



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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 22 del 2011, proposto da:
Scavitalia Srl, rappresentato e difeso dall'avv. Amerigo Penta, con
domicilio eletto presso Amerigo Penta in Bologna, via Oleari,4;

contro

Comune di Castel San Pietro Terme, rappresentato e difeso dall'avv.
Federico Ventura, con domicilio eletto presso Federico Ventura in
Bologna, via S.Stefano N.50;

nei confronti di

Loro Giovanni Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Claudio Moscati,
Francesco Baldacci, con domicilio eletto presso Claudio Moscati in
Bologna, via Savenella 2;

per l'annullamento

-della comunicazione del 10.12.2010 (prot.0027314/6.5.1.) con cui il

Comune di Castel San Pietro Terme nella persona del dirigente arch.Serrantoni ha informato la Scavitalia srl della revoca dell'aggiudicazione definitiva dell'appalto dei lavori di rifacimento del coperto dell'edificio Casa Protetta in via Oriani a Castel San Pietro Terme, disposta con determinazione dirigenziale n.1047 del 06.12.2010 allegata in copia;

-della determinazione dirigenziale n.1047 del 06.12.2010 trasmessa sempre in data 10.12.2010 con cui il Responsabile di Area ha disposto di procedere nei confronti della Scavitalia alla revoca dell'aggiudicazione definitiva, alla segnalazione alla Procura della Repubblica del Tribunale di Bologna ai sensi dell'art.76 del DPR 445/2000, alla segnalazione all'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici ai fini dell'inserimento nel casellario informatico delle esclusioni ex art.38 del D.Lgs.163/2006, all'escussione della cauzione provvisoria ai sensi dell'art.75, c.6 del D.Lgs 163/2006 ed ha disposto l'aggiudicazione definitiva dell'appalto alla seconda in graduatoria, ditta Loro Giovanni srl ;

-della relazione a firma del Dirigente Responsabile dell'Area Servizi al Territorio del Comune in data 2.12.2010 in cui state esplicitate le motivazioni per le quali si è disposto di procedere alla revoca dell'aggiudicazione definitiva, segnalazione alla Procura della Repubblica del Tribunale di Bologna, segnalazione all'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici, escussione della cauzione provvisoria;

della segnalazione all'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici (prot.n.0027590/6.5.1) inoltrata dal Responsabile del Procedimento e Responsabile Area Servizi al Territorio in data 14.12.2010 ai fini dell'inserimento nel casellario informatico delle esclusioni ex art.38 del D.Lgs 163/2006;

-della segnalazione alla Procura della Repubblica Tribunale di Bologna (Prot.0027592/6.5.1) ai sensi degli artt.75 e 76 del DPR 28.12.2000, n.445 inoltrata in data 14.12.2010 dal Responsabile Area Servizi al Territorio;

-della richiesta di escussione della cauzione provvisoria inoltrata in data 14.12.2010 alla Allianz spa dal Comune di Castel San Pietro nella persona del dirigente;

-ogni altro atto antecedente, connesso o, comunque consequenziale ancorchè non conosciuto;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Castel San Pietro Terme e di Loro Giovanni Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 ottobre 2011 il dott. Alberto Pasi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Scavitalia s.r.l. impugna la revoca (6.12.2010 n.1047 del Comune di Castel San Pietro) dall'aggiudicazione dei lavori di rifacimento del coperto della Casa Protetta di via Oriani per omessa dichiarazione di una risalente condanna patteggiata per lesioni colpose, le correlate segnalazioni alla Procura della Repubblica e all'Autorità di Vigilanza, nonché la richiesta di escussione della cauzione provvisoria.

Resistono il Comune e la controinteressata Loro Giovanni srl, seconda graduata.

Come già rilevato nella sede cautelare, il primo capoverso di pag. 3 della lettera di invito, reca “una espressa clausola di esclusione automatica in caso di omessa dichiarazione di qualsiasi condanna che non sia già stata dichiarata estinta, ancorché non incidente sulla moralità professionale (valutazione espressamente sottratta all'interessato), ovvero non menzionata nella certificazione del casellario”.

La lettera invito prescrive cioè a pena di esclusione la dichiarazione sul possesso dei requisiti, anche di moralità, e specifica espressamente che devono essere dichiarate tutte le condanne, a prescindere dalla loro incidenza sulla moralità professionale (perché la valutazione è riservata alla stazione appaltante), comprese quelle patteggiate e/o non menzionate per concessione del relativo beneficio (come nel caso di specie), escluse soltanto quelle già dichiarate estinte (nella fattispecie, invece, l'estinzione è stata

richiesta dopo l'esclusione, e dichiarata soltanto nelle more dell'odierno ricorso).

Non è condivisibile la tesi interpretativa ricorrente secondo la quale la clausola di esclusione presidia soltanto la completezza della busta 1 – “documentazione”, nella quale “devono essere contenuti, a pena di esclusione i seguenti documenti” (tra i quali vengono poi elencate le dichiarazioni sostitutive in ordine al possesso dei requisiti), ma non anche il contenuto dei medesimi (nel caso della moralità professionale, appunto indicato come dichiarazione di tutte le condanne non dichiarate estinte, a prescindere dalla loro rilevanza e dalla menzione sul certificato del casellario). Se il concorrente potesse modificare a suo piacere il contenuto prescritto dalla “lex specialis” per le dichiarazioni sostitutive, la clausola di esclusione garantirebbe soltanto la qualificazione formale e l'intitolazione dei documenti e sarebbe del tutto inutile, rispetto all'interesse pubblico alla scelta del miglior contraente attraverso un corretto svolgimento della gara.

La stessa non può essere interpretata in modo tale da non avere alcun senso.

E poiché la lettera d'invito, non impugnata, nell'esplicitare il contenuto necessario della dichiarazione, molto chiaramente esclude la rilevanza della non menzione, della lievità e non incidenza sulla moralità professionale e della estinguibilità ex artt.445 c.p.p., ai fini del giudizio sulla legittimità e vincolatezza della contestata esclusione

non rivestono alcun interesse la non menzione, la estinzione dichiarata solo successivamente, e la eventuale non incidenza della condanna riportata ma non dichiarata dall'interessato, né la questione della falsità o veridicità della dichiarazione da lui prodotta di non aver riportato condanne incidenti sulla moralità professionale (manifestazione di giudizio assolutamente diversa dalla dichiarazione di mera scienza che era chiamato a rendere).

Né rivestono alcun interesse gli esiti favorevoli delle segnalazioni alla autorità di vigilanza ed a quella giudiziaria, che non rilevano ai fini della ammissibilità della domanda di partecipare alla gara, ma solo ai diversi fini sanzionatori (amministrativi e penali) di competenza delle rispettive autorità in vista di future partecipazioni ad altre gare, e dell'accertamento dell'eventuale falsità della dichiarazione.

Correttamente dunque la stazione appaltante non si è peritata di valutare la eventuale incidenza del reato di lesioni colpose sulla moralità professionale, ritenendosi vincolata all'esclusione come effetto necessario della mera omessa dichiarazione. Tutta la giurisprudenza invocata in ricorso sulla necessità di una verifica sostanziale da parte della stazione appaltante si riferisce, infatti, a fattispecie diverse, nelle quali mancava una clausola di esclusione di analogo tenore a quella ora commentata, e non impugnata dalla odierna ricorrente.

Per lo stesso motivo, non è nemmeno necessario o utile in questo giudizio considerare la tipologia e le modalità concrete del reato per

il quale vi fu condanna.

Dunque, nei limiti della prospettazione, il ricorso è infondato e va respinto. Vanno compensate le spese atteso il carattere interpretativo della controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Emilia Romagna (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 20 ottobre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Bruno Lelli, Consigliere

Alberto Pasi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/12/2011

IL SEGRETARIO

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