



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

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 del codice del processo amministrativo;
sul ricorso numero di registro generale 1790 del 2011, proposto da
CPL Concordia Società Cooperativa, in proprio e quale mandataria
dell'a.t.i. con Impresa Del Fiume s.p.a., Cooperativa Giovanni XXIII
e ICC Acque s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Sabino
Persichella ed Amerigo Penta, con domicilio eletto presso il primo in
Bari, via Principe Amedeo, 197;

contro

Acquedotto Pugliese s.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. Ernesto
Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso l'avv. Fabrizio Lofoco in
Bari, via Pasquale Fiore, 14;

nei confronti di

Consorzio fra le cooperative di produzione e lavoro – Conscoop,
rappresentato e difeso dagli avv.ti Luca Alberto Clarizio e Renato

Docimo, con domicilio eletto presso il primo in Bari, via Vito Nicola De Nicolò, 7;

per l'annullamento

del provvedimento dell'Amministratore unico di Acquedotto Pugliese s.p.a. del 6 settembre 2011 n. 0100305, con il quale è stata disposta l'esclusione dell'a.t.i. ricorrente dalla procedura aperta per l'istituzione del contratto quadro, di durata quadriennale, da stipularsi con unico operatore economico, per l'affidamento dei lavori e dei servizi per la manutenzione ordinaria, a guasto e straordinaria delle reti idriche e fognarie e per la realizzazione di allacciamenti di utenza e tronchi idrici e fognanti, negli abitati dell'Ambito territoriale n. 7;

della comunicazione di esclusione del 6 settembre 2011, della relazione del responsabile del procedimento, del bando di gara pubblicato sulla G.U.R.I. n. 34 del 21 marzo 2011, del disciplinare di gara, nonché di ogni altro atto antecedente, connesso o comunque consequenziale ancorché non conosciuto;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Acquedotto Pugliese s.p.a. e del Consorzio fra le cooperative di produzione e lavoro – Conscoop;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 9 novembre 2011 il dott. Savio Picone e uditi per le parti i difensori avv.ti Sabino Persichella, Ada Matteo (per delega dell'avv. Ernesto Sticchi Damiani), Antonia

Molfetta (per delega dell'avv. Luca Alberto Clarizio);

Comunicata alle parti in forma diretta ed esplicita la possibilità di adottare una sentenza semplificata, ricorrendone le condizioni previste;

Sentite le stesse ai sensi dell'art. 60 del codice del processo amministrativo, approvato con il decreto legislativo 2 luglio 2010 n. 104, verificata l'integrità del contraddittorio e ritenuto di poter decidere con sentenza in forma semplificata, in quanto la causa verte su unica questione;

Premesso, in fatto

- che l'a.t.i. ricorrente, dapprima aggiudicataria provvisoria, è stata esclusa dalla procedura di gara a causa dell'omessa dichiarazione dei precedenti penali riportati da parte del sig. Gavino Leoni, legale rappresentante dell'impresa Autospurgo Movimento Terra Leoni s.r.l. (indicata quale ausiliaria dalla mandante Impresa Del Fiume s.p.a.);
- che detti precedenti, risultanti dal certificato del casellario giudiziale, si riferiscono: al reato di trasporto abusivo *ex art. 46* della legge n. 298 del 1974 (decreto penale del G.I.P. di Sassari del 31 marzo 1992); alla violazione dell'art. 195 del D.P.R. n. 156 del 1973 (sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti della Pretura di Sassari del 20 gennaio 1993); al reato di lesioni personali colpose *ex art. 590* cod. pen. (sentenza della Corte d'Appello di Cagliari del 21 aprile 2005);
- che il paragrafo 2.1 del disciplinare di gara richiede ai concorrenti di

dichiarare, tra l'altro, l'assenza di precedenti penali a carico dei soggetti indicati dall'art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006, con l'espressa avvertenza (*sub* N.B.2) che la dichiarazione deve essere onnicomprensiva e deve riguardare anche i reati ritenuti non rilevanti o non incidenti sulla moralità professionale, affinché la valutazione della gravità ed incidenza sia rimessa alla stazione appaltante, e che *"... ogni difformità tra quanto risultante dal predetto certificato del casellario giudiziale e la dichiarazione resa, a prescindere dalla natura del reato, comporterà – quale causa indipendente ed autonoma – l'esclusione del concorrente dalla gara e la sua segnalazione alle competenti Autorità"*;

- che il paragrafo 4.b.2) del disciplinare di gara richiede altresì l'allegazione di una o più dichiarazioni dell'impresa ausiliaria, con cui quest'ultima attesti il possesso dei requisiti di ordine generale ai sensi dell'art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006 *"... secondo le modalità di cui al precedente Capo 2.1"*, che il successivo paragrafo 5.b.4) prevede l'esclusione delle offerte *"con una o più di una delle dichiarazioni richieste recanti indicazioni errate, insufficienti, non pertinenti, non veritiere o comunque non idonee all'accertamento dell'esistenza di fatti, circostanze o requisiti per i quali sono prodotte; oppure non sottoscritte dal soggetto competente"* e che, infine, il paragrafo 5.b.13) del disciplinare di gara dispone che l'ipotesi di esclusione da ultimo riportata opera anche nei confronti dell'impresa ausiliaria;

Considerato, in diritto

- che, in relazione a fattispecie pressoché identica, si è statuito che laddove il bando di gara non si limiti a richiedere ai concorrenti una

generica dichiarazione di insussistenza delle cause di esclusione di cui all'art. 38 del Codice, ma specifici che vanno dichiarate tutte le condanne penali, all'evidente fine di riservare alla stazione appaltante la valutazione di gravità dell'illecito, sussistono gli estremi per l'esclusione dell'impresa che sia incorsa nella violazione, meramente formale, di aver omesso la dichiarazione di precedenti penali a suo carico (così TAR Puglia, Bari, sez. I, 20 maggio 2011 n. 752; nello stesso senso, Cons. Stato, sez. VI, 4 agosto 2009 n. 4907);

- che, in ogni caso, non è applicabile alla fattispecie controversa la previsione dell'art. 46, comma 1-bis, del d. lgs. n. 163 del 2006 (introdotta con l'art. 4 del d.l. n. 70 del 2011, ed in vigore dal 28 maggio 2011) - ai cui sensi *“La stazione appaltante esclude i candidati o i concorrenti in caso di mancato adempimento alle prescrizioni previste dal presente codice e dal regolamento e da altre disposizioni di legge vigenti, nonché nei casi di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, per difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali ovvero in caso di non integrità del plico contenente l'offerta o la domanda di partecipazione o altre irregolarità relative alla chiusura dei plichi, tali da far ritenere, secondo le circostanze concrete, che sia stato violato il principio di segretezza delle offerte; i bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione. Dette prescrizioni sono comunque nulle”* -, poiché la tassatività delle cause di esclusione e la conseguente comminatoria di nullità, attenendo ai bandi di gara e non direttamente ai provvedimenti applicativi che dispongono l'esclusione, non possono retroagire e devono essere circoscritte *ratione temporis* alle clausole dei bandi pubblicati dopo l'entrata in

vigore del decreto legge;

Ritenuto, in conclusione, di dover respingere l'impugnativa, con condanna della ricorrente alla refusione delle spese processuali nella misura forfetaria indicata in dispositivo, che tiene conto del valore dell'appalto;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio in favore di Acquedotto Pugliese s.p.a. e di Consorzio fra le cooperative di produzione e lavoro – Conscoop, a ciascuno nella misura di euro 10.000 oltre i.v.a., c.a.p. ed accessori di legge.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 9 novembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppina Adamo, Presidente FF

Savio Picone, Referendario, Estensore

Francesco Cocomile, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/11/2011

IL SEGRETARIO

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