rappresentati e difesi ope legis dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliati presso la stessa in Roma, via dei Portoghesi, 12,

contro

COSTRUZIONI PERREGRINI S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita,

nei confronti di

EXPO 2015 S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita,

entrambi per la riforma

della sentenza, pronunciata *ex* art. 60 c.p.a. dal T.A.R. della Lombardia, Sezione Prima, nr. 1802 depositata in data 9 luglio 2014, non notificata.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visto l'art. 98 cod. proc. amm.;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Costruzioni Perregrini S.r.l. e del Commissario Unico del Governo per Expo 2015;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Viste le domande di sospensione dell'efficacia della sentenza del Tribunale amministrativo regionale di accoglimento del ricorso di primo grado, presentate in via incidentale dalle parti appellanti;

Relatore, alla camera di consiglio del giorno 16 settembre 2014, il Consigliere Raffaele Greco;

Uditi gli avv.ti Greco e Clarizia per Expo 2015 S.p.a., l'avv. Colombo per Costruzioni Perregrini S.r.l. e l'avv. dello Stato Figliolia per l'Amministrazione statale;

Rilevato che può prescindersi, nella presente fase, dalle eccezioni preliminari articolate avverso l'appello dell'Amministrazione Straordinaria dell'Impresa Maltauro S.p.a., apparendo assorbentemente assistita da *fumus* l'impugnazione proposta da Expo 2015 S.p.a. per le ragioni meglio di seguito esposte;

Ritenuto, al riguardo e in particolare:

- che è tutt'altro che destituita di fondatezza l'eccezione di tardività dell'impugnativa di primo grado reiterata col primo motivo d'appello, tenuto conto della consolidata giurisprudenza in tema di irrilevanza, a fronte della piena conoscenza degli atti censurati e della loro lesività, di una asserita conoscenza successiva dei vizi di legittimità acquisita a causa di fatti sopravvenuti estranei agli atti medesimi (tenuto conto, fra l'altro, che nel caso di specie tale conoscenza successiva si assume da parte appellante discendere non già da una sopravvenuta conoscenza di atti della serie

procedimentale culminata nell'aggiudicazione – ché non è contestata la piena conoscenza di detti atti a seguito della comunicazione ritualmente ricevuta ai sensi dell'art. 79, d.lgs. 12 aprile 2006, nr. 163 – ma dalla "nuova luce" gettata sulla vicenda amministrativa dalle notizie di stampa in merito alle indagini penali in corso per gravi reati commessi nel corso della gara per cui è causa);

- che, con specifico riguardo ai vizi ravvisati dal primo giudice, è quanto meno discutibile che nella specie la violazione della dichiarazione d'impegno resa ai sensi dell'art. 4, comma 2, del Protocollo di legalità (ammesso che una tale violazione sia ravvisabile non solo nella omessa denuncia o segnalazione di condotte illecite altrui delle quali il concorrente avesse avuto a conoscenza, ma anche nel caso di mancata "autodenuncia" di reati commessi dallo stesso concorrente), oltre a legittimare l'esercizio da parte della stazione appaltante della facoltà di risoluzione del contratto di appalto – espressamente ricondotta dalla clausola citata all'art. 1456 c.c., e che lo stesso primo giudice ha riconosciuto rientrare nella sfera di autonomia dell'Amministrazione committente – si sia riverberata anche sulla legittimità della retrostante procedura di gara (per giunta concretando un vizio idoneo a inficiare la sola ammissione del concorrente interessato, e non l'intera procedura selettiva);

Ritenuto altresì, quanto al profilo del *periculum in mora,* che l'interesse rappresentato dalla parte appellante appare manifestamente ancorato agli effetti dell'annullamento dell'aggiudicazione, che espone l'Ente committente al rischio di una pesantissima condanna a risarcimento per equivalente in caso di mancato esercizio della facoltà di risoluzione del contratto di appalto, pur formalmente rimesso dal T.A.R. all'autonoma valutazione della parte pubblica (e dal quale, ove di fatto esercitato, deriverebbe per converso un diverso e gravissimo pregiudizio all'interesse pubblico alla sollecita realizzazione delle opere oggetto dell'appalto);

Rilevato, ancora, che la sopravvenuta disciplina di cui al d.l. 24 giugno 2014, nr. 90 (in forza della quale risulta *in concreto* oggi nominato un Commissario Straordinario nella gestione dell'impresa aggiudicataria, con sostanziale estromissione dei soggetti sottoposti ad indagini), oltre a rafforzare le esigenze cautelari rappresentate dalle parti appellanti, costituisce la piena dimostrazione *ex post*– contrariamente a quanto sostenuto dal primo giudice – della non automatica incidenza sulla legittimità degli atti di gara delle indagini penali in corso, pur nell'estrema gravità dei reati ipotizzati, essendo evidente che il legislatore si è posto il problema dei rimedi da predisporre per fattispecie come quella oggi all'esame ed ha predisposto un meccanismo, quello del "commissariamento" dell'impresa appaltatrice fino all'esito del procedimento penale, ritenuto idoneo a conciliare l'interesse pubblico alla rapida esecuzione dell'opera pubblica con l'esigenza di impedire la percezione dei profitti d'impresa da parte di soggetti sospettati di illeciti, almeno fino alla conclusione del procedimento penale (soluzione nella quale – è appena il caso di sottolinearlo – natura del tutto recessiva è stata attribuita all'interesse a subentrare nella commessa delle altre imprese partecipanti alla gara, le quali evidentemente potranno far valere le proprie ragioni in altre e diverse sedi);

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), riuniti gli appelli in epigrafe, accoglie l'istanza cautelare (Ricorso numero: 6681/2014) e, per l'effetto, sospende l'esecutività della sentenza impugnata.

Fissa per la decisione del merito l'udienza pubblica del *18 dicembre 2014.*

Tenuto conto della novità delle questioni esaminate, compensa tra le parti le spese della presente fase del giudizio d'appello.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 settembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Giaccardi, Presidente

Raffaele Greco, Consigliere, Estensore

Diego Sabatino, Consigliere

Raffaele Potenza, Consigliere

Umberto Realfonzo, Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/09/2014

IL SEGRETARIO

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