



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 Emilia Romagna**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 702 del 2014, proposto da:  
Crea S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Micaela Grandi, con  
domicilio eletto presso Micaela Grandi in Bologna, Via S. Vitale N.  
40/3/A;

***contro***

Comune di Ravenna, rappresentato e difeso dagli avv. Patrizia  
Giulianini, Giorgia Donati, Enrico Baldrati, con domicilio eletto  
presso Patrizia Cocconcelli in Bologna, Via Altabella 3;

***per l'annullamento***

- del provvedimento p.g.n. 79510 del 27/06/2014, comunicato il  
30/06/2014, di esclusione dalla procedura aperta per l'affidamento  
del contratto relativo alle prestazioni di servizi integrati in materia di  
tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro (periodo  
2014/2019);
- della risposta del 17/07/2014 all'informativa di ricorso ex art. 243

- bis, c. 4, D.Lgs. 163/2006, confermativa dell'esclusione;
- dei verbali di gara del 24/06/2014 e del 27/06/2014 nella parte in cui hanno disposto l'esclusione dell'Ati ricorrente;
  - del bando di gara, del Disciplinare di gara e degli allegati, dell'elaborato progettuale per la parte e per i motivi di cui al presente ricorso;
  - della Determina dirigenziale n. 97 del 26/05/2014;
  - di ogni altro atto ad esso presupposto, consequenziale o comunque connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Ravenna;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 dicembre 2014 il dott. Ugo Di Benedetto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

L'amministrazione intimata ha indetto una procedura aperta per l'affidamento del contratto relativo alla prestazione di servizi integrati in materia di tutela della salute e sicurezza dei luoghi di lavoro di per il periodo 2014 -2019.

L'odierna ricorrente, partecipante alla procedura è stata esclusa con

provvedimento dell'amministrazione per non aver compilato il punto c1.a o c1.b, del modello allegato 1 al bando di gara, concernenti la dichiarazione relativa alle condanne penali riportate dai soggetti cessati dalla carica di titolare o direttore tecnico, prevista a pena di esclusione.

L'interessata ha, pertanto, impugnato il provvedimento di esclusione nonché i verbali di gara rilevando la nullità della clausola del bando avendo la stessa introdotto una causa di esclusione in violazione dell'articolo 46, comma 1 bis, del codice dei contratti pubblici.

Si è costituita in giudizio l'amministrazione intimata che ha controdedotto alle avverse doglianze e concluso per il rigetto del ricorso.

L'istanza cautelare, respinta da questo Tar con ordinanza 446/2014 (mentre era stata accolta con decreto cautelare 387/2014), è stata accolta dal Consiglio di Stato con ordinanza 4600/2014.

La causa è stata trattenuta in decisione all'odierna udienza.

Il ricorso è fondato.

L'art. 38 del codice "appalti", sanziona, al comma 1, lett. c), le imprese i cui esponenti aziendali siano gravati da precedenti penali "gravi", per quanto rileva nel presente giudizio, nei seguenti termini: "l'esclusione e il divieto operano anche nei confronti dei soggetti cessati dalla carica nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara".

A questa disposizione si correla l'obbligo, previsto dal successivo

comma 2, di attestazione del requisito in questione mediante una dichiarazione sostitutiva, ai sensi del testo unico sulla documentazione amministrativa di cui al D.P.R. n. 445 del 2000.

Quest'ultimo obbligo ha carattere strumentale, essendo preordinato a consentire all'amministrazione di verificare immediatamente, in coerenza con le esigenze di speditezza della fase di ammissione alle procedure di affidamento di appalti pubblici, il possesso in capo alle concorrenti dei necessari requisiti di partecipazione, mediante mera autocertificazione, nel contempo sgravando le imprese da oneri amministrativi e documentali nei limiti di quanto non strettamente necessario.

Nel caso di specie, per contro, nessun obbligo di legge o regolamento, ai sensi del richiamato comma 1-bis dell'art. 46 del codice dei contratti pubblici, anche ai fini della dichiarazione di nullità delle contrastanti norme di gara, poteva imporre alla ricorrente di presentare una dichiarazione in ordine all'assenza di precedenti penali dei propri amministratori e direttori tecnici cessati.

Ciò per la circostanza, adeguatamente evidenziata davanti al Tar con la visura camerale, nonché in sede di preavviso di ricorso di cui all'articolo 243 bis del Codice dei contratti pubblici, e, comunque, non contestata dall'amministrazione, che di tale obbligo mancava il necessario substrato materiale, consistente nel fatto che vi fossero state cessazioni di amministratori o direttori tecnici nell'arco di tempo considerato dal sopra citato art. 38, comma 1, lett. c).

In tanto dunque vi è un obbligo dichiarativo, in quanto vi sia la necessità di comprovare un requisito di partecipazione alla gara.

Conseguentemente, ogni previsione di *lex specialis* che, invece, sanziona di per sé la mancata dichiarazione, malgrado di questa non vi sia una effettiva necessità e dalla quale non discenda nondimeno alcun esonero di responsabilità, contrasta con il principio di tassatività delle cause di esclusione, ai sensi del richiamato comma 1-bis dell'art. 46 del codice dei contratti pubblici, con conseguente nullità della stessa (Cons. Stato, sez. V, 15/07/2014, n. 3696).

Per tali ragioni il ricorso va accolto e per l'effetto va annullato il provvedimento di esclusione impugnato, previa declaratoria di nullità delle clausole della *lex specialis* sopra indicate con conseguente obbligo dell'amministrazione di riammettere la ricorrente alla procedura di gara dovendo trovare conferma quanto già statuito dal Consiglio di Stato, nella presente controversia, in sede cautelare con ordinanza 4600/2014.

Sussistono giustificate ragioni per la compensazione tra le parti delle spese di causa attesa la novità della questione interpretativa e della recente modifica legislativa della norma applicata nella presente fattispecie.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto annulla i provvedimenti

impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 18 dicembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Carlo d'Alessandro, Presidente

Alberto Pasi, Consigliere

Ugo Di Benedetto, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/12/2014

IL SEGRETARIO

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