

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 01/07/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29799-illegittimo-l-annullamento-di-un-aggiudicazione-con-escussione-della-relativa-cauzione-provisoria-non-si-pu-ritenere-infedele-quell-autocertificazione-che-non-attesti-fatti-o-atti-di-cui-il-dich>

Autore: Lazzini Sonia

Illegittimo l'annullamento di un'aggiudicazione con escussione della relativa cauzione provvisoria: non si può ritenere infedele quell'autocertificazione che non attesti fatti o atti di cui il dichiarante non ha conoscenza materiale o che non è tenuto a c

Tar Lazio, Roma, 03.06.2010 n. 15002

Ullegittimo l'annullamento di un'aggiudicazione con escusione della relativa cauzione provvisoria: non si può ritenere infedele quell'autocertificazione che non attesti fatti o atti di cui il dichiarante non ha conoscenza materiale o che non è tenuto a conoscere in base alla legge.

manca una seria ed univoca prova della piena conoscenza, in capo al predetto amministratore, della di lui condanna per decreto, sicché, a tutto concedere, gli difetta ogni obbligo od onere di dichiarare ciò che egli legalmente sconosce nei termini e nella dimensione pretesa dalla stazione appaltante, donde l'inesistenza ab imis dell'infedeltà della dichiarazione.

Non si dà luogo a risarcimento per equivalente, poiché l'effetto ripristinatorio dell'annullamento implica il ripristino specifico dello statu quo ante in capo alla ricorrente ed alla stazione appaltante, donde l'obbligo di questa di concludere la procedura di gara nelle forme e nei termini ex art. 11 del Dlg 163/2006.

Con bando pubblicato in GUCE il 22 dicembre 2008, il Comune di Roma ha indetto una procedura aperta per l'affidamento, della durata di 36 mesi, del servizio di rimozione, custodia, restituzione di veicoli rimossi ed apposizione di congegni blocca-ruote, relativo a veicoli in sosta d'intralcio e/o pericolo per la circolazione stradale sul territorio comunale (e relativo sistema informatico), suddiviso in due lotti e da aggiudicarsi in base all'offerta economicamente più vantaggiosa.

A tal procedura, relativamente al lotto n. 1), hanno proposto istanza di partecipazione due imprese, tra cui la A. RICORRENTE s.r.l., corrente in Roma, proponendo rituale offerta. In esito alla gara, detta Società è risultata aggiudicataria provvisoria, sicché la stazione appaltante le ha chiesto di produrre i documenti a dimostrazione del possesso dei requisiti dichiarati, tra cui pure il certificato del casellario giudiziale dell'amministratore unico.

Con nota prot. n. 10793 del 24 novembre 2009, la stazione appaltante ha comunicato a detta Società l'esistenza, a suo dire, di tre vicende ostative all'aggiudicazione definitiva della gara.

Sebbene detta Società affermi d'aver dato risposta a tutt'e tre le contestazioni, il Comune di Roma ne ha accolte due, ma ha confermato l'esistenza d'una condanna penale a carico dell' amministratore unico, in base alla documentazione richiesta alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma. La stazione appaltante, avendo appurato irregolarità anche a carico dell'altra impresa partecipante, ha allora emanato la determinazione dirigenziale n. 1647 (prot. n. 119398) del 29 dicembre 2009, ricevuta il 7 gennaio 2010. Con essa, il Comune ha disposto l'esclusione d' entrambe tali imprese dalla gara de qua, la revoca dell' aggiudicazione provvisoria precedentemente disposta a favore di tal Società e l'incameramento dei depositi cauzionali provvisori costituiti per la partecipazione alla procedura stessa (per la A. RICORRENTE s.r.l., pari a € 94.081,00). Detta Società, in data 12 gennaio 2010, ha reso noto alla stazione appaltante la mancata notificazione del decreto penale di condanna n. 010427 del 23 ottobre 2001, nonché l'estinzione ex lege di quest'ultima, poi dichiarata con ordinanza del Giudice dell'esecuzione penale di Roma, ma senza esito.

Sicché detta Società adisce questo Giudice, con il ricorso in epigrafe, impugnando la citata esclusione e deducendo in punto di diritto quattro articolati motivi di censura. Resiste in giudizio il Comune intimato, il quale conclude per l'infondatezza della pretesa attorea.

Alla pubblica udienza del 28 aprile 2010, su conforme richiesta delle parti, il ricorso in epigrafe è assunto in decisione dal Collegio.

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo?

La A. RICORRENTE s.r.l., corrente in Roma, è stata dichiarata aggiudicataria provvisoria, con riguardo al lotto n. 1), del servizio di rimozione, custodia, restituzione di veicoli rimossi ed apposizione di congegni blocca-ruote, relativo a veicoli in sosta d'intralcio e/o pericolo per la circolazione stradale sul territorio comunale (e relativo sistema informatico), la cui gara era stata bandita dal Comune di

Roma il 22 dicembre 2008. Sennonché detta Società è stata esclusa dalla gara de qua, per omessa dichiarazione, in sede d'istanza di partecipazione, d'una condanna penale a carico dell'amministratore unico, in base alla documentazione richiesta dal Comune alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma, dal che l'impugnazione oggi all'esame del Collegio.

Il ricorso in epigrafe è fondato e, come tale, è meritevole d' accoglimento, per le ragioni qui di seguito indicate.

Com'è noto, l'art. 38, c. 1, lett. c) del Dlg 12 aprile 2006 n. 163 impone l'esclusione dalle gare ad evidenza pubblica dei soggetti <<... nei cui confronti... (è stato) emesso decreto penale di condanna divenuto irrevocabile... per reati gravi in danno allo Stato o alla Comunità che incidano sulla moralità professionale...>>.

Nella specie, l'amministratore unico della Società ricorrente era stato condannato nel 2001, con decreto penale, al pagamento di un'ammenda per fatti accaduti nel 1998 e di particolare tenuità, tant'è che, pur se in data successiva (18 gennaio 2010) all'impugnata esclusione (7 gennaio 2010), costui ha ottenuto dal Giudice dell'esecuzione penale di Roma la dichiarazione dell'estinzione di siffatta contravvenzione. Ora, tanto la lett. c), quanto la lett. e) del citato art. 38, c. 1 fanno riferimento specifico, quali fatti idonei a fondare un giudizio espulsivo del soggetto concorrente, a reati gravi che incidano sulla moralità professionale di questi e, rispettivamente, a gravi infrazione alle norme in materia di sicurezza. Ebbene, la legge affida non già a questo Giudice, bensì in via diretta al prudente e serio apprezzamento della stazione appaltante di valutare quali reati effettivamente incidano in maniera radicale su siffatta moralità, giudizio, questo, che s'appalesa se non arduo, certo assai delicato ove, come nella specie, la P.A. si trovi innanzi a reati di particolare tenuità. E tal giudizio va condotto con maggior rigore e tenendo conto d'ogni implicazione, quando detti reati, già in sé non gravi, siano risalenti nel tempo, o già estinti o tali da poter esser agevolmente dichiarati estinti con effetto anteriore, come nella specie, addirittura all'indizione della gara.

Rettamente allora la Società ricorrente afferma che il riferimento, che assai chiaramente la legge opera a tal incidenza e che si sostanzia soltanto in un giudizio di valore rendere affidato alla stazione appaltante, mal si presta ad esser oggetto di un'autocertificazione. Infatti, poiché questa, per sua natura giuridica, è preordinata a render conoscibili fatti, stati e qualità, ossia dati dell'esperienza in sé certi, conclusi, logicamente definiti e non più controvertibili, allora essa non può attestare, pur quando parta da fatti o atti giuridici definiti nel tempo, giudizi di valore che da questi, per altri fini, soggetti diversi debbano compiere in via autonoma. Da ciò discende, quindi, che non si può tacquare di mendacio una dichiarazione che non s'esprima non su fatti, bensì su valutazioni di terzi e che, una volta acquisita la piena conoscenza del dato presupposto al giudizio, il soggetto competente non possa esimersene e debba invece statuire sul merito (ossia, sulla predetta incidenza).

Ma anche ad accedere alla tesi fatta propria dall'impugnata esclusione, non si può ritenere infedele quell'autocertificazione che non attesti fatti o atti di cui il dichiarante non ha conoscenza materiale o che non è tenuto a conoscere in base alla legge.

Al riguardo, s'è già detto che l'a.u. della Società ricorrente fu condannato in esito al procedimento per decreto ex artt. 459 e ss. c.p.p., il quale, di per sé, si svolge senza contraddirittorio e questo, se del caso, si ha solo in un momento successivo, quando detto decreto sia personalmente notificato al soggetto. Ebbene, non consta in atti che il decreto di condanna in parola fosse mai stato notificato all'a.u. e, anzi, la cancelleria del Tribunale competente in sostanza attesta sia l'irreperibilità della cartolina della lettera raccomandata di notifica, sia l'assenza della copia di detto decreto munita della relata di notifica ad personam. Per vero, la notificazione del decreto, in data 26 novembre 2002, andò a buon fine nei confronti solo del difensore dell'a.u. –presso il quale, però, questi, non aveva eletto domicilio o, comunque, non se n'è rinvenuta la dichiarazione–, ma non anche di quest'ultimo. Tal vicenda è in sostanza così attestata con nota in data 22 gennaio 2010, con cui la cancelleria centrale GIP del Tribunale di Roma ha riscontrato la richiesta di informazioni formulatale dal Comune intimato il precedente giorno 20.

Osserva sul punto il Collegio che manca una seria ed univoca prova della piena conoscenza, in capo al predetto amministratore, della di lui condanna per decreto, sicché, a tutto concedere, gli difetta ogni

obbligo od onere di dichiarare ciò che egli legalmente sconosce nei termini e nella dimensione pretesa dalla stazione appaltante, donde l'inesistenza ab imis dell'infedeltà della dichiarazione.
Nei termini fin qui visti, dunque, il ricorso in epigrafe va accolto, con conseguente annullamento, ovviamente solo nei confronti della Società ricorrente, di tutte le statuzioni dell'atto impugnato, compreso l'incameramento della cauzione provvisoria. Non si dà luogo a risarcimento per equivalente, poiché l'effetto ripristinatorio dell'annullamento implica il ripristino specifico dello statu quo ante in capo alla ricorrente ed alla stazione appaltante, donde l'obbligo di questa di concludere la procedura di gara nelle forme e nei termini ex art. 11 del Dlg 163/2006. Le spese del presente giudizio seguono, come di regola, la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

A cura di Sonia Lazzini

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 15002 del 3 giugno 2010 pronunciata dal Tar Lazio, Roma

**N. 15002/2010 REG.SEN.
N. 02112/2010 REG.RIC.**



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 2112/2010 RG, proposto dalla A. RICORRENTE s.r.l., corrente in Roma, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Andrea ACCARDO, con domicilio eletto in Roma, via G. Bazzoni n. 3,

contro

il COMUNE DI ROMA, in persona del sig. Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Luigi D'OTTAVI, con domicilio eletto in Roma, via del Tempio di Giove n. 21,

per l'annullamento

della determinazione dirigenziale n. 1647 (prot. n. 119398) del 29 dicembre 2009, ricevuta il 7 gennaio 2010, con cui il Comune di Roma ha disposto l'esclusione della Società ricorrente da una procedura aperta (bando pubblicato in GUCE il 22 dicembre 2008), la revoca dell'aggiudicazione provvisoria precedentemente disposta e l'incameramento del deposito cauzionale provvisorio costituito per la partecipazione alla procedura stessa, pari a € 94.081,00;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore all'udienza pubblica del 28 aprile 2010 il Cons. dott. Silvestro Maria RUSSO e uditi altresì, per le parti, gli avvocati ACCARDO e MAGNANELLI (per delega dell'avv. D'OTTAVI);

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con bando pubblicato in GUCE il 22 dicembre 2008, il Comune di Roma ha indetto una procedura aperta per l'affidamento, della durata di 36 mesi, del servizio di rimozione, custodia, restituzione di veicoli rimossi ed apposizione di congegni blocca-ruote, relativo a veicoli in sosta d'intralcio e/o pericolo per la circolazione stradale sul territorio comunale (e relativo sistema informatico), suddiviso in due lotti e da aggiudicarsi in base all'offerta economicamente più vantaggiosa.

A tal procedura, relativamente al lotto n. 1), hanno proposto istanza di partecipazione due imprese, tra cui la A. RICORRENTE s.r.l., corrente in Roma, proponendo rituale offerta. In esito alla gara, detta Società è risultata aggiudicataria provvisoria, sicché la stazione appaltante le ha chiesto di produrre i documenti a

dimostrazione del possesso dei requisiti dichiarati, tra cui pure il certificato del casellario giudiziale dell'amministratore unico.

Con nota prot. n. 10793 del 24 novembre 2009, la stazione appaltante ha comunicato a detta Società l'esistenza, a suo dire, di tre vicende ostative all'aggiudicazione definitiva della gara.

Sebbene detta Società affermi d'aver dato risposta a tutt'e tre le contestazioni, il Comune di Roma ne ha accolte due, ma ha confermato l'esistenza d'una condanna penale a carico dell' amministratore unico, in base alla documentazione richiesta alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma. La stazione appaltante, avendo appurato irregolarità anche a carico dell'altra impresa partecipante, ha allora emanato la determinazione dirigenziale n. 1647 (prot. n. 119398) del 29 dicembre 2009, ricevuta il 7 gennaio 2010. Con essa, il Comune ha disposto l'esclusione d' entrambe tali imprese dalla gara de qua, la revoca dell' aggiudicazione provvisoria precedentemente disposta a favore di tal Società e l'incameramento dei depositi cauzionali provvisori costituiti per la partecipazione alla procedura stessa (per la A. RICORRENTE s.r.l., pari a € 94.081,00). Detta Società, in data 12 gennaio 2010, ha reso noto alla stazione appaltante la mancata notificazione del decreto penale di condanna n. 010427 del 23 ottobre 2001, nonché l'estinzione ex lege di quest'ultima, poi dichiarata con ordinanza del Giudice dell'esecuzione penale di Roma, ma senza esito.

Sicché detta Società adisce questo Giudice, con il ricorso in epigrafe, impugnando la citata esclusione e deducendo in punto di diritto quattro articolati motivi di censura. Resiste in giudizio il Comune intimato, il quale conclude per l'infondatezza della pretesa attorea.

Alla pubblica udienza del 28 aprile 2010, su conforme richiesta delle parti, il ricorso in epigrafe è assunto in decisione dal Collegio.

DIRITTO

La A. RICORRENTE s.r.l., corrente in Roma, è stata dichiarata aggiudicataria provvisoria, con riguardo al lotto n. 1), del servizio di rimozione, custodia, restituzione di veicoli rimossi ed apposizione di congegni blocca-ruote, relativo a veicoli in sosta d'intralcio e/o pericolo per la circolazione stradale sul territorio comunale (e relativo sistema informatico), la cui gara era stata bandita dal Comune di Roma il 22 dicembre 2008. Sennonché detta Società è stata esclusa dalla gara de qua, per omessa dichiarazione, in sede d'istanza di partecipazione, d'una condanna penale a carico dell'amministratore unico, in base alla documentazione richiesta dal Comune alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma, dal che l'impugnazione oggi all'esame del Collegio.

Il ricorso in epigrafe è fondato e, come tale, è meritevole d'accoglimento, per le ragioni qui di seguito indicate.

Com'è noto, l'art. 38, c. 1, lett. c) del Dlg 12 aprile 2006 n. 163 impone l'esclusione dalle gare ad evidenza pubblica dei soggetti <<... nei cui confronti... (è stato) emesso decreto penale di condanna divenuto irrevocabile... per reati gravi in danno allo Stato o alla Comunità che incidano sulla moralità professionale...>>.

Nella specie, l'amministratore unico della Società ricorrente era stato condannato nel 2001, con decreto penale, al pagamento di un'ammenda per fatti accaduti nel 1998 e di particolare tenuità, tant'è che, pur se in data successiva (18 gennaio 2010) all'impugnata esclusione (7 gennaio 2010), costui ha ottenuto dal Giudice dell'esecuzione penale di Roma la dichiarazione dell'estinzione di siffatta contravvenzione. Ora, tanto la lett. c), quanto la lett. e) del citato art. 38, c. 1 fanno riferimento specifico, quali fatti idonei a fondare un giudizio espulsivo del soggetto concorrente, a reati gravi che incidano sulla moralità professionale di questi e, rispettivamente, a gravi infrazione alle norme in materia di sicurezza. Ebbene, la legge affida non già a questo Giudice, bensì in via diretta al prudente e serio apprezzamento della stazione appaltante di valutare quali reati effettivamente

incidano in maniera radicale su siffatta moralità, giudizio, questo, che s'appalesa se non arduo, certo assai delicato ove, come nella specie, la P.A. si trovi innanzi a reati di particolare tenuità. E tal giudizio va condotto con maggior rigore e tenendo conto d'ogni implicazione, quando detti reati, già in sé non gravi, siano risalenti nel tempo, o già estinti o tali da poter esser agevolmente dichiarati estinti con effetto anteriore, come nella specie, addirittura all'indizione della gara.

Rettamente allora la Società ricorrente afferma che il riferimento, che assai chiaramente la legge opera a tal incidenza e che si sostanzia soltanto in un giudizio di valore rendere affidato alla stazione appaltante, mal si presta ad esser oggetto di un'autocertificazione. Infatti, poiché questa, per sua natura giuridica, è preordinata a render conoscibili fatti, stati e qualità, ossia dati dell'esperienza in sé certi, conclusi, logicamente definiti e non più controvertibili, allora essa non può attestare, pur quando parta da fatti o atti giuridici definiti nel tempo, giudizi di valore che da questi, per altri fini, soggetti diversi debbano compiere in via autonoma. Da ciò discende, quindi, che non si può tacquare di mendacio una dichiarazione che non s'esprima non su fatti, bensì su valutazioni di terzi e che, una volta acquisita la piena conoscenza del dato presupposto al giudizio, il soggetto competente non possa esimersene e debba invece statuire sul merito (ossia, sulla predetta incidenza).

Ma anche ad accedere alla tesi fatta propria dall'impugnata esclusione, non si può ritenere infedele quell'autocertificazione che non attesti fatti o atti di cui il dichiarante non ha conoscenza materiale o che non è tenuto a conoscere in base alla legge.

Al riguardo, s'è già detto che l'a.u. della Società ricorrente fu condannato in esito al procedimento per decreto ex artt. 459 e ss. c.p.p., il quale, di per sé, si svolge senza contraddittorio e questo, se del caso, si ha solo in un momento successivo, quando detto decreto sia personalmente notificato al soggetto. Ebbene, non consta in atti

che il decreto di condanna in parola fosse mai stato notificato all'a.u. e, anzi, la cancelleria del Tribunale competente in sostanza attesta sia l'irreperibilità della cartolina della lettera raccomandata di notifica, sia l'assenza della copia di detto decreto munita della relata di notifica ad personam. Per vero, la notificazione del decreto, in data 26 novembre 2002, andò a buon fine nei confronti solo del difensore dell'a.u. –presso il quale, però, questi, non aveva eletto domicilio o, comunque, non se n'è rinvenuta la dichiarazione–, ma non anche di quest'ultimo. Tal vicenda è in sostanza così attestata con nota in data 22 gennaio 2010, con cui la cancelleria centrale GIP del Tribunale di Roma ha riscontrato la richiesta di informazioni formulatale dal Comune intimato il precedente giorno 20.

Osserva sul punto il Collegio che manca una seria ed univoca prova della piena conoscenza, in capo al predetto amministratore, della di lui condanna per decreto, sicché, a tutto concedere, gli difetta ogni obbligo od onere di dichiarare ciò che egli legalmente sconosce nei termini e nella dimensione pretesa dalla stazione appaltante, donde l'inesistenza ab imis dell'infedeltà della dichiarazione.

Nei termini fin qui visti, dunque, il ricorso in epigrafe va accolto, con conseguente annullamento, ovviamente solo nei confronti della Società ricorrente, di tutte le statuzioni dell'atto impugnato, compreso l'incameramento della cauzione provvisoria. Non si dà luogo a risarcimento per equivalente, poiché l'effetto ripristinatorio dell'annullamento implica il ripristino specifico dello statu quo ante in capo alla ricorrente ed alla stazione appaltante, donde l'obbligo di questa di concludere la procedura di gara nelle forme e nei termini ex art. 11 del Dlg 163/2006. Le spese del presente giudizio seguono, come di regola, la socombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma, sez. II, accoglie il ricorso n. 2112/2010 RG in epigrafe e per l'effetto annulla, per quanto di ragione e

nei sensi di cui in motivazione, la determinazione dirigenziale del Comune di Roma n. 1647 (prot. n. 119398) del 29 dicembre 2009, ricevuta il 7 gennaio 2010 e meglio indicata in premessa, con salvezza degli atti ulteriori da parte di detta P.A. Condanna il Comune di Roma al pagamento, a favore della Società ricorrente, delle spese del presente giudizio, che sono liquidate nel complesso in € 3.000,00 (Euro tremila/00), oltre IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 28 aprile 2010, con l'intervento dei sigg. Magistrati:

Luigi Tosti, Presidente

Silvestro Maria Russo, Consigliere, Estensore

Stefano Toschei, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/06/2010

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

IL SEGRETARIO