

Il procedimento di verifica del possesso dei requisiti previsti dal bando di gara al quale può conseguire l'annullamento dell'atto di aggiudicazione nei confronti dell'aggiudicatario costituisce un segmento procedimentale connesso alla procedura concorsua

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Nella specie viene in rilievo l'omessa conferma delle dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione a cui si connette l'immediata esclusione dalla gara e l'escussione della relativa cauzione provvisoria

Quanto all'omessa dichiarazione di fattispecie di reato che incidono sulla affidabilità morale e professionale dei rappresentanti delle imprese partecipanti alla gara, emerge con sufficiente chiarezza dal significato letterale e logico della disposizione - art. 75 del D.P.R. n. 554/1999 - che rientrano nella previsione tutte le ipotesi di accertata responsabilità penale di amministratori di società, comprese, quindi, quelle definite con decreto penale o con applicazione della pena su richiesta delle parti.

La questione di fondo su cui il collegio è chiamato a pronunciarsi s'incentra nella corretta interpretazione dell'art.75 del D.P.R. n. 554/1999 che tra le diverse cause di esclusione dalle gare d'appalto per l'esecuzione di pubblici lavori, prevede l'ipotesi della sentenza di condanna passata in giudicato, emessa nei confronti di amministratori muniti del potere di rappresentanza o di direttori tecnici o di soggetti cessati dalla carica nel triennio precedente la pubblicazione del bando, per reati che incidono sull'affidabilità morale e professionale di questi ultimi, qualora l'impresa non dimostri di aver adottato atti e misure di completa dissociazione dalle condotte penalmente sanzionate..

Ricorso per l'annullamento, del provvedimento emesso in data 2.11.2005 dalla società R.F.I. SpA, notificato in dta 5.11.2005, con riferimento alla gara a licitazione privata per la costruzione di quattro sottopassaggi viaggiatori attrezzati con elevatori per il superamento delle barriere architettoniche nelle stazioni di Cervia, Cesenatico, Igea Marina e Lido di Classe, nonché una nuova fermata deonominata "Cervia Terme" al km 91+015 della linea Ferrara - Ravenna - Rimini;

dell'atto di incameramento cauzione provvisoria emesso in data 5.12.2005 dalla *****à R.F.I. Spa,;

dell'atto emesso in data 5.12.2005 dalla *****à R.F.I. SpA contenente aggiudicazione di appalto in favore della *****à controinteressata;

della comunicazione inviata dalla *****à R.F.I. SpA all'Autorità vigilanza Lavori Pubblici ai fini dell'iscrizione nel casellario informatico ex art. 27 DPR n. 34/2000;

di ogni altro atto che sia, o possa considerarsi, connesso, presupposto o conseguenza degli atti come sopra impugnati, o che con gli stessi sia comunque posto in rapporto di correlazione e quindi lesivo degli interessi della ricorrente, per quanto in questa sede possa occorrere;

nonchè per il risarcimento dei danni subiti e subendi dalla ricorrente con riferimento al mancato utile, nella misura del 10% dell'importo dei lavori originariamente aggiudicati, nonchè con riferimento alla perdita di chance, ai danni all'immagine ed alla reputazione della ricorrente, danni da quantificarsi equitativamente cosa ne pensa l'adito giudice amministrativo?

Sono impugunate: le determinazioni con le quali sono state disposte, nei confronti della società ricorrente:

- l'esclusione - rectius revoca - dell'aggiudicazione provvisoria relativa ai lavori per la realizzazione di quattro sottopassaggi viaggiatori, dotati di attrezzature per il superamento delle barriere architettoniche, nelle stazioni di Cervia, Cesenatico, Igea Marina e Lido di Classe con connessa segnalazione del fatto all'Autorità di Vigilanza sui lavori Pubblici;
- l'incameramento della cauzione a suo tempo prestata per l'importo di € 48.548.00 e la rimessione degli atti all'organo tecnico per la nuova aggiudicazione della gara.

Occorre però, in primo luogo, sgombrare il campo dal rilievo di carattere procedurale, prospettante la violazione delle disposizioni relative alla partecipazione al procedimento - art.7 e 8 della L. n 241/1990 .

Il rilievo è infondato.

Ne deriva che, atteso lo stretto collegamento esistente tra la fase di verifica dei requisiti e la procedura di gara, la prima non può che considerarsi parte integrante della seconda con la conseguenza che nessun obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento incombe sulla stazione appaltante.

In caso contrario l'adempimento previsto dall'art.7 della L. n 241/1990 assumerebbe un valore, esclusivamente, formale e quindi non più rispondente a quelle esigenze di tutela effettiva della

partecipazione del privato al procedimento amministrativo a cui la norma è sicuramente preposta.

Venendo ai profili sostanziali appena sopra richiamati si osserva che l'art. 75/1° c lett.c) del D.P.R. n. 554/1999 prevede il divieto di partecipazione alle procedure di affidamento degli appalti e di stipula dei contratti per i soggetti, imprenditori, amministratori di società, direttori tecnici, cessati dalla carica nel triennio precedente la pubblicazione del bando, che abbiano riportato condanne per reati incidenti sulla loro affidabilità morale e professionale, qualora l'impresa non dimostri di aver adottato atti e misure di dissociazione dai suddetti comportamenti.

Nella situazione in esame a carico dell'amministratore della società, risultavano:

- sette decreti penali esecutivi - per il periodo 1990 -92 - per emissione di assegni a vuoto emessi dalla Pretura di Potenza;**
- una sentenza di condanna per il reato di furto - art. 624 e 625/n. 2 -emessa in data 29.9.1993 dal pretore di Potenza;**
- una sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti per violazione delle norme sulla repressione dell'evasione fiscale in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, emessa in data 29.10.1997 dal Tribunale di Bari;**
- decreto penale esecutivo per omesso versamento delle ritenute previdenziali e assistenziali, emesso in data 16.5.2003 dal Tribunale di Potenza.**

Con riferimento alla prospettata questione della depenalizzazione di alcune delle fattispecie sopra indicate ed in particolare del reato di emissione di assegni a vuoto occorre rilevare che tale circostanza non determina, ipso iure, l'estinzione dei pregressi reati accertati con provvedimento divenuto irrevocabile, atteso che a tal fine è predisposta dalla legge un'apposita declaratoria di estinzione da parte del giudice ai sensi dell'art. 460/5° c del c.p.p..

Analoga disciplina è stata dettata per le condanne con pena patteggiata su richiesta delle parti ai sensi dell'art. 444 del c.p.p., considerato che l'estinzione, anche in questa ipotesi non si realizza in via automatica, ma a mezzo di apposita declaratoria del giudice.

Nessun effetto estintivo si è quindi realizzato e dunque nessun errore di fatto o di diritto è stato commesso, così come si prospetta nel ricorso, da parte di Rete Ferroviaria Italiana s.p.a.

A cura di *****

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 1343 del 10 settembre 2009, emessa dal Tar Emilia Romagna, Bologna

N. 01343/2009 REG.SEN.

N. 00038/2006 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 38 del 2006, proposto da:
Societa' ALFA Spa, rappresentato e difeso dagli avv. *****, con domicilio eletto presso ***** in Bologna, via Pratello 9;

contro

Rete Ferroviaria Italiana Spa, rappresentato e difeso dall'avv. *****, con domicilio eletto presso ***** in Bologna, Strada Maggiore 47;

nei confronti di

BETA Costruzioni Srl, rappresentato e difeso dagli avv. *****, con domicilio eletto presso ***** in Bologna, via S.Felice 6;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

del provvedimento emesso in data 2.11.2005 dalla società R.F.I. SpA, notificato in data 5.11.2005, con riferimento alla gara a licitazione privata per la costruzione di quattro sottopassaggi viaggiatori attrezzati con elevatori per il superamento delle barriere architettoniche nelle stazioni di Cervia, Cesenatico, Igea Marina e Lido di Classe, nonché una nuova fermata deonominata "Cervia Terme" al km 91+015 della linea Ferrara - Ravenna - Rimini;

dell'atto di incameramento cauzione provvisoria emesso in data 5.12.2005 dalla *****à R.F.I. SpA,;

dell'atto emesso in data 5.12.2005 dalla *****à R.F.I. SpA contenente aggiudicazione di appalto in favore della *****à controinteressata;

della comunicazione inviata dalla *****à R.F.I. SpA all'Autorità vigilanza Lavori Pubblici ai fini dell'iscrizione nel casellario informatico ex art. 27 DPR n. 34/2000;

di ogni altro atto che sia, o possa considerarsi, connesso, presupposto o conseguenza degli atti come sopra impugnati, o che con gli stessi sia comunque posto in rapporto di correlazione e quindi lesivo degli interessi della ricorrente, per quanto in questa sede possa occorrere;

nonché per il risarcimento dei danni subiti e subendi dalla ricorrente con riferimento al mancato utile, nella misura del 10% dell'importo dei lavori originariamente aggiudicati, nonché con riferimento alla perdita di chance, ai danni all'immagine ed alla reputazione della ricorrente, danni da quantificarsi equitativamente..

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Rete Ferroviaria Italiana Spa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di BETA Costruzioni Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 02/07/2009 il dott. ***** e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Sono impugnate: le determinazioni con le quali sono state disposte, nei confronti della società ricorrente:

- l'esclusione - *rectius* revoca - dell'aggiudicazione provvisoria relativa ai lavori per la realizzazione di quattro sottopassaggi viaggiatori, dotati di attrezzature per il superamento delle barriere architettoniche, nelle stazioni di Cervia, Cesenatico, Igea Marina e Lido di Classe con connessa segnalazione del fatto all'Autorità di Vigilanza sui lavori Pubblici;
- l'incameramento della cauzione a suo tempo prestata per l'importo di € 48.548.00 e la rimessione degli atti all'organo tecnico per la nuova aggiudicazione della gara.

La questione di fondo su cui il collegio è chiamato a pronunciarsi s'incentra nella corretta interpretazione dell'art.75 del D.P.R. n. 554/1999 che tra le diverse cause di esclusione dalle gare d'appalto per l'esecuzione di pubblici lavori, prevede l'ipotesi della sentenza di condanna passata in giudicato, emessa nei confronti di amministratori muniti del potere di rappresentanza o di direttori tecnici o di soggetti cessati dalla carica nel triennio precedente la pubblicazione del bando, per reati che incidono sull'affidabilità morale e professionale di questi ultimi, qualora l'impresa non dimostri di aver adottato atti e misure di completa dissociazione dalle condotte penalmente sanzionate..

Occorre però, in primo luogo, sgombrare il campo dal rilievo di carattere procedurale, prospettante la violazione delle disposizioni relative alla partecipazione al procedimento - art.7 e 8 della L. n 241/1990 -.

Il rilievo è infondato.

Il procedimento di verifica del possesso dei requisiti previsti dal bando di gara al quale può conseguire l'annullamento dell'atto di aggiudicazione nei confronti dell'aggiudicatario costituisce un segmento procedimentale connesso alla procedura concorsuale di cui il soggetto partecipante ha piena consapevolezza.

Ne deriva che, atteso lo stretto collegamento esistente tra l'anzidetta fase di verifica dei requisiti e la procedura di gara, la prima non può che considerarsi parte integrante della seconda con la conseguenza

che nessun obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento incombe sulla stazione appaltante.

In caso contrario l'adempimento previsto dall'art.7 della L. n 241/1990 assumerebbe un valore, esclusivamente, formale e quindi non più rispondente a quelle esigenze di tutela effettiva della partecipazione del privato al procedimento amministrativo a cui la norma è sicuramente preposta.

Venendo ai profili sostanziali appena sopra richiamati si osserva che l'art. 75/1°c lett.c) del D.P.R. n. 554/1999 prevede il divieto di partecipazione alle procedure di affidamento degli appalti e di stipula dei contratti per i soggetti, imprenditori, amministratori di società, direttori tecnici, cessati dalla carica nel triennio precedente la pubblicazione del bando, che abbiano riportato condanne per reati incidenti sulla loro affidabilità morale e professionale, qualora l'impresa non dimostri di aver adottato atti e misure di dissociazione dai suddetti comportamenti.

Nella situazione in esame a carico di Genovese *****, amministratore della società, risultavano:

- sette decreti penali esecutivi - per il periodo 1990 -92 - per emissione di assegni a vuoto emessi dalla Pretura di Potenza;

- una sentenza di condanna per il reato di furto - art. 624 e 625/n. 2 -emessa in data 29.9.1993 dal pretore di Potenza;

- una sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti per violazione delle norme sulla repressione dell'evasione fiscale in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, emessa in data 29.10.1997 dal Tribunale di Bari;

- decreto penale esecutivo per omesso versamento delle ritenute previdenziali e assistenziali, emesso in data 16.5.2003 dal Tribunale di Potenza.

Con riferimento alla prospettata questione della depenalizzazione di alcune delle fattispecie sopra indicate ed in particolare del reato di emissione di assegni a vuoto occorre rilevare che tale circostanza non determina, ipso iure, l'estinzione dei pregressi reati accertati con provvedimento divenuto irrevocabile, atteso che a tal fine è predisposta dalla legge un'apposita declaratoria di estinzione da parte del giudice ai sensi dell'art. 460/5°c del c.p.p..

Analoga disciplina è stata dettata per le condanne con pena patteggiata su richiesta delle parti ai sensi dell'art. 444 del c.p.p., considerato che l'estinzione, anche in questa ipotesi non si realizza in via automatica, ma a mezzo di apposita declaratoria del giudice.

Nessun effetto estintivo si è quindi realizzato e dunque nessun errore di fatto o di diritto è stato commesso, così come si prospetta nel ricorso, da parte di Rete Ferroviaria Italiana s.p.a..

Quanto all'omessa dichiarazione di fattispecie di reato che incidono sulla affidabilità morale e professionale dei rappresentanti delle imprese partecipanti alla gara, emerge con sufficiente chiarezza dal significato letterale e logico della disposizione - art. 75 del D.P.R. n. 554/1999 - che rientrano nella previsione tutte le ipotesi di accertata responsabilità penale di amministratori di società, comprese, quindi, quelle definite con decreto penale o con applicazione della pena su richiesta delle parti.

Per quanto riguarda, infine, l'incameramento della cauzione provvisoria, - art. 10, comma 1 quater della L. n. 109/1994 - la sanzione è correlata alla violazione dell'obbligo di diligenza che grava su ciascun concorrente sin dalla fase di partecipazione alla gara e di presentazione dell'offerta, con riguardo alla dichiarazione del possesso dei requisiti di cui è risultata priva l'impresa ricorrente.

Ne deriva che nella specie viene in rilievo l'omessa conferma delle dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione a cui si connette l'immediata esclusione dalla gara e l'escussione della relativa cauzione provvisoria.

Per tutte le considerazioni che precedono, il ricorso è infondato e quindi deve essere respinto unitamente alla domanda di risarcimento del danno.

Le spese possono compensarsi tra le parti.

P.Q.M.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER L'EMILIA ROMAGNA - SEZIONE I[^] - definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe e sulla connessa domanda di risarcimento del danno li respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 02/07/2009 con l'intervento dei Magistrati:

***** , Presidente

***** , Consigliere

***** , ***** , Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/09/2009

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

IL SEGRETARIO

<https://www.diritto.it/il-procedimento-di-verifica-del-possesso-dei-requisiti-previsti-dal-bando-di-gara-al-qual-puo-conseguire-l-annullamento-dell-atto-di-aggiudicazione-nei-confronti-dell-aggiudicatario-costituisce-un-se/>