



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 1332 del 2012, proposto da:

REDUKT S.R.L., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avv. Carmelina Pellino e Crescenzo Giuseppe Rinaldi, con domicilio eletto presso Pellino-Rinaldi Studio Legale in Roma, viale Regina Margherita, n. 111;

contro

COMUNE DI CINISELLO BALSAMO, in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avv. Luciano Quarta e Anna Scrascia, con domicilio eletto presso Gennaro Terracciano in Roma, Largo Arenula, n. 34;

SOCIETÀ HARMONIE PROJECT S.R.L., in persona del legale

rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avv. Daniele Turco, con domicilio eletto presso Marco Gardin in Roma, via Laura Mantegazza, n. 24;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. LOMBARDIA – MILANO, Sez. IV, n. 173 del 17 gennaio 2012, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO FORNITURA DI ARREDI IN UN CENTRO CULTURALE;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Cinisello Balsamo e della Società Harmonie Project s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 27 marzo 2012 il Cons. Carlo Saltelli e uditi per le parti gli avvocati Mario Nigro su delega degli avvocati Carmelina Pellino e Crescenzo Giuseppe Rinaldi, Luciano Quarta, Anna Scrascia e Daniele Turco;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

PREMESSO CHE:

a) con determinazione n. 1048 del 25 agosto 2011 il dirigente del Settore Cultura e Sport del Comune di Cinisello Balsamo ha escluso la società Alfredo Gruerri s.r.l., già dichiarata provvisoria aggiudicataria dalla gara per la fornitura di arredi per il Centro

Pertini, essendo emerso all'esito della verifica dei requisiti dichiarati (ed in particolare dal certificato del Casellario giudiziario acquisito tramite la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Monza) l'esistenza di una sentenza della Corte di Appello di Napoli, irrevocabile il 7 gennaio 2006, di conferma di una sentenza di condanna del Tribunale di Napoli per simulazione di reato; è stata pertanto revocata l'aggiudicazione provvisoria, escussa la cauzione provvisoria e inoltrata segnalazione all'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici;

b) il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sezione IV, con la sentenza n. 173 del 17 gennaio 2012, ha respinto il ricorso, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla Alfredo Guerri s.r.l. avverso la ricordata determinazione di esclusione dalla gara e l'aggiudicazione dell'appalto in favore della ditta Harmonie Project di Merano, ritenendo infondate le censure sollevate, imperniate sulla violazione e falsa applicazione degli articoli 38, lett.c), e 48 del D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, oltre che sull'eccesso di potere per travisamento dei fatti;

c) Redukt s.r.l., affittuaria del ramo d'azienda della società Alfredo Guerri s.r.l. concernente l'attività di progettazione e vendita di attrezzature e mobili per uffici ad enti pubblici, ha chiesto la riforma di tale sentenza, lamentandone l'erroneità alla stregua di tre motivi di gravame, con i quali ha denunciato "Error in iudicando – Violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato –

Ultrapetizione – Omessa motivazione – Omessa pronuncia su un punto saliente della controversia” (primo motivo); “Violazione di legge – Errore di fatto e di diritto – Omessa istruttoria ed omessa motivazione – Errata interpretazione dei presupposti di fatto e di diritto” (secondo motivo) e “Violazione di legge – Errore di fatto e di diritto – Omessa istruttoria ed omessa motivazione – Errata interpretazione dei presupposti di fatto e di diritto”, riproponendo in tal modo le censure sollevate in primo grado, a suo avviso malamente apprezzate, approssimativamente esaminate e respinte con motivazione superficiale, perplessa ed affatto condivisibile;

d) hanno resistito al gravame il Comune di Cinisello Balsamo e Harmonie Project GMBH s.r.l., deducendone l’inammissibilità e l’infondatezza;

RILEVATO CHE:

e) quanto al primo ed al secondo motivo di appello (che per la loro intima connessione possono essere esaminati congiuntamente): 1) il bando di gara prevedeva che nella domanda di partecipazione dovesse essere indicato, tra l’altro, il “...possesso dei requisiti di ordine generale di cui all’art. 38 del D. Lgs. 163/06 e ss.mm.ii., attestati mediante presentazione di apposita dichiarazione, sottoscritta secondo il modello reimpostato disponibile sul sito internet dell’Amministrazione appaltante (allegato B)...”; 2) detto modello allegato, effettivamente utilizzato dalla Alfredo Guerri s.r.l., contemplava, tra varie dichiarazioni alternative, alla pagina 2 la

seguinte dichiarazione: “che nei propri confronti non sono state emesse sentenze ancorché non definitive relative ai reati che precludono la partecipazione alle gare di appalto”; 3) è pacifico che detta dichiarazione non è stata resa dall’amministratore munito di poteri di rappresentanza della Alfredo Guerri s.r.l., sig. Salvatore Luogo, il quale ha invece sbarrato la seguente dichiarazione: “che nei propri confronti non è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato né applicazione della pena su richiesta ai sensi dell’art. 444 del codice di procedura penale, né emesso decreto penale di condanna divenuto irrevocabile”; 4) è altresì incontestato che dal certificato del Casellario Giudiziale in data 9 luglio 2011, acquisito d’ufficio, è emersa nei confronti del predetto signor Salvatore Luongo l’esistenza di una sentenza in data 9 novembre 2005 della Corte di Appello di Napoli, irrevocabile il 7 gennaio 2006, di conferma della sentenza di condanna del 30 agosto 2004 del Tribunale di Napoli per simulazione di reato (art. 387 C.P.); 5) è stata pertanto resa una dichiarazione non veritiera, il che costituisce di per sé motivo di esclusione dalla gara (C.d.S., sez. V, 2 febbraio 2012, n. 527; sez. VI, 6 giugno 2011, n. 3361; 12 aprile 2011, n. 2257), essendo, per un verso, irrilevante il dedotto stato personale di ignoranza della sopravvenuta irrevocabilità della sentenza della Corte d’Appello di Napoli, e, per altro verso, indubitabile l’esistenza di una sentenza ancorché non definitiva, con ulteriore conseguente influenza sia del preteso contrasto tra le risultanze del Casellario

giudiziale acquisito d'ufficio dall'amministrazione appaltante e la certificazione in possesso della società ricorrente (che peraltro concerne i carichi pendenti), sia della menzionata sentenza della stessa Corte di Appello di Napoli di rimettere in termini l'interessato per proporre ricorso per Cassazione avverso la sentenza erroneamente dichiarata irrevocabile il 7 gennaio 2006 per vizio di notificazione; 6) i primi giudici hanno pertanto correttamente respinto il motivo di censura spiegato in primo grado, non sussistendo alcun vizio di omessa istruttoria o omessa motivazione sul punto, né rinvenendosi il dedotto vizio di ultrapetizione, atteso che l'esclusione dalla gara è stata disposta dall'amministrazione appaltante a causa della (provata) non veritiera dichiarazione, a nulla rilevando che non fosse stata specificata la mancata indicazione della dichiarazione di cui alla pagina 2 del modello B; 7) peraltro, secondo un consolidato e condivisibile indirizzo giurisprudenziale, spetta esclusivamente all'amministrazione appaltante stabilire la gravità del reato commesso e dichiarato dal concorrente;

f) quanto al terzo motivo di appello, concernente l'escussione della cauzione provvisoria e la comunicazione all'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici: 1) il bando di gara, al paragrafo rubricato "Altre informazioni" stabiliva espressamente: "La stazione appaltante successivamente alla gara procederà alla verifica del possesso dei requisiti generali previsti dall'art. 38 del D. Lgs. 163/06 e ss.mm.ii. e delle altre disposizioni di legge e regolamentari. Nel

caso che tale verifica non dia esito positivo, la stazione appaltante procederà all'esclusione del concorrente dalla gara, all'escussione della cauzione provvisoria..."; 2) tale clausola non risulta impugnata; 3) legittimamente l'amministrazione ha pertanto escusso la cauzione, del tutto fuorviante ed inappropriato essendo al riguardo il richiamo all'art. 48 del D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, ed altrettanto legittimamente ha inoltrato la segnalazione all'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici;

RITENUTO in definitiva che l'appello deve essere respinto e che le spese seguono la soccombenza, come di norma;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento in favore delle parti costituite delle spese del presente grado di giudizio che liquida complessivamente in €. 7.000,00 (settemila), €. 3.500,00 (tremilacinquecento) per ognuna delle parti costituite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 marzo 2012 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccharini, Presidente

Vito Poli, Consigliere

Carlo Saltelli, Consigliere, Estensore

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/05/2012

IL SEGRETARIO

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