

N. 01179/2012 REG.PROV.COLL.
N. 00799/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 799 del 2012, proposto da:

Adico S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Antonio Tita, Piero Costantini e Giuseppe Rusconi, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Milano, Via Vincenzo Monti, 8

contro

Comune di Milano, rappresentato e difeso dagli avv.ti Maria Rita Surano, Maria Teresa Maffey, Sara Pagliosa e Stefania Pagano, domiciliato in Milano, Via Andreani, 10

nei confronti di

Solcasa S.r.l., non costituita

per l'annullamento

del verbale della seduta di gara in data 2.3.2012, ove figura l'esclusione della ricorrente dalla procedura aperta indetta dal Comune di Milano per l'affidamento di un appalto della progettazione ed esecuzione degli interventi di manutenzione straordinaria per la prevenzione incendi e per la

sicurezza, nonché l'aggiudicazione della gara in favore dell'impresa Solcasa s.r.l.; della nota prot. n. 157533 dd. 2.3.2012;
della nota prot n. 165445 del 6.3.2012;
della nota prot. n. 159699 del 5.3.2012;
della nota prot. n. 173449 del 9.3.12,
nonché della nota di avvio del procedimento di annullamento dell'aggiudicazione prot n. 63276 del 27.1.2012, dell'avviso recante l'esito di gara e di ogni altro provvedimento presupposto, successivo e comunque connesso e/o conseguente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Milano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 18 aprile 2012 il dott. Roberto Lombardi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Rilevato:

che la ricorrente ha impugnato, chiedendone la sospensione in via incidentale, il provvedimento con il quale il comune di Milano ha disposto la sua esclusione dalla procedura concorsuale avente ad oggetto l'affidamento in appalto della progettazione ed esecuzione di interventi di manutenzione straordinaria per la prevenzione degli incendi e la sicurezza;
che la ricorrente ha impugnato, altresì, la richiesta di pagamento dell'importo garantito a titolo di cauzione provvisoria formulata dall'amministrazione resistente, congiuntamente alla nota con cui ha inviato segnalazione dell'esclusione all'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici;

che, in particolare, Adico S.r.l. ha dedotto l'illegittimità del provvedimento di esclusione per erronea applicazione dell'art. 38, comma 1, lettera c) del d.lgs. n. 163/2006, oltre che per eccesso di potere caratterizzato da ingiustizia manifesta e da violazione del principio di proporzionalità e ragionevolezza;

che, a tale riguardo, la ricorrente, il cui legale rappresentante era cessato dalla carica nelle more della gara e, in particolare, dopo la scadenza del termine di presentazione dell'offerta, ha contestato l'interpretazione adottata dalla commissione giudicatrice in ordine alla riconducibilità della sentenza di condanna emessa in data 30 settembre 2010 dal Tribunale di Bassano del Grappa a carico del predetto legale rappresentante, per il delitto di incendio colposo, nel novero di quei "reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale", ai sensi dell'art. 38 del codice dei contratti pubblici;

che, altresì, la ricorrente ha dedotto l'illegittimità della valutazione operata dall'amministrazione, laddove ha ritenuto "falsa" la omessa attestazione dell'esistenza di tale condanna nei documenti di gara da parte di Adico S.r.l., e l'erronea applicazione dell'art. 48 del d.lgs. n. 163/2006 con riferimento all'incameramento della cauzione e alla segnalazione all'Autorità di Vigilanza;

Ritenuto:

che l'esclusione disposta è da considerarsi legittima in quanto congruamente motivata e non affetta da illogicità o irragionevolezza di sorta;

che, in effetti, la condanna riportata dal legale rappresentante della ricorrente – soggetto ancora in carica al momento della scadenza del termine di presentazione delle offerte -, appare certamente riconducibile ad un reato grave contro lo Stato che incide sulla moralità professionale dell'eventuale aggiudicatario, trattandosi di applicazione della pena senza

sospensione condizionale per un reato (incendio colposo) che, a tutti gli effetti, deve essere anche considerato strettamente correlato all'oggetto della gara in questione (manutenzione straordinaria per la prevenzione incendi e sicurezza);

che, peraltro, nella motivazione addotta dalla commissione di gara, sono stati adeguatamente esplicitati i parametri concreti (modalità ed effetti della condotta penalmente rilevante, oltre all'ambito di attività in cui tale condotta si è manifestata) in base ai quali sono stati valutati, da un lato, la gravità del reato oggetto di "patteggiamento", dall'altro, l'incidenza di tale reato sulla cosiddetta "moralità professionale";

che la predetta valutazione., non appare né illogica né sproporzionata, ma per quanto suesposto congrua e coerente rispetto alle assunte premesse;

che, ad ogni modo, non è applicabile al caso di specie la norma di favore sulla dissociazione dell'impresa dal reato commesso dal suo rappresentante legale, in quanto tale soggetto non è cessato dalla carica nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, bensì solo in data successiva alla scadenza del termine di presentazione delle offerte;

che, peraltro, vanno considerati illegittimi e annullati gli atti con i quali l'amministrazione resistente ha richiesto la corresponsione dell'importo vincolato a cauzione provvisoria e contestualmente segnalato all'Autorità di Vigilanza la comunicazione dell'esclusione ai fini della valutazione di cui all'art. 38 comma 1-ter del codice dei contratti pubblici;

che, da un lato, l'incameramento della cauzione, in quanto atto di natura sanzionatoria - come tale soggetto al principio di tassatività -, non può essere disposto per carenza dei requisiti di ordine generale, essendo esclusivamente legato, ai sensi dell'art. 48 comma 1 del d.lgs. n. 163/2006, alla mancata prova del possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa (cfr. TAR Lombardia, sede di Milano, sezione III, sent. n. 22/2012), né appare applicabile al caso di specie la

norma di cui all'art. 75, comma 6 del d.lgs. n. 163 del 2006, in quanto non si è trattato di "mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'affidatario", bensì di esclusione dovuta ad una valutazione operata dall'amministrazione *ex post* in relazione ai requisiti generali posseduti dall'aggiudicatario, cui non risulta addebitabile alcun specifico profilo di colpa causalmente connesso alla mancata stipulazione;

che, d'altra parte, la segnalazione all'Autorità di Vigilanza di cui all'art. 38, comma 1-ter del d.lgs. n. 163/2006 va effettuata in caso di falsa dichiarazione o falsa documentazione, con esclusione, pertanto, da tali ipotesi, della omissione di una dichiarazione non tassativamente richiesta nel bando di gara e legata, come nel caso di specie, ad una preminente valutazione di natura soggettiva sui suoi presupposti (gravità dei reati e incidenza di essi sulla moralità professionale);

che, peraltro, attesa la complessità delle questioni esaminate e la soccombenza reciproca, sussistono gravi ragioni per compensare le spese del giudizio tra le parti;

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione I),
definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- respinge la domanda di annullamento dei provvedimenti di esclusione della ricorrente dalla gara e di aggiudicazione della predetta gara all'impresa Solcasa S.r.l.;
- annulla il provvedimento nota prot. n. 159699 del 5 marzo 2012, con la quale l'amministrazione ha richiesto il pagamento dell'importo garantito a titolo di cauzione provvisoria;
- annulla il provvedimento di cui alla nota prot. n. 173449 del 9 marzo 2012, con cui l'amministrazione ha inviato all'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici la comunicazione dell'esclusione ai fini dell'inserimento nel casellario informatico delle conseguenti annotazioni.

Compensa le spese di lite tra le parti.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 18 aprile 2012

con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mariuzzo, Presidente

Raffaello Gisondi, Primo Referendario

Roberto Lombardi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/04/2012

IL SEGRETARIO

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