

N. 00601/2009 REG.ORD.SOSP.

N. 00754/2009 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

Sul ricorso numero di registro generale 754 del 2009, proposto da:
Comat S.p.A., rappresentata e difesa dall'avv. Francesco A. Caputo, con domicilio eletto presso
l'avv. Agostino Picciriello in Torino, via Duchessa Jolanda, 34;

contro

Politecnico di Torino, Ministero dell'Istruzione dell'Universita' e della Ricerca rappresentati e difesi
dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato e domiciliati per legge in Torino, corso Stati Uniti, 45;;

nei confronti di

Isil Impianti S.r.l.;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

della nota del Responsabile del Servizio Edilizia, l'arch. Biscant, inviata all'odierna Ricorrente il 12 giugno 2009, avente ad oggetto la "comunicazione di inefficacia dell'aggiudicazione definitiva" disposta con la determinazione n. 465 di pari data, anch'essa di specifica impugnativa, in cui sono censurate le motivazioni assunte ex adverso a fondamento dell'inibitoria de quo, nonché la nota, sempre in pari data, pubblicata sul sito internet del Politecnico medesimo il 15.06.2009 ed indirizzata a tutti i concorrenti partecipanti alla gara, avente ad oggetto sia la comunicazione di cui sopra sia la nuova aggiudicazione (avvenuta con Determina n. 466, estratta anch'essa a mezzo di accesso documentale e specificamente impugnata in questa sede) a favore della soc. ISIL Impianti, seconda qualificata, e, per puro tuziorismo difensivo, ivi inclusa la comunicazione ex art. 10bis L. 241/90 e s.m.i. con cui si sostiene che "a seguito delle verifiche effettuate dall'Amministrazione emergeva dal Certificato del Casellario Giudiziario rilasciato dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Torino un decreto penale di condanna del 31.12.1997 emesso dal GIP nei confronti del sig. Biagio Antonacci, divenuto esecutivo in data 24.04.1998 per il reato di cui all'art. 496 c.p., con concessione della non menzione"; il tutto afferente alla procedura di gara: Lavori di

manutenzione ordinaria Anno 2009 - Opere idrotermiche", per come bandita dall'Amministrazione intimata, nonché di ogni altro atto, preordinato, connesso e consequenziale, e per la declaratoria di inefficacia/caducazione del contratto eventualmente stipulato tra la Parti epigrafate per l'effettivo inizio della commessa, e con riserva di tutte le relative azioni risarcitorie e/o indennitarie da formulare ex post con separato giudizio.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Politecnico di Torino;

Visti gli artt. 19 e 21, u.c., della legge 6 dicembre 1971, n. 1034;

Relatore nella Camera di Consiglio del giorno 16/07/2009 il Referendario Avv. Alfonso Graziano e udita la discussione dei patroni delle parti nominati nel verbale;

Premesso che l'impresa ricorrente si è vista revocare l'aggiudicazione definitiva conseguita, per avere il legale rappresentante omissivo di dichiarare in sede di attestazioni sui requisiti di ordine generale ai sensi dell'art. 38 del d.lgs. 16.4.2006, n. 163, una condanna pronunciata con decreto penale, esecutivo il 24.4.1998, divenuto irrevocabile per false dichiarazioni su qualità personali (art. 496 c.p.), condanna assistita dal beneficio della non menzione (Certificato del Casellario Giudiziale, Doc. 5 produz. Avvocatura di Stato del 15.7.2009) ma senza che sia stata tuttora pronunciata estinzione e sia stata ottenuta la riabilitazione, avendo il deducente presentato la relativa istanza all'A.G. solo il 29.5.2009, a fronte di una gara espletata il 19.12.2008 e dell'aggiudicazione definitiva in suo favore disposta il 17.4.2009 ma assoggettata alla condizione sospensiva dell'accertamento dei requisiti dichiarati;

rammentato che, a differenza che nel regime precedente all'entrata in vigore del Codice dei Contratti, nell'attuale contesto normativo le imprese partecipanti ad una gara d'appalto hanno l'obbligo di attestare, tra le altre, anche l'assenza della causa ostativa consistente nel non aver riportato condanne penali definitive assistite dal beneficio della non menzione nel certificato generale del casellario giudiziale spedito a richiesta privata (art. 38, comma 2, D.lgs. n. 163/2006) condanne che, com'è noto, appaiono invece nel certificato predetto ove richiesto (e rilasciato) da Ente pubblico o concessionario di pubblico servizio);

constatato che la lex specialis della gara all'esame del Collegio recepisce la ricordata novella previsione normativa, stabilendo l'obbligo per il concorrente di presentare "Dichiarazione resa dall'impresa concorrente, dall'eventuale impresa consorziata esecutrice, ai sensi dell'art. 38, comma 1, lettere b) e c) del d.lgs. 163/2006 s.m.i. "conformemente all'Allegato C (Avviso di procedura ristretta semplificata, pag.5, Par. C "presentazione delle domande di iscrizione", punto 6);

rilevato che il sig. Biagio Antonacci, legale rappresentante della Comat S.p.A. concorrente, odierna ricorrente, dichiarava, quanto al punto 6 del Par. 5 della lex specialis, di non aver riportato alcuna condanna penale, là dove la stazione appaltante, in esito ai controlli d'ufficio sulla veridicità del contenuto delle autodichiarazioni presentate, ai sensi dell'art. 75 del D.P.R. n. 445/2000, acquisiva il suindicato certificato generale del Casellario giudiziale riportante la suindicata condanna per decreto penale divenuto irrevocabile e oggetto del beneficio della non menzione e pertanto

disponeva la revoca dell'aggiudicazione già pronunciata a favore della deducente società sotto condizione sospensiva,

rammentato che la Sezione ha di recente espresso il principio, in linea peraltro con precedente giurisprudenza del Consiglio di Stato, secondo cui la dichiarazione di assenza di condanne penali, poi, invece risultanti dai controlli effettuati dall'Amministrazione integra un'autonoma causa di esclusione dalla gara, precisando che "La non veridicità della dichiarazione circa la sussistenza di emergenze penali integra una autonoma causa di esclusione dalla gara, a prescindere dalla valutazione in ordine all'idoneità della condanna riportata ad incidere la moralità professionale dell'impresa" (T.A.R. Piemonte, Sez. I, 10 ottobre 2008 n. 2568), secondo un'eggesi già espressa dal Consiglio di Stato (Consiglio di Stato, Sez. V, 12 aprile 2007, n. 1723; Consiglio di Stato, Sez. V, 6 giugno 2002, n. 3183);

richiamato il successivo precedente della Sezione, che oltre a ribadire il delineato principio lo ha esteso anche a fattispecie compiutasi nel previgente regime (nel quale non erano da dichiarare le condanne non menzionate) in virtù della coerenza del successivo accertamento, attraverso il controllo d'ufficio ex art. 75, D.P.R. n. 445/2000, della risultanza della condanna stessa dal certificato del Casellario giudiziale rilasciato alla P.A. (T.A.R. Piemonte, 20.11.2008, n. 963, Ord., confermata in appello da Consiglio di Stato, Sez. VI, 24.2.2009, n. 1010);

ritenuto, pertanto, di dover confermare il richiamato orientamento, poi nuovamente ribadito, secondo il quale ai fini della partecipazione a gare d'appalto, in ossequio all'art. 38, lett. c) del codice dei contratti, devono essere dichiarate tutte le condanne definitive riportate, siano esse inflitte con decreto penale divenuto irrevocabile ovvero con sentenza passata in giudicato, ancorché resa ex art. 444 c.p.p ma non estinta con formale provvedimento dell'Autorità Giudiziaria in veste di Giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 445 c.p.p. (in tal senso già T.A.R. Piemonte, Sez. I, 9.2.2009, n. 401; Consiglio di Stato, Sez. V, 31.10.2008, n. 5461);

ritenuto, quindi che, stando la quaestio iuris nei precisati termini di rilevanza o meno ai fini dell'esclusione o della revoca dell'aggiudicazione della dichiarazione non veritiera in questione, non appare pertinente il richiamo del precedente della Sezione di cui a T.A.R Piemonte, n. 3147/2008, con cui si è stabilito il diverso assunto secondo il quale ai fini dell'esclusione per **CONDANNA PENALE DICHIARATA** la stazione appaltante ha l'obbligo di motivare in ordine alla lesione, attraverso il reato commesso, della moralità professionale dell'impresa concorrente;

reputata comunque al riguardo non condivisibile la tesi della ricorrente, per la quale la valutazione di gravità e incisività del reato sulla moralità professionale competerebbe all'impresa partecipante alla gara, ostando a tale posizione sia lo stesso precedente della Sezione appena citato e invocato dalla ricorrente, il quale anzi implicitamente ma inequivocabilmente è nel senso che la valutazione in questione compete alla stazione appaltante, che è tenuta a motivare in merito; sia il più specifico precedente più sopra già ricordato, con cui nell'affermare, in adesione all'orientamento del Consiglio di Stato, che compete unicamente all'Amministrazione la valutazione di incidenza del reato sulla moralità professionale, si è altresì individuata nella funzionalizzazione alla formulazione del predetto giudizio di incidenza, la ratio dell'obbligo di dichiarare tutte le condanne penali definitive riportate, precisandosi, infatti, che "poiché la valutazione di incidenza o meno della fattispecie penale consumata, sulla moralità professionale dell'impresa, appartiene esclusivamente all'Amministrazione, rientrando nella sua discrezionalità ritenere o meno sussistente siffatta incidenza, l'impresa partecipante ha l'obbligo di dichiarare tutte le condanne penali riportate dai suoi amministratori e direttori tecnici, in modo da consentire tale valutazione". (T.A.R. Piemonte, Sez. I, 10 ottobre 2008 n. 2568; in tal senso già, Consiglio Stato, Sez. V, 22 febbraio 2007, n. 945);

segnalato che la pertinenza all'Amministrazione del giudizio sulla gravità del reato e sulla sua incidenza sulla moralità professionale dell'impresa è stata da ultimo affermata dalla stessa Sezione V del Consiglio di Stato, che ha ribadito l'indirizzo ermeneutico già espresso (Cons. di Stato, Sez. V, n.945/2007 già citata), precisando che "L'art. 38, comma 1, lett. c) del Codice dei contratti pubblici (D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163), nel prevedere l'esclusione dalla gare di appalto delle imprese nel caso di illeciti penali incidenti sulla moralità professionale dei concorrenti" (Consiglio di Stato, Sez. V, 12 giugno 2009 n. 3773)

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Piemonte - Prima Sezione – respinge la domanda incidentale di sospensione dei provvedimenti impugnati.

La presente Ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la Segreteria del tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Torino nella Camera di Consiglio del giorno 16/07/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Primo Referendario

Alfonso Graziano, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/07/2009

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI