

N. 01177/2011 REG.PROV.COLL.
N. 02735/2000 REG.RIC.



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 la Puglia

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2735 del 2000, proposto da:
Kursana Residence Società Cooperativa a r.l., rappresentata e difesa
dagli avv.ti Maurizio Steccanella e Antonio Astuto, con domicilio
eletto presso Antonio Astuto in Lecce, via Umberto I 28;

contro

Azienda U.S.L. Le/1, rappresentata e difesa dall'avv. Luigi De
Pascalis, con domicilio eletto presso il Servizio Legale dell'Azienda in
Lecce, via Miglietta 5;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia

della deliberazione non conosciuta quanto ai suoi estremi formali,
che risulta assunta dalla Azienda USL Lecce/1, con la quale la
ricorrente Kursana Residence S.c.a.r.l. è stata esclusa dalla gara di

licitazione privata per l'affidamento della gestione della R.S.A. di Copertino: esclusione decretata con atto n. 2675 del 18 maggio 2000, ma comunicata alla ricorrente con nota n. 4648 di Protocollo del 12 giugno 2000; e, per quanto possa occorrere, per l'annullamento della deliberazione D.G. n. 3977 del 13 luglio 2000, che quella esclusione ha confermato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda U.S.L. Le/1;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 aprile 2011 il dott. Giuseppe Esposito e uditi per le parti gli avv.ti A. Astuto, M. Steccanella e L. De Pascalis;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

La Società ricorrente ha partecipato alla licitazione privata indetta dall'Azienda sanitaria per l'aggiudicazione dell'appalto avente ad oggetto il servizio di gestione della R.S.A. di Copertino.

Vi è stata esclusa per la dichiarazione mendace dell'Amministratore delegato circa il possesso dei requisiti ex art. 11 d.lgs. n. 358/92, avendo l'AUSL Le/1 evidenziato che lo stesso "risulta essere stato condannato con sentenza penale passata in giudicato per violazione

alle leggi finanziarie” (comunicazione prot. n. 4648 del 12/6/2000).

L'esclusione è stata confermata con deliberazione del Direttore Generale n. 3977 del 13/7/2000, disattendendo le controdeduzioni fornite dalla Ditta.

Avverso l'esclusione è stato proposto il presente ricorso (contenente anche la domanda risarcitoria), affidato a sei motivi con cui è denunciata la violazione di numerose disposizioni di legge e regolamentari, nonché dei principi applicabili, oltre all'eccesso di potere sotto molteplici profili.

In particolare, con il quinto motivo è dedotta l'erronea applicazione dell'art. 12 del d.lgs. 17 marzo 1995, n. 157 (che al primo comma, lett. b), dopo la modifica introdotta con l'art. 10 del d.lgs. 25 febbraio 2000, n. 65, commina l'esclusione dei concorrenti in caso di condanna “per qualsiasi reato che incide sulla loro moralità professionale o per delitti finanziari”).

Si osserva che, nei confronti dell'Amministratore della Kursana Residence Soc. Coop. a r.l., era stata pronunciata sentenza ex art. 444 c.p.p. in data 28/6/1996, anteriormente alla predetta modifica e all'espressa previsione anche delle sentenze c.d. di “patteggiamento” tra quelle considerate.

L'Azienda sanitaria si è costituita in giudizio, confutando articolatamente le censure con il controricorso depositato.

Con ordinanza del 28 ottobre 2000 n. 2517 è stata accolta l'istanza cautelare.

La ricorrente ha prodotto memorie; all'udienza pubblica del 6 aprile 2011 il ricorso è stato assegnato in decisione ed è stato pubblicato il dispositivo della sentenza n. 636 dell'11/4/2011.

DIRITTO

Il ricorso è fondato, per l'assorbente rilievo che assume la denunciata inapplicabilità, al caso di specie, della causa di esclusione recata dall'art. 12, primo comma lett. b), del d.lgs. 17 marzo 1995, n. 157.

Invero, nella sua originaria stesura la norma rinviava all'art. 11 del d.lgs. 24 luglio 1992, n. 358 (per gli appalti di forniture), che escludeva dalla partecipazione alla gara i fornitori "nei cui confronti sia stata pronunciata una condanna, con sentenza passata in giudicato, per qualsiasi reato che incida sulla loro moralità professionale o per delitti finanziari".

Con l'art. 10 del d.lgs. 25 febbraio 2000, n. 65 la norma è stata riformulata e così recita:

"b) nei cui confronti sia stata emessa sentenza di condanna passata in giudicato, ovvero sentenza di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per qualsiasi reato che incide sulla loro moralità professionale o per delitti finanziari".

Come già rilevato nell'ordinanza cautelare, deve escludersi l'efficacia retroattiva della disposizione che ha annoverato anche le sentenze di patteggiamento tra le cause di esclusione.

Nel caso in esame, non solo la condanna dell'Amministratore della

Kursana Residence Soc. Coop. a r.l., con sentenza ex art. 444 c.p.p., risaliva al 28/6/1996, ma la stessa scadenza del termine di presentazione delle domande di partecipazione alla gara (8/11/1999) era anteriore alla modifica introdotta, sì da rendere inapplicabile la nuova espressa disciplina.

Per tale ragione il ricorso deve essere accolto e vanno annullati i provvedimenti indicati in epigrafe.

La domanda risarcitoria va invece respinta per insussistenza del pregiudizio economico, avendo la Società potuto partecipare alla gara per effetto della misura cautelare concessa e, nell'eventualità di migliore offerta, rendersi aggiudicataria del servizio.

Le spese vanno compensate tra le parti sussistendone i giusti motivi per il comportamento dell'Azienda sanitaria, che con delibera dell'1/8/2000 n. 4407 stabiliva di sospendere le operazioni di gara sino all'esito della pronuncia cautelare, evitando qualsiasi pregiudizio alla ricorrente e all'interesse pubblico.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Seconda

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- 1) accoglie il ricorso, quanto all'impugnazione della disposta esclusione, e per l'effetto annulla i provvedimenti indicati in epigrafe;
- 2) respinge la domanda risarcitoria;

3) compensa interamente tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 6 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Costantini, Presidente

Enrico d'Arpe, Consigliere

Giuseppe Esposito, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/06/2011

IL SEGRETARIO

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