

COLLEGAMENTO TRA IMPRESE

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL VENETO - 5 dicembre 2006 numero 4009

Appalto di lavori - Collegamento tra imprese - Nel caso di società con alcuni soci in comune - Non sussiste - Esclusione - Illegittimità

E' illegittima l'esclusione dalla gara per collegamento di due società che hanno in comune alcuni soci in quanto in tal caso le due società sono collegate in senso economico, in virtù dell'unione personale costituita dalla ricorrente identità dei soci, ma non in senso giuridico per la non comunanza degli organi direttivi e per l'inconfigurabilità dei presupposti richiesti dall'articolo 3 della Direttiva CEE 93/37 e dall'articolo 2359 c.c., che consistono nella relazione diretta di controllo o collegamento tra le imprese, considerate nell'autonomia delle singole società dotate di personalità giuridica distinta.

** ** *

Ricorso n. 3772/1995 Sent. n. 4009/06

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, prima sezione, con l'intervento dei magistrati

Avviso di Deposito

del

a norma dell'art. 55

della L. 27 aprile

1982 n. 186

Il Direttore di Sezione

Bruno Amoroso Presidente

Lorenzo Stevanato Consigliere, relatore

Fulvio Rocco Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 3772/95 proposto da Malacchini Gianluigi s.n.c., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv.to Luca Sorpresa con domicilio presso la segreteria del T.a.r. ex art. 35 r.d. 1054/24;

contro

la Regione Veneto, in persona del Presidente pro tempore della Giunta Regionale, rappresentata e difesa dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Venezia;

e nei confronti

del Comune di Castel d'Azzano, in persona del Sindaco pro tempore, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

dell'ordinanza datata 10.8.1995 n. 9022-9021, con la quale la Sezione di Verona del Comitato Regionale di Controllo ha annullato la deliberazione della Giunta comunale di Castel d'Azzano n. 285 del 7.6.1995, recante aggiudicazione dell'appalto alla ricorrente per lavori di costruzione degli spogliatoi del campo sportivo.

Visto il ricorso, notificato e depositato con i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione regionale intimata;

vista la propria ordinanza 14.12.1995 n. 2013 con cui è stata accolta l'istanza cautelare proposta dalla ricorrente;

visti gli atti tutti di causa;

uditi nella pubblica udienza del 23.11.2006 - relatore il Consigliere Lorenzo Stevanato – gli avvocati: Sorpresa per la parte ricorrente e Bonora per la Regione Veneto;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

La ricorrente impugna l'ordinanza in epigrafe con cui la Sezione di Treviso del Comitato Regionale di Controllo ha annullato la deliberazione della Giunta comunale di Castel d'Azzano n. 285 del 7.6.1995, recante aggiudicazione dell'appalto alla ricorrente per lavori di costruzione degli spogliatoi del campo sportivo.

Avverso tale provvedimento vengono dedotte più censure di violazione di legge e di eccesso di potere sotto vari profili.

La Regione Veneto si è costituita in giudizio contestandone la fondatezza e concludendo per l'improcedibilità del gravame per sopravvenuto difetto di interesse, nel rilievo che, a seguito dell'ordinanza della Sezione 14.12.1995 n. 2013, con cui è stata accolta l'istanza cautelare proposta dalla ricorrente, i lavori sono stati ormai realizzati ed il relativo compenso già corrisposto alla ricorrente che non avrebbe più interesse a coltivare il gravame.

DIRITTO

L'eccezione di improcedibilità del ricorso, opposta dalla Regione nel rilievo che, a seguito dell'ordinanza della Sezione 14.12.1995 n. 2013, con cui è stata accolta l'istanza cautelare proposta dalla ricorrente, i lavori sono stati ormai realizzati ed il relativo compenso già corrisposto alla ricorrente che non avrebbe più interesse a coltivare il gravame, non può essere assecondata.

Invero, la conclusione del giudizio con declaratoria di improcedibilità farebbe venir meno l'efficacia dell'ordinanza di sospensione del provvedimento impugnato e, conseguentemente, l'annullamento tutorio si riespanderebbe e la deliberazione comunale di aggiudicazione resterebbe annullata.

Ora, pur se i lavori sono stati ormai realizzati ed il relativo compenso già corrisposto alla ricorrente, essa ha ancora interesse all'annullamento del provvedimento tutorio impugnato perché, altrimenti, l'aggiudicazione resterebbe travolta ed il contratto d'appalto potrebbe essere considerato nullo per mancanza di un requisito (l'accordo delle parti, venendo meno l'atto di volontà dell'amministrazione).

Nel merito il ricorso è fondato.

L'impugnato provvedimento con cui la Sezione di Treviso del Comitato Regionale di Controllo ha annullato la deliberazione della Giunta comunale di Castel d'Azzano n. 285 del 7.6.1995, recante aggiudicazione dell'appalto alla ricorrente per lavori di costruzione degli spogliatoi del campo sportivo, è motivato col rilievo che sarebbero stati violati il principio di concorrenza e segretezza delle offerte, avendo partecipato alla licitazione privata due ditte tra loro collegate che sarebbero dovute essere escluse, con riflessi sulla media delle offerte, in base alla quale è stata individuata la ricorrente come aggiudicataria.

Senonché, come esattamente dedotto col primo motivo di ricorso, non ricorre la fattispecie di cui all'art. 2359 c.c., né il caso di imprese collegate o con influenza dominante di una sull'altra.

Invero, la Crestanello Sergio & C. s.n.c. ha come amministratori Crestanello Sergio e Lucio; altri due soci (Rebonato Luciana e Moreno) sono privi di poteri di amministrazione. A sua volta, Crestanello Moreno è amministratore dell'altra società (Crestanello Moreno & C. s.n.c.) nella quale l'altro socio (Crestanello Lucio) è privo di poteri di amministrazione (vd. le visure camerali prodotte dalla ricorrente: doc. n. 8 e 9).

Ora, in tema di collegamento tra imprese partecipanti a gare ad evidenza pubblica, e di violazione dei principi di concorrenza e segretezza, i principi applicabili (all'epoca dei fatti di causa) erano ricavabili dalla direttiva cee 93/37 e dall'art. 2359 cc..

In particolare, ai sensi dell'art. 3 della direttiva CEE 93/37, per "impresa collegata" deve intendersi "qualsiasi impresa su cui il concessionario può esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante o qualsiasi impresa che può esercitare un'influenza dominante su un'altra impresa per motivi attinenti alla proprietà, della partecipazione finanziaria o alle norme che disciplinano l'impresa stessa. L'influenza dominante è presunta quando un'impresa, direttamente o indirettamente, nei confronti di un'altra impresa detiene la maggioranza del capitale sottoscritto dell'impresa, o dispone della maggioranza dei voti connessi alla partecipazione al capitale dell'impresa, o può designare più della metà dei membri dell'organo di amministrazione, direzione o di vigilanza dell'impresa."

La definizione di impresa collegata è contenuta nella direttiva CEE per delimitare il concetto di "terzi", cioè dei soggetti con cui contrattano i concessionari di lavori pubblici: "terzi" non sono, appunto, le imprese raggruppate né le imprese ad esse collegate, secondo l'anzidetta definizione.

L'art. 2359 del codice civile (nella formulazione all'epoca vigente) a sua volta recita:

"Sono considerate società controllate:

- 1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;
- 2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;
- 3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.

Ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie ed a persona interposta; non si computano i voti spettanti per conto di terzi.

Sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti, ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in borsa."

Nessuna delle citate disposizioni (della direttiva CEE e del codice civile) sostanzialmente analoghe nei presupposti è applicabile alla fattispecie in questione, dove in realtà le due società sono collegate in senso economico, in virtù dell'unione personale costituita dalla ricorrente identità dei soci, ma non in senso giuridico per la non comunanza degli organi direttivi e per l'inconfigurabilità dei presupposti richiesti, che consistono nella relazione diretta di controllo o collegamento tra le imprese, considerate nell'autonomia delle singole società dotate di personalità giuridica distinta.

Per tali assorbenti ragioni il ricorso va dunque accolto.

Ricorrono, peraltro, giusti motivi per disporre la compensazione, fra le parti, delle spese e degli onorari di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, prima Sezione, respinta ogni contraria istanza ed eccezione, definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato indicato in epigrafe.

Compensa le spese e le competenze del giudizio fra le parti.

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

Così deciso in Venezia, in camera di consiglio, il 23 novembre 2006.

Il Presidente L'Estensore

Il Segretario

SENTENZA DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....n.....

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Direttore della Seconda Sezione