



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1894 del 2012, proposto da:

Serenissima Ristorazione Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Mariagrazia Romeo, Mario Calgaro, con domicilio eletto presso Mariagrazia Romeo in Venezia, S. Croce, 205;

contro

Comune di Padova, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Alessandra Montobbio, Vincenzo Mizzoni, Marina Lotto, Paolo Bernardi, Paola Munari, con domicilio presso la Segreteria del Tar Veneto;

per l'annullamento

della determina del Comune di Padova n. 2012/32/0182 del 10 dicembre 2012 avente ad oggetto: "Procedura aperta per appalto servizio di ristorazione scolastica preparazione e consegna pasti a persone in condizioni di disagio previa costruzione centro cottura. Accertamento falsa dichiarazione e applicazioni sanzioni. Ditta Serenissima Ristorazione S.p.A.", e della nota accompagnatoria prot. n. 296846 del 10 dicembre 2012;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 giugno 2013 il dott. Roberto Vitanza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Giunge allo scrutinio del Tribunale il provvedimento sanzionatorio assunto dal comune di Padova nei confronti dell'attuale ricorrente.

In particolare la resistente insorge contro la determinazione dirigenziale, meglio in epigrafe indicato, con la quale l'amministrazione comunale di Padova ha escusso la cauzione provvisoria versata dalla ricorrente e provveduto, con lo stesso provvedimento, alla segnalazione della predetta concorrente all'Autorità di Vigilanza per i contratti pubblici (in seguito AVCP) per gli ulteriori provvedimenti competenza perché in una gara, indetta dal medesimo ente territoriale, la ricorrente è stata esclusa per violazione dell'art. 38 D.lgs 163/2006, avendo omesso di

rappresentare i pregiudizi penali esistenti in capo all'amministratore ed al direttore tecnico della società, giusta sentenza in forma semplificata di questo Tribunale n.1511 del 28 novembre 2012.

L'amministrazione resistente ha adottato tale determinazione sostenendo che la mancata rappresentazione di condanne penali, da parte dell'Amministrato delegato e procuratore e del direttore tecnico e procuratore della indicata società nella domanda di partecipazione alla gara, costituisce una ipotesi di falso che, come tale, avrebbe pregiudicato la stessa sottoscrizione del contratto e rappresentato un sintomo evidente della mancata serietà delle offerte.

I rilievi non hanno pregio giuridico, così che il ricorso è fondato con riferimento al secondo motivo di ricorso.

Le pregiudizievoli conseguenze previste dal codice degli appalti pubblici (d.lgs 163/2006) non possono essere ampliate a discrezione della stazione appaltante attraverso l'introduzione di ulteriori ipotesi sanzionatorie nella legge di gara, ovvero secondo singolari interpretazioni dell'articolato.

Proprio la natura eccezionale di tali evenienze reattive, compromettendo significativamente importanti situazioni soggettive, comporta una loro applicazione puntuale con, conseguente, divieto all'analogia o alla interpretazione estensiva.

Nel caso di specie la stazione appaltante ha erroneamente ritenuto che l'omessa dichiarazione dei pregiudizi penali esistenti in capo all'Amministrato delegato e procuratore ed al direttore tecnico e procuratore della indicata società, in disparte l'esclusione della ricorrente dalla precedente gara, consentisse l'escussione della cauzione provvisoria prodotta nella precedente gara dalla ricorrente proprio a mente dell'art. 5 del disciplinare di gara.

Tale orientamento non può essere condiviso.

Le false attestazioni del concorrente sono puntualmente sanzionate dall' art. 38 d.lgs 163/2006 con l'esclusione dalla gara e con l'eventuale segnalazione, per i provvedimenti di competenza, all'ACVP.

Nondimeno se tali mendaci informazioni hanno comportato anche l'impossibilità di stipulare il contratto, ebbene, solo in questo caso, trova applicazione la disciplina di cui all'art. 75 in uno con l'art. 38 d.lgs cit.

Nel caso in questione, però, la ricorrente era quinta graduata alla gara contestata, così che non si può parlare di mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'affidatario, né consta che la predetta ricorrente è stata invitata a dimostrare, ex art. 48 d.lgs, il possesso dei requisiti inerenti, in questo caso, la capacità organizzativa della società.

Pertanto, alla luce delle suesposte considerazioni il ricorso deve essere accolto e l'atto impugnato annullato nella parte che provvede alla escussione della cauzione provvisorio.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei termini di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 6 giugno 2013 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Silvia Coppari, Referendario

Roberto Vitanza, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/10/2013

IL SEGRETARIO

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