

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 28/09/2015

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/37365-legittima-esclusione-mancata-dichiarazione-reati-abusiva-occupazione-area-demaniale-e-resistenza-pu>

Autore: Lazzini Sonia

**Legittima esclusione mancata dichiarazione reati abusiva
occupazione area demaniale e resistenza pu**

Come ha rilevato il primo giudice, l'esclusione dalla gara della società ricorrente è congruamente motivata in base alla preclusione prevista dall'art. 38, comma 1, lett. c), del codice dei contratti pubblici (decisione numero 2897 del 12 giugno 2015 pronunciata dal Consiglio di Stato)

Sonia Lazzini

secondo cui sono esclusi dalla partecipazione alla procedure di affidamento i soggetti "nei cui confronti è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato, o emesso decreto penale di condanna divenuto irrevocabile, oppure sentenza di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale".

Nella fattispecie in esame il legale rappresentante della società ricorrente è stato condannato per abusiva occupazione di area demaniale e resistenza a pubblico ufficiale: tali reati (non dichiarati nella domanda di partecipazione alla gara), incidono indubbiamente sulla moralità professionale del soggetto,

soprattutto, come ha sottolineato il Tar, se posti in relazione all'oggetto della procedura, relativo all'affidamento di servizi da svolgersi su bene demaniale, e sono tali da minare gravemente e negativamente il rapporto fiduciario che si sarebbe dovuto instaurare tra l'impresa e l'Amministrazione.

Rispetto a tale evidenza le censure contenute nell'appello, volte a sottolineare la mancata specifica considerazione delle caratteristiche dell'appalto sono del tutto infondate, dato che proprio l'oggetto della gara esclude la legittimità dell'affidamento ad un soggetto il cui legale rappresentante sia stato condannato per i reati sopra specificati.

N. 02897/2015REG.PROV.COLL.

N. 02063/2015 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

(...)

FATTO e DIRITTO

La cooperativa sociale ricorrente chiede la riforma della sentenza in epigrafe indicata, con la quale il Tribunale amministrativo del Lazio ha respinto il ricorso proposto avverso la determinazione dirigenziale del 13 maggio 2014 che, in esito a riesame, ha confermato l'esclusione dalla **gara** per l'affidamento dei servizi connessi alla balneazione sulle spiagge libere del Comune di Roma, lotto 8, e avverso la disposizione dirigenziale del 30 giugno 2014, che ha ordinato alla ricorrente lo sgombero del lotto e il rilascio del tratto di spiaggia.

l) La vicenda riguarda la **gara** indetta dal Comune di Roma con determinazione dirigenziale n. 325 del 4 febbraio 2014, **gara** nell'espletamento della quale, con provvedimento del 9 aprile 2014, è stato rappresentato che alcuni concorrenti, tra cui la società appellante, *"hanno presentato dichiarazioni non corrispondenti a quanto richiesto in sede di bando di **gara**, con particolare riferimento all'inesistenza, per il soggetto rappresentato, delle situazioni previste dall'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.i."*; di conseguenza, tali concorrenti sono stati esclusi dalla **gara**. Avverso il provvedimento di esclusione la società ricorrente ha presentato ricorso al Tribunale amministrativo del Lazio, che ha accolto l'istanza cautelare ai fini del riesame della posizione della ricorrente.

Con la determinazione dirigenziale n. 1294 del 13 maggio 2014 l'Amministrazione ha confermato la precedente determinazione di esclusione; avverso il nuovo provvedimento la società ha proposto motivi aggiunti, chiedendone l'annullamento. Il Tribunale amministrativo ha sospeso anche la nuova esclusione e in data 27 maggio 2014 l'Amministrazione, considerata l'esigenza di garantire la sorveglianza e la pulizia della spiaggia e la sicurezza della balneazione, ha affidato alla ricorrente, *"fino al pronunciamento definitivo del TAR"*, i relativi servizi per il lotto n. 8. Ritenendo tali esigenze interinali esaurite con l'adozione della determinazione dirigenziale che ha confermato l'esclusione, il Comune ha disposto lo sgombero del lotto e il rilascio del medesimo tratto di spiaggia; anche quest'ultimo provvedimento è stato impugnato dalla società ricorrente con un secondo atto di motivi aggiunti.

La sentenza impugnata, dopo aver dichiarato improcedibile il ricorso originario, diretto avverso la determinazione del 9 aprile 2004, confermata e sostituita dalla successiva determinazione del 13

maggio 2014, ha respinto i motivi aggiunti diretti avverso quest'ultimo provvedimento, giudicandone ampia e articolata la motivazione, tale da legittimare l'esclusione ai sensi dell'art. 38, comma 1, lett. c), del codice dei contratti pubblici. Il Tar ha respinto anche i secondi motivi aggiunti, diretti avverso il provvedimento del 30 giugno 2014, ritenendone la non contraddittorietà con la precedente determinazione del 27 maggio 2014, limitata alla fase interinale del procedimento giurisdizionale e ampiamente superata con l'adozione dell'atto del 13 maggio 2014.

II) La sentenza merita integrale conferma.

Come ha rilevato il primo giudice, l'esclusione dalla **gara** della società ricorrente è congruamente motivata in base alla preclusione prevista dall'art. 38, comma 1, lett. c), del codice dei contratti pubblici, secondo cui sono esclusi dalla partecipazione alla procedure di affidamento i soggetti *"nei cui confronti è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato, o emesso decreto penale di condanna divenuto irrevocabile, oppure sentenza di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale"*.

Nella fattispecie in esame il legale rappresentante della società ricorrente è stato condannato per abusiva occupazione di area demaniale e resistenza a pubblico ufficiale: tali reati (non dichiarati nella domanda di partecipazione alla **gara**), incidono indubbiamente sulla moralità professionale del soggetto, soprattutto, come ha sottolineato il Tar, se posti in relazione all'oggetto della procedura, relativo all'affidamento di servizi da svolgersi su bene demaniale, e sono tali da minare gravemente e negativamente il rapporto fiduciario che si sarebbe dovuto instaurare tra l'impresa e l'Amministrazione. Rispetto a tale evidenza le censure contenute nell'appello, volte a sottolineare la mancata specifica considerazione delle caratteristiche dell'appalto sono del tutto infondate, dato che proprio l'oggetto della **gara** esclude la legittimità dell'affidamento ad un soggetto il cui legale rappresentante sia stato condannato per i reati sopra specificati.

Uguale conclusione vale per gli ulteriori motivi del gravame, secondo i quali l'illegittimità dell'esclusione deriverebbe dalla irragionevolezza del giudizio circa la gravità dei reati commesso: al contrario, la natura dei reati, in relazione all'oggetto dell'appalto, si connota in termini tali da supportare, ed anzi da imporre, l'esclusione della società ricorrente. A questo proposito, vale anche ricordare che, come sottolinea la sentenza impugnata, la valutazione circa il requisito dell'affidabilità dell'impresa concorrente ad una **gara** pubblica è riservata all'amministrazione, e che rispetto a tale valutazione il sindacato giurisdizionale deve mantenersi *"sul piano della verifica della non pretestuosità della valutazione degli elementi di fatto esibiti come ragioni del rifiuto"* (Cass., Sez. unite, 17 febbraio 2012, n. 2312). Questo principio, enucleato con specifico riferimento alle ipotesi di cui all'art. 38, lett. f) del d.lgs. n. 163 del 2006 in cui l'esclusione procede da una valutazione circa la *grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la **gara**; o che hanno commesso un errore grave nell'esercizio della loro attività professionale*, è tanto più valido laddove si versi, come nella fattispecie in esame, in una ipotesi contemplata dalla precedente lettera c), relativa ai soggetti nei cui confronti è stata pronunciata sentenza di condanna per reati che necessariamente comportano negligenza o malafede, e che sono direttamente incidenti sull'oggetto della prestazione posta in **gara**.

Rispetto a tale conclusione le circostanze di tempo e di fatto in cui i reati considerati sono stati commessi, enfatizzate dall'appellante, sono ininfluenti, poiché ciò che rileva è la congruità della motivazione esposta dall'Amministrazione per procedere all'esclusione della ricorrente. Come ha

ritenuto il primo giudice, l'esclusione è quindi del tutto legittima; infine, vale sottolineare che la competenza del Comune, contestata per la prima volta in appello, deriva dalla titolarità in capo all'Ente locale delle funzioni relative al demanio marittimo, titolarità che prescinde dall'esistenza di un provvedimento concessorio in capo al Comune stesso ovvero ai vari municipi in cui esso è stato suddiviso.

III) In conclusione, l'appello è infondato e deve essere respinto.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta),

definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe indicato, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Condanna l'appellante a rifondere all'Amministrazione resistente le spese di lite, nella misura di 6.000 (seimila) euro, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 maggio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Filippo Patroni Griffi, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere

Gabriella De Michele, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Roberta Vigotti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/06/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)