



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 416 del 2010, proposto da:
R.T.P. fra Eta Progetti, Arch. Bon Paolo e Geologo Furlani Fabio, rappresentato e
difeso dall'avv. Franco Giunchi, con domicilio eletto presso l'avv. Sandro
Contento, in Trieste, via Rittmeyer 20;

contro

Comune di Lignano Sabbiadoro, rappresentato e difeso dall'avv. Renato Fusco,
con domicilio eletto presso lo stesso, in Trieste, via Donota 3;

nei confronti di

R.T.P. Coopprogetti Srl, rappresentato e difeso dall'avv. Teresa Billiani, con
domicilio eletto presso la stessa, in Trieste, via Martiri della Liberta' 13;

per l'annullamento

1) della determinazione Reg. Gen. 824 di data 8 luglio 2010 di revoca di
aggiudicazione provvisoria di gara d'appalto (26.04.2010) del comune di Lignano
Sabbiadoro;

2) della segnalazione n. prot. 27986 di data 9 luglio 2010 dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici effettuata ai sensi dell'art. 6, comma 11, del d.lgs 163/2006 del comune di Lignano Sabbiadoro.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Lignano Sabbiadoro e di R.T.P. Coopprogetti Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 marzo 2011 il dott. Rita De Piero e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - Il ricorrente R.T.P. impugna il provvedimento n. 824 dell'8.7.10 del Comune di Lignano Sabbiadoro di revoca dell'aggiudicazione provvisoria dell'appalto di "progettazione, direzione lavori" e altre attività del Cinema City, per aver reso false dichiarazioni; nonché la segnalazione del fatto, effettuata in data 9.7.10, all'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici.

1.1. - In fatto, espone di aver partecipato alla gara mediante procedura aperta, da aggiudicarsi col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, bandita dal Comune resistente, e di esserne risultato aggiudicatario.

Peraltro, con atto di data 8.7.10, il Comune ha reso noto di aver proceduto alla revoca dell'aggiudicazione provvisoria (con contestuale assegnazione dell'appalto al terzo classificato), per non avere il signor Claudio Muzzolini (qualificato nell'atto quale mandante del R.T.P., laddove lo stesso è semplice associato della capogruppo ETA Progetti, senza poteri di rappresentanza) dichiarato di aver subito una condanna per decreto penale, peraltro assistita dalla non menzione.

Il fatto è stato successivamente segnalato all'Autorità di Vigilanza ed alla Procura della Repubblica.

1.2. - Ad avviso dell'istante tali atti sono illegittimi per:

- 1) violazione dell'art. 460 c.p.p. e 38 del D.Lg. 163/06. Eccesso di potere.
- 2) violazione degli artt. 38 e 46 del D.Lg. 163/06.
- 3); 4) e 5) Altre violazioni, sotto profili diversi, dell'art. 38 del D.Lg. 163/06 e carenza di motivazione.

2. - L'Amministrazione, costituita, puntualmente controdeduce nel merito del ricorso, concludendo per la sua reiezione.

3. - E' presente in giudizio anche il controinteressato R.T.P. "Cooprogetti" S.c.r.l., che, con ampie argomentazioni, chiede esso pure il rigetto del ricorso.

4. - Tutte le parti hanno presentato memorie, con cui precisano ed ampliano le già rassegnate conclusioni.

5. - Il ricorso non è fondato.

5.1. - Il Disciplinare di gara, all'art. 8, stabiliva che, per poter partecipare alla gara, i concorrenti - pena l'esclusione - non dovevano trovarsi in alcuna delle cause di esclusione di cui all'art. 38 del D.Lg. 163/06; l'art. 9, a sua volta, ai punti 10 e 11, ribadiva che, nella Busta contenente la documentazione amministrativa, doveva essere inserita la dichiarazione generale di non trovarsi nelle condizioni previste dall'art. 38 del D.Lg. 163/06, nonché l'ulteriore dichiarazione "di non aver subito condanne penali, ovvero di aver subito condanne penali indicando le condanne stesse (devono essere indicate indistintamente tutte le condanne penali, anche se estinte ai sensi dell'art. 445, comma 2, del c.p.p. e/o vi è stata concessa la riabilitazione ai sensi dell'art. 178 del c.p. e se vi è stato il beneficio della non menzione)".

Tali dichiarazioni sostitutive, da rendersi ai sensi e per gli effetti di cui al D.P.R. 445/00, come previsto dall'art. 9, lett. B) del Disciplinare e dall'All. 2, dovevano

esser sottoscritte, per quanto qui rileva, “per gli Studi Associati con rappresentanza”, da “ciascuno dei professionisti associati”.

Orbene, nel caso di specie, il componente dello Studio Associato ETA Progetti ricorrente, geometra Claudio Muzzolini, ha dichiarato di non aver riportato condanne penali, laddove, dalla verifica compiuta dall'Amministrazione è risultato che lo stesso, in data 8.7.97, aveva subito un decreto penale di condanna della Pretura di Udine per guida in stato di ebbrezza, con beneficio della non menzione. Di qui, l'esclusione del R.T.P..

5.2. - Col primo motivo di ricorso, si eccepisce che l'interessato non ha reso la prescritta dichiarazione per pura dimenticanza, anche considerato che la condanna era risalente nel tempo, era stata assistita dalla non menzione ed il reato si era comunque estinto ex art. 460, comma 5, c.p.p.. Inoltre, secondo la prospettazione del ricorrente, la dichiarazione non era neppure necessaria a tenore della lex specialis, non essendo tale fattispecie ricompresa tra quelle espressamente richiamate. In ogni caso, il reato è bagatellare e l'omissione frutto di errore scusabile.

Nessuno dei suesposti motivi è fondato.

La lex specialis, infatti, chiedeva - a pena di esclusione - la dichiarazione di tutte indistintamente le condanne penali subite da ciascun concorrente, rimettendo alla S.A. la valutazione della gravità dei fatti di reato e la loro rilevanza ai fini della partecipazione alla gara.

Appaiono quindi non pertinenti, ai fini qui considerati, sia il motivo per cui la dichiarazione è stata omessa, sia l'entità della violazione.

Il reato, peraltro, doveva essere dichiarato “anche se estinto”, il che, nel caso, neppure era, dato che la dichiarazione di estinzione (in atti) è intervenuta solo in data 22.11.10. Sul punto, si veda C.S. 4243/10: “nei casi di decreto penale di condanna, la successiva estinzione del reato, ai sensi dell'art. 460, comma 5, c.p.p.,

pur operando ope legis, in presenza dei presupposti stabiliti da tale norma, richiede pur sempre che l'esistenza di tali presupposti sia accertata con una pronuncia del giudice dell'esecuzione su istanza dell'interessato”

5.3. - Il secondo motivo eccepisce che il reato di cui trattasi non rientra tra quelli in grave danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale; che può condurre all'esclusione a tutela, come più volte ribadito dalla giurisprudenza, dell'interesse della P.A. a trattare con contraenti affidabili e non della par condicio dei partecipanti.

Il motivo è del tutto eccentrico rispetto al problema: infatti l'esclusione è stata determinata non dall'aver il soggetto commesso reati che minano la sua credibilità professionale, ma, più semplicemente, dall'aver violato la regola del Disciplinare (per incidens, non impugnata) che imponeva (a pena di esclusione) la dichiarazione di tutte le condanne subite. Va da sé, che, se il decreto penale fosse stato segnalato, come imponeva la lex specialis, l'Amministrazione ben avrebbe potuto verificarne la scarsa (se non nulla) rilevanza ai fini della moralità professionale e, in definitiva, dell'ammissione alla gara; nel mentre la mancata dichiarazione ha fatto scattare la regola della lex apecialis (questa sì, posta a tutela della par condicio) dell'esclusione.

Come stabilito dal Consiglio di Stato (cfr., da ultimo, le decisioni n. 428/10) e 7581/10), la dichiarazione mendace (quando il Bando stabilisca l'obbligo di fornire certe dichiarazioni) costituisce una autonoma fattispecie di esclusione, che trova la sua giustificazione (oltre che, come nel nostro caso, nelle regole di gara medesime) nell'art. 75 del D.P.R. 445/00 (richiamato anche dall'art. 38, comma 2, del D.Lg. 163/06) in tema di autocertificazione, che prevede che “qualora dal controllo ... emerga la non veridicità del contenuto della dichiarazione, il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della

dichiarazione non veritiera”, cioè, nella specie, dall’ammissione alla gara (si veda, sul punto anche C.S. n. 1909/10 e TAR Veneto n. 75/11).

5.4. - Col terzo motivo, l’istante afferma che il Comune doveva verificare le modalità del fatto e la sua gravità, svolgendo idonea istruttoria ed esplicitare nel provvedimento le conclusioni cui è pervenuta l’indagine: in altre parole doveva esternare le motivazioni esatte per cui ha ritenuto che il reato commesso incida sulla moralità professionale.

Non occorre spendere molte parole per illustrare l’estraneità dell’argomento alla fattispecie. L’esclusione è stata disposta per violazione delle regole del bando, non perché il reato incidesse sulla moralità professionale.

5.5. - Il quarto motivo allega che, erroneamente, l’atto opposto ha qualificato il geometra Muzzolini quale mandante del R.T.P. ricorrente, laddove lo stesso è un semplice associato senza poteri di rappresentanza, nè è Direttore Tecnico; il che lo esclude dal novero dei soggetti che, a tenore dell’art. 38, devono fornire le prescritte dichiarazioni.

Anche questo motivo è infondato, posto che la *lex specialis* prescriveva che la dichiarazione doveva essere resa, per gli Studi Associati, da “ciascuno dei professionisti associati diversi dal legale rappresentante”, quindi, nella specie, anche dal geometra Muzzolini (che, infatti, vi ha correttamente adempiuto, ancorché dichiarando il falso), la cui erronea qualificazione nell’atto opposto non inficia la correttezza della determinazione.

5.6. - L’ultimo motivo lamenta l’illegittimità della segnalazione all’Autorità di Vigilanza, che non sarebbe prevista per i casi di irregolarità nella dichiarazione riferite ai requisiti di ordine generale di cui all’art. 38 D.Lg. 163/06..

Il Collegio, pur riconoscendo che una parte della giurisprudenza è effettivamente su questa linea (si veda, da ultimo: TAR Piemonte n. 3738/10), ritiene invece che la segnalazione sia doverosa, ancorchè in applicazione non del solo art. 48, bensì

del combinato disposto dello stesso con gli artt. 11 e 38 lett. h). Infatti, come precisato dalla stessa Autorità di Vigilanza nella determinazione n. 5/09 “l’ambito di applicazione del procedimento [di cui all’art. 48], e le sanzioni ad esso correlate, sono limitati ai soli requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi e la relativa disciplina non si estende alla verifica delle dichiarazioni sostitutive circa il possesso dei requisiti di carattere generale e il rispetto delle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara..... Infatti, l’esplicito riferimento ai requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi porta ad escludere - trattandosi di norma sanzionatoria e quindi di stretta interpretazione - che gli effetti correlati al mancato adempimento possano estendersi anche al controllo, disposto dalla Stazione Appaltante, delle dichiarazioni sostitutive relative alle fattispecie sopra richiamate. In particolare, la dimostrazione della veridicità delle dichiarazioni relative ai requisiti di carattere generale resta onere della Stazione Appaltante, secondo le regole generali in materia di autocertificazione (capi I e III e art. 77-bis del D.P.R. n. 445/2000), e l’eventuale falsità delle stesse non trova disciplina, quanto alle sanzioni, nell’art. 48, ma la Stazione Appaltante procederà alla esclusione dalla gara per l’operatore inadempiente, alla denuncia dei fatti costituenti reato e alla segnalazione alla Autorità per l’iscrizione nel Casellario Informatico, secondo le modalità previste nella Determinazione n. 1, approvata dal Consiglio della Autorità il 10 gennaio 2008.”. A sua volta, la Determinazione n. 1/08 precisa che “l’art. 6, comma 11, del Codice prevede che «con provvedimento dell’Autorità, i soggetti ai quali è richiesto di fornire gli elementi di cui al comma 9 sono sottoposti alla sanzione amministrativa pecuniaria fino a euro 25.822 se rifiutano od omettono, senza giustificato motivo, di fornire le informazioni o di esibire i documenti, ovvero alla sanzione amministrativa pecuniaria fino a euro 51.545 se forniscono informazioni od esibiscono documenti non veritieri. Le stesse sanzioni si applicano agli operatori economici che non ottemperano alla

richiesta della Stazione Appaltante o dell'Ente aggiudicatore di comprovare il possesso dei requisiti di partecipazione alla procedura di affidamento, nonché agli operatori economici che forniscono dati o documenti non veritieri, circa il possesso dei requisiti di qualificazione, alle Stazioni Appaltanti o agli enti aggiudicatori o agli organismi di attestazione». La previsione di misure sanzionatorie ad opera dell'Autorità, a carico degli operatori economici che non comprovano il possesso dei requisiti di partecipazione, introduce, indirettamente l'obbligo per le Stazioni Appaltanti e per gli Enti aggiudicatori di comunicare all'Autorità il verificarsi di dette circostanze, ovvero la mancata comprova del possesso dei requisiti e la produzione di dati e documenti non veritieri, ciò sia per i lavori che per i servizi e le forniture». Sul punto si segnala anche la recentissima decisione del TAR Veneto n. 455/11, a tenore della quale “sebbene l'art. 48, D.Lg. n. 163/06, che prevede la sanzione dell'escussione della cauzione provvisoria e della segnalazione all'Autorità di Vigilanza come conseguenza dell'esclusione dalla gara, si riferisca testualmente alla mancanza dei soli requisiti di capacità economico - finanziaria e tecnico - organizzativa, tuttavia, tale norma deve essere letta in combinato disposto con l'art. 38 dello stesso D.Lg. il quale prevede l'esclusione dalle gare per tutti i soggetti privi dei requisiti di ordine generale, e conseguentemente si deve ritenere immanente nell'ordinamento un obbligo generalizzato di segnalare all'Autorità sui Contratti tutte le false dichiarazioni rese in sede di gara, ivi comprese quelle relative ai requisiti di carattere generale”.

In definitiva, alla stregua di quanto sopra esposto, il ricorso va respinto.

6. - Le spese, come di regola, seguono la soccombenza; pertanto il ricorrente R.T.P. viene condannato alla rifusione, in favore del Comune di Lignano Sabbiadoro e del controinteressato costituito, delle spese e competenze di causa, che pare equo quantificare in complessivi € 4000,00 (quattromila/00), al netto di IVA e c.p.a., in ragione della metà per ciascuno di essi.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli - Venezia Giulia, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Condanna il ricorrente R.T.P. alla rifusione, in favore del Comune di Lignano Sabbiadoro e del controinteressato costituito, della spese e competenze di causa, quantificate in complessivi € 4000,00 (quattromila/00), al netto di IVA e c.p.a., in ragione della metà per ciascuno di essi.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 23 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Saverio Corasaniti, Presidente

Oria Settesoldi, Consigliere

Rita De Piero, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/04/2011

IL SEGRETARIO

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