

Sentenza n. 114 del 4 febbraio 2005.

Pubblica udienza del 10 gennaio 2005.

Presidente: dott. Luigi Ranalli.

Relatore: dott. Luigi Ranalli.

Titoletto:

Opere pubbliche – appalto – esclusione dalla gara ex art. 75 D.P.R. n. 554/1999 – accertamento dei requisiti di affidabilità morale e professionale – va effettuato in concreto – natura discrezionale della valutazione – obbligo della motivazione - sussiste.

Abstract:

*L'art. 75 del D.P.R. n. 554/1999 non indica espressamente i reati che incidono negativamente sull'affidabilità morale e professionale, per ciò solo l'accertamento va effettuato in concreto considerando di volta in volta, in relazione alla natura, all'entità dei lavori da aggiudicare e alla gravità dei reati in base ad una pluralità di elementi, quali, ad esempio, le modalità ed il tempo in cui sono stati commessi, nonché alla natura e all'entità della pena inflitta; si tratta, quindi, di accertamento che presuppone valutazioni chiaramente di natura discrezionale così che la conseguente decisione finale non può prescindere, soprattutto quando negativa per il soggetto interessato, da una specifica ed adeguata motivazione e dal preventivo contraddittorio.*

Testo:

#### “SENTENZA

sul ricorso n.975 del 2004 proposto dalla \*\*\*, con sede in Fano, in persona del legale rappresentante pro-tempore, sig. \*\*\*, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Vernacchio, ed elettivamente domiciliato in Ancona, Corso Stamira n. 24, presso lo studio dell'avv. Antonella Andreoli;

contro

il COMUNE di SAN BENEDETTO del TRONTO, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Marina Di Concetto dell'Ufficio contenzioso comunale ed elettivamente domiciliato presso la Segreteria del Tribunale;

per l'annullamento

- del provvedimento 30.9.2004 n.1345 del Dirigente del Settore lavori pubblici e tutela ambientale del Comune di San Benedetto del Tronto;

- di ogni altro atto presupposto, conseguente e connesso;

nonché

per la condanna del Comune al risarcimento dei danni.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune intimato;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 10 gennaio 2005, il Cons. Luigi Ranalli;

Uditi l'avv. Vernacchio per la società ricorrente e l'avv. Di Concetto per il Comune resistente;

Visto il dispositivo n.7, pubblicato in data 13 gennaio 2005, ai sensi dell'art.23/bis, VI comma, della legge 6 dicembre 1971, n.1034;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

...omissis...

DIRITTO

E' impugnato il provvedimento 30.9.2004 n.1345 con cui il Dirigente del Settore lavori pubblici del Comune di San Benedetto del Tronto ha, previa esclusione della società ricorrente, annullato l'inter-venuta aggiudicazione provvisoria a suo favore dell'appalto per la realizzazione della nuova scuola media statale "Curzi": l'esclusione e l'annullamento sono stati disposti ai sensi dell'art.75, I comma, lett. c) e h) del D.P.R. n.554/1999 e per la non veridicità delle dichiarazioni rese, in fase di ammissione alla gara, dal legale rappresentante.

La legittimità di questi due presupposti è censurata con il primo motivo di gravame.

Tanto premesso, rileva il Collegio che il primo comma dell'art.75 del D.P.R. 21 dicembre 1999 n.554 così dispone:

“sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento degli appalti e delle concessioni e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti”:

- “c) nei cui confronti è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato, oppure di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per reati che incidono sull'affidabilità morale e professionale; (...).Resta salva in ogni caso l'applicazione dell'articolo 178 del codice penale e dell'articolo 445, comma 2, del codice di procedura penale”;

- “e) che hanno commesso gravi infrazioni debitamente accertate alle norme di materia di sicurezza e ad ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro, risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio dei lavori pubblici;”

- “h) che nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara hanno reso false dichiarazioni in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara, risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio dei lavori pubblici”:

Orbene, per il presupposto di cui alla lett. c), è evidente che l'Amministrazione comunale ha fatto riferimento al certificato del casellario giudiziale informatico.

Senonché, come fondatamente dedotto nel ricorso, il decreto di condanna del G.I.P. di Enna non può essere posto a fondamento della disposta esclusione con annullamento dell'aggiudicazione provvisoria, proprio perché è stata concessa la riabilitazione ai sensi dell'art.178 c.p. che, a sua volta estingue ogni effetto penale della condanna.

Per questo presupposto a fondamento dell'impugnato provvedimento risulta, dunque, fondata, la dedotta violazione dell'art.75 del D.P.R. n.554/1999.

La seconda condanna penale, cioè quella emessa per i reati continuati di cui al decreto del G.I.P. di Ascoli Piceno e relativi alle plurime violazioni della D.P.R. n.164/1956 sulle norme di sicurezza dei cantieri, diversamente da quanto dedotto nel ricorso non può ritenersi estinto ai sensi dell'art.445, II comma, c.p.c., pur essendo trascorsi più di due anni da

quando sono stati commessi, perché l'estinzione non opera di diritto, ma richiede una preventiva e formale pronuncia del Giudice dell'esecuzione: si tratta, quindi, di reati "astrattamente" idonei a giustificare l'esclusione dalle gare ai sensi dell'art.75 del D.P.R. n.554/1999, ma tanto, ad avviso del Collegio, non è, a sua volta, affatto automatico.

Infatti, anche ammettendo che la stazione appaltante abbia sempre e comunque la possibilità di valutare i reati eventualmente commessi malgrado l'avvenuto rilascio dell'attestato S.O.A., proprio perché l'art.75 del D.P.R. n.554/1999 non elenca quali siano i reati che incidono negativamente sull'affidabilità morale e professionale, questo accertamento non può che essere effettuato in concreto e, quindi, considerando di volta in volta, in relazione alla natura e dell'entità dei lavori da aggiudicare, la gravità dei reati in base ad una pluralità di elementi, quali, ad esempio, le modalità ed il tempo in cui sono stati commessi, nonché la natura e l'entità della pena inflitta.

Si tratta, quindi, di accertamento che presuppone valutazioni chiaramente di natura discrezionale così che la conseguente decisione finale non può prescindere, soprattutto quando negativa per il soggetto interessato, da una specifica ed adeguata motivazione e dal preventivo contraddittorio: nel caso specifico nessuna motivazione è stata addotta a giustificazione della ritenuta negativa incidenza sull'affidabilità morale e professionale dei reati di che trattasi, né risulta che sia stato consentito alla società ricorrente presentare in qualche modo le proprie controdeduzioni.

Per questo aspetto, la dedotta violazione della legge n.241/1990 e l'eccesso di potere per difetto di motivazione sono, dunque fondati.

Nel provvedimento impugnato non risultano, poi, menzionati né la lett. e) né la lett. g) dell'art.75, I comma, del D.P.R. n.554/1999: deve, quindi, dedursi, malgrado quanto dedotto dalla difesa del Comune, che non sono stati considerati rilevanti ai fini dell'affidabilità morale e professionale della società ricorrente le violazioni accertate dall'Ispettorato del

lavoro di Modena né l'esclusione da altra gara indetta dal Comune di Modena.

In subordine, anche ammettendo che queste circostanze siano state sia pure implicitamente considerate, tanto neppure giustifica la disposta esclusione e l'annullamento dell'aggiudicazione.

L'art.75 del D.P.R. n.554/1999 non menziona affatto l'obbligo dell'esclusione in presenza di altra esclusione adottata da altra Amministrazione appaltante, mentre le infrazioni agli obblighi derivanti dalle norme a disciplina dei rapporti di lavoro (come a quelli sulla sicurezza o in materia di imposte e tasse) possono assumere rilievo solo se accertate in modo definitivo – e tale deve intendersi anche l'espressione “debitamente accertate” di cui alla lett. e) – ma nel caso specifico manca un accertamento definitivo proprio perché è stato proposto ricorso avverso l'accertamento dell'Ispettorato del lavoro di Modena: ammettere che l'Amministrazione appaltante possa, malgrado il ricorso, ritenere ugualmente rilevanti queste infrazioni, per di più senza obbligo di specifica motivazione e preventivo contraddittorio, equivale, di fatto, ad un'indebita sostituzione delle valutazioni dell'Ente appaltante a quella degli organi competenti a decidere il ricorso stesso.

Anche per questi ulteriori ed impliciti presupposti a fondamento del provvedimento impugnato, risulta, dunque fondata la dedotta violazione dell'art.75 del D.P.R. n.554/1999.

Come sopra accennato, l'esclusione e l'annullamento sono stati disposti anche ai sensi della lett. h), I comma, dell'art.75 del D.P.R. n. 554/199, cioè per la non veridicità delle dichiarazioni rese, in fase di ammissione alla gara, dal legale rappresentante della \*\*\*.

Anche se non specificato nel testo del provvedimento, è evidente che tanto si riferisce all'omessa dichiarazione delle condanne penali risultanti dal certificato del casellario giudiziario informatico e dalle infrazioni e dall'esclusione riportate nel sito informatico dell'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici.

Orbene, l'art.75, II comma, del D.P.R. n.554/1999, così dispone:

“i concorrenti dichiarano ai sensi delle vigenti leggi l’inesistenza delle situazioni di cui al comma 1, lettere a), d), e), f), g), e h) e dimostrano mediante la produzione di certificato del casellario giudiziale o dei carichi pendenti che non ricorrono le condizioni prescritte al medesimo comma 1, lettere b) e c).”

Nel caso specifico, il bando di gara nulla ha precisato in dettaglio in merito alle suddette dichiarazioni, limitandosi a stabilire che “non sono ammessi a partecipare alle gare i soggetti che si trovano in una delle condizioni di cui all’art.75 del D.P.R. n.554/1999 (..)” (lett. a del punto 15) e che il legale rappresentante dell’impresa concorrente doveva certificare “indicandole specificatamente, di non trovarsi nelle condizioni previste dall’art.75, lett. a), b), c), d), e), f), g) ed h) del D.P.R. n.554/1999 (...)” (lett. a, pag.7).

Di conseguenza, poiché non è prevista alcun obbligo di espressa dichiarazione delle eventuali esclusioni da gare indette da altre Amministrazione, né delle eventuali infrazioni non ancora “definitiva-mente” accertate di cui alle lett. e) e g), nel caso specifico nessuna indebita omissione si può ravvisare.

La ritenuta non veridicità delle dichiarazioni rese riguarda, quindi, solo la precedente lett. c), cioè le due condanne penali risultanti dal certificato del casellario giudiziario informatico.

Orbene, l’art.75, II comma, del D.P.R. n.554/1999 non ha, però, affatto previsto una dichiarazione sostitutiva per dimostrare il possesso del requisito della lett. c), ma l’esibizione del certificato del casellario giudiziale o dei carichi pendenti e questa specifica previsione della norma regolamentare è coerente con il contenuto della dichiarazione stessa, dal momento che, come in precedenza accennato, non sono affatto elencati quali siano, in concreto, i reati che incidono sull’affidabilità e sulla professionalità dell’aspirante concorrente che, quindi, neppure è in grado di poterli validamente individuare in modo autonomo: del resto, non a caso a questo accertamento può, invece, direttamente provvedere

la stazione appaltante.

L'obbligo del partecipante alla gara si limita, dunque, all'invio dei certificati del casellario giudiziario e dei carichi eventualmente pendenti e concretamente ottenibili dalla competenti Autorità ed se da questi certificati non risultano i reati per i quali sia stata disposta la non menzione delle relative condanne, come avvenuto nella fattispecie, non sussiste alcun obbligo di dichiararle ugualmente.

Anche per questo aspetto, dunque, nessuna indebita omissione è riscontrabile e la dedotta violazione dell'art.75 del D.P.R. n.554/1999 risulta fondata.

Di conseguenza, attesa l'illegittimità, per i motivi sopra indicati, di entrambi i presupposti a fondamento del provvedimento 30.9.2004 n. 1345 del Dirigente del Settore lavori pubblici del Comune di San Benedetto del Tronto, la domanda d'annullamento proposta con il ricorso va accolta, restando assorbito l'esame degli altri motivi di gravame.

La domanda di risarcimento danni, ulteriormente proposta, deve, invece, dichiararsi inammissibile, in quanto solo genericamente formulata e senza alcuna prova né sull'*an* né sul *quantum*.

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

P . Q . M .

Il Tribunale Amministrativo Regionale delle Marche:

- accoglie la domanda d'annullamento proposta con il ricorso in epigrafe indicato e, per l'effetto, annulla il provvedimento 30.9.2004 n. 1345 del Responsabile del Settore lavori pubblici e tutela ambientale del Comune di San Benedetto del Tronto, fatti salvi, ai sensi dell'art. 45 del R.D. 26 giugno 1924 n.1054, i successivi provvedimenti dell'Amministrazione;
- dichiara inammissibile la domanda di risarcimento danni contestualmente proposta con il ricorso stesso.

Condanna il Comune di San Benedetto del Tronto a pagare la somma di Euro 2000,00 (duemila/00) alla ricorrente.”.