



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

DECISIONE

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 6496 del 2009,
proposto da:

IMPRESA VITALI PIETRO S.R.L., in persona del legale rappresentante in carica,
rappresentata e difesa dagli avv. Nicoletta Austoni e Alessio Petretti, con domicilio
eletto presso il secondo in Roma, via degli Scipioni, n. 268/A;

contro

COMUNE DI LECCO, in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso
dall'avv. Marco Locati, con domicilio eletto presso Antonella Giglio in Roma, via
Antonio Gramsci, n. 14;
SOFIA SCAVI S.R.L., in persona del legale rappresentate in carica, rappresentata e
difesa dagli avv. Giacomo Triolo e Ignazio Valenza, con domicilio eletto presso
Giuliano Dominici in Roma, via Giulio Cesare, n. 6;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LOMBARDIA – MILANO, Sez. I, n. 04257/2009, resa
tra le parti, concernente AFFIDAMENTO MANUTENZIONE PERIODICA E
STRAORDINARIA STRADE..

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Lecco e di Sofia Scavi S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 febbraio 2010 il Cons. Carlo Saltelli e uditi per le parti gli avvocati Petretti, Giglio, su delega dell'avv. Locati, e Buccellato, su delega degli avv.ti Triolo e Valenza;

Visto il dispositivo di decisione n. 71 dell'11 febbraio 2010;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

1. Con determinazione dirigenziale n. 341 del 12 maggio 2009 il Comune di Lecco dichiarava l'Impresa Vitali Pietro s.r.l. decaduta dall'aggiudicazione dell'appalto della manutenzione periodica e straordinaria di strade, verde e impianti tecnologici (di cui alla precedente determinazione dirigenziale n. 235 del 15 aprile 2009) in quanto, a seguito dei controlli d'ufficio sulla veridicità delle dichiarazioni rese in sede di partecipazione alla gara, era stata accertata la omessa indicazione di sentenze penali di condanna pronunciate nei confronti dei signori Pietro, Mosè e Mario Vitali.

2. Il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sez. I, con la sentenza segnata in epigrafe, nella resistenza del Comune di Lecco e della Sofia Scavi s.r.l., nuova aggiudicataria dell'appalto, confermava la legittimità dell'impugnato provvedimento di decadenza, ritenendo infondato l'unico articolato motivo di censura formulato dalla società ricorrente, imperniato sulla dedotta nullità e/o illegittimità della determinazione n. 341 del 12 maggio 2009 per contraddittorietà, eccesso di potere, difetto di motivazione e violazione dell'articolo 38 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

Secondo il tribunale, pacifica essendo l'esistenza di sentenze penali di condanna non indicate nelle dichiarazioni rese in sede di gara, spettava unicamente all'amministrazione appaltante la valutazione della rilevanza delle sentenze penali di condanna ai fini della partecipazione alla gara e non già all'impresa partecipante, cui pertanto incombeva l'obbligo di una precisa, completa e veritiera dichiarazione: la palese violazione di tale obbligo caso giustificava il provvedimento impugnato; ciò senza contare che nel caso di specie, tra le sentenze penali di condanna non indicate, una riguardava la violazione delle direttive comunitarie in materia di rifiuti, sicuramente influente sulla moralità professionale.

3. L'Impresa Pietro Vitali s.r.l. con atto di appello notificato il 23 luglio 2009 ha chiesto la riforma della prefata statuizione alla stregua di un solo articolato motivo di gravame, rubricato "Nullità e/o illegittimità della sentenza n. 4257/09 emessa dal TAR Lombardia Milano per omessa motivazione e per violazione art. 38 D. Lgs. n. 163/2006 combinato disposto art. 45 paragrafo 1 direttiva CE 2004/18", riproponendo sostanzialmente la censura sollevata in primo grado, a suo avviso superficialmente esaminata ed erroneamente respinta.

In effetti, secondo la società appellante, il mero accertamento della mancata indicazione di una sentenza penale di condanna nella dichiarazione resa ai fini della partecipazione alla gara non poteva comportare l'automatica esclusione dalla gara e l'adozione del provvedimento di decadenza dall'aggiudicazione dall'appalto, essendo ciò in palese contrasto con la normativa europea, imponendo invece la valutazione della rilevanza di quelle condanne ai fini della moralità professionale, valutazione che in concreto era assolutamente mancata, tanto più che la sentenza (cui avevano fatto riferimento i giudici di primo grado) ed i relativi fatti erano molto risalenti nel tempo.

Hanno resistito al gravame il Comune di Lecco e la Sofia Scavi s.r.l., deducendo l'inammissibilità e l'infondatezza e chiedendone il rigetto.

Con ordinanza n. 4461 del 14 settembre 2009 è stata respinta la richiesta di sospensione dell'efficacia della sentenza impugnata.

4. Le parti hanno illustrato con apposite memorie le proprie rispettive tesi difensive.

All'udienza del 9 febbraio 2010 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

5. L'appello è infondato e deve essere respinto.

5.1. In punto di fatto occorre rilevare che il Capitolato speciale di gara, disciplinando le modalità di presentazione delle offerte, stabiliva che, ai fini della partecipazione alla gara, ogni concorrente doveva far pervenire un plico contenente due buste, l'una contraddistinta con la lettera A, recante la documentazione, l'altra, contraddistinta con la lettera B, recante l'offerta economica.

In particolare la busta A doveva contenere una serie di documenti, puntualmente indicati, tra cui, per quanto qui interessa, "b) autocertificazione attestante il possesso dei requisiti di capacità generale, esplicitati nello schema allegato al presente disciplinare (ALL. 2) e di qualificazione, resa dal legale rappresentante".

Il predetto ALL. 2, in particolare, contemplava, al punto 3, la dichiarazione del legale rappresentate della ditta concorrente circa la sussistenza o meno di sentenze di condanna passate in giudicato oppure di applicazione della pena su richiesta (anche condanne per le quali sia stato disposto il beneficio della non menzione), ai sensi dell'art. 444 c.p.p., nei confronti del titolare o del direttore tecnico (per il caso di impresa individuale), dei soci o del direttore tecnico (per il caso di società in nome collettivo o in accomandita semplice), degli amministratori muniti dei poteri di rappresentanza o del direttore tecnico (per ogni altro tipo di società o consorzio) e, infine, per tutti i concorrenti, di tutti i soggetti (da indicare

nominativamente) cessati dalla carica nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando di gara.

5.2. Nel caso di specie, come emerge dall'esame della documentazione in atti, non è revocabile in dubbio che il signor Pietro Vitali, in qualità di legale rappresentante dell'Impresa Pietro Vitali s.r.l., nel modello all. 2 allegato alla domanda di partecipazione alla gara, dopo aver indicato al punto 2 i nominativi degli amministratori muniti di rappresentanza e del direttore tecnico (signori Pietro Vitali, Mario Vitali e Mosè Vitali, quest'ultimo quale direttore tecnico), al successivo punto 3, barrando la casella [NO], ha in effetti dichiarato che nei confronti degli indicati amministratori e direttore tecnico non era stata pronunciata alcuna sentenza di condanna passata in giudicato oppure di applicazione della pena su richiesta (ivi comprese condanne per le quali fosse intervenuto il beneficio della non menzione, ai sensi dell'art. 444 c.p.p.

A seguito degli accertamenti d'ufficio avviati dall'amministrazione appaltante sulla veridicità delle dichiarazioni rese in sede di esame, la ricordata autodichiarazione non è risultata veritiera, essendo risultate sentenze penali condanna nei confronti dei signori Pietro e Mosè Vitali, giusti certificati del casellario giudiziario in data 2 aprile 2009.

5.3. Ciò premesso, le argomentazioni difensive della società appellante sono destituite di fondamento giuridico.

5.3.1. Invero, secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, da cui non vi è motivo di discostarsi, le valutazioni in ordine alla gravità delle condanne riportate dai concorrenti ad una gara ad evidenza pubblica ed alla loro incidenza sulla moralità professionale spettano esclusivamente alla stazione appaltante e già al concorrente medesimo.

Questi è pertanto obbligato a indicare tutte le condanne riportate, non potendo operare alcuna selezione delle condanne eventualmente riportate ed omettendo

pertanto la dichiarazione di alcune di esse sulla base meri criteri personali (C.d.S., sez. IV, 10 febbraio 2009, n. 740; sez. V, 6 dicembre 2007, n. 6221).

Orbene, nel caso in esame, non vi è alcun dubbio sulla circostanza (giammai oggetto di qualsiasi contestazione) che effettivamente nella autodichiarazione resa dal legale rappresentante dell'Impresa Pietro Vitali s.r.l. ai fini della partecipazione alla gara di cui si discute era stata omessa l'indicazione delle sentenze penali di condanne pronunciate nei confronti dei signori Pietro e Mosè Vitali.

E' stata in tal modo violata espressamente la *lex specialis* di gara, come ha puntualmente precisato l'amministrazione appaltante nella motivazione dell'impugnato provvedimento di decadenza dall'aggiudicazione, atteso che "...la legge – nonché il bando e il disciplinare di gara con relativi allegati – obbliga(va) i partecipanti alle gare a rendere dichiarazioni complete e veritiere, recanti l'esatta indicazioni di tutti i precedenti penali, ivi inclusi quelli per i quali sia stato concesso il beneficio della non menzione".

Sul punto deve ricordarsi che è stato altrettanto condivisibilmente affermato che l'esistenza di false dichiarazioni sul possesso dei requisiti, quali la mancata dichiarazione di sentenze penali di condanna, si configura come causa autonoma di esclusione (sez. V, 12 aprile 2007, n. 1723)

5.3.2. Le osservazioni che precedono escludono qualsiasi rilevanza alla suggestiva tesi della società appellante, secondo cui il provvedimento impugnato sarebbe illegittimo per la omessa valutazione da parte dell'amministrazione appaltante della rilevanza delle accertate sentenze penali di condanna, non potendo il solo mero fatto dell'esistenza dei precedenti penali giustificare l'esclusione automatica dalla gara.

In realtà, come si ricava dalla motivazione del provvedimento impugnato, la decadenza dall'aggiudicazione è stata disposta non già per il mero fatto dell'accertata esistenza di sentenze penali di condanna nei confronti di

amministratori e del direttore tecnico, quanto piuttosto per la (pacifica) violazione dell'obbligo imposto ai concorrenti di fare autodichiarazioni sul punto veritiere.

D'altra parte, deve escludersi che tale omissione possa considerarsi di scarsa importanza ai fini del procedimento di gara e dell'obbligo di corretto comportamento dei concorrenti, atteso che in tal modo la stazione appaltante non è stata messa in condizione di svolgere proprio la necessaria valutazione sulla moralità professionale dell'impresa concorrente.

E' appena il caso di segnalare che, in ogni caso, anche a prescindere dal giudizio sulla sua eventuale fondatezza, la società appellante non ha giammai censurato la legittimità della previsione della lex specialis che imponeva l'obbligo di dichiarare tutte le sentenze penali di condanna pronunciate nei confronti degli amministratori e del direttore tecnico, indipendentemente dalla natura del reato e della effettiva pena irrogata.

6. In conclusione l'appello deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello proposto dall'Impresa Vitali Pietro s.r.l. avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sez. I, n. 4257 del 2 luglio 2009, così provvede:

- respinge l'appello;
- condanna l'appellante al pagamento in favore del Comune di Lecco e della società Sofia Scavi s.r.l. delle spese del presente grado di giudizio che si liquidano in complessivi €. 5.000 (cinquemila euro), 2500,00 (duemilacinquecento) in favore di ciascuna delle parti appellate costituite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2010 con l'intervento dei Signori:

Stefano Baccarini, Presidente

Marco Lipari, Consigliere

Carlo Saltelli, Consigliere, Estensore

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Francesca Quadri, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/05/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione