

N. 00400/2014REG.PROV.COLL.
N. 02951/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO [ITALIANO](#)

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

[SENTENZA](#)

sul ricorso numero di registro generale 2951 del 2011, proposto dalla società Colacillo Zaccardi s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e quale capogruppo mandataria della costituenda a.t.i. con la Ditta Individuale Ciafardini [Piero](#), e da Ciafardini Piero, entrambi rappresentati e difesi dagli avvocati Vincenzo Colalillo e Alfredo Ricci, con domicilio eletto presso l'avvocato Clementino Palmiero in Roma, via Albalonga n. 7;

contro

Multiservizi s.p.a, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Roberta Penna e Giovanni Bonaccio, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Roma, Piazzale Clodio, n. 56;

nei confronti di

Società G.C. G. Grassi Costruzioni Generali s.r.l., non costituita;

per la riforma

della sentenza in forma semplificata del T.a.r. per le Marche, Sezione I, n. 31 del 18 gennaio 2011.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Multiservizi s.p.a.;

Vista la memoria difensiva depositata dall'appellante in data 21 maggio 2011;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 gennaio 2014 il consigliere Vito Poli e uditi per le parti gli avvocati Molfetta, su delega dell'avvocato Colalillo e Bonaccio;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'oggetto del presente giudizio è costituito dagli atti della [gara](#) di appalto per l'affidamento di lavori idraulici sul litorale di Falconara indetta dalla Multiservizi s.p.a. (delibera del consiglio di amministrazione n. 85 del 16 giugno 2010).

In particolare, sono stati impugnati davanti al T.a.r. per le Marche, dalla costituenda a.t.i. fra la società Colacillo Zaccardi s.r.l. (capogruppo mandataria) e la Ditta Individuale Ciafardini Piero (mandante) - in prosieguo a.t.i. Colacillo - con ricorso principale corredato da motivi aggiunti i seguenti atti:

- a) legge di gara (avviso di procedura aperta del 23 giugno 2010 ed allegato A), in via subordinata e nella parte in cui dovesse essere interpretata nel senso di rendere obbligatoria l'esclusione del concorrente che non abbia dichiarato di essere stato raggiunto da un decreto penale di condanna per il reato di cui al combinato disposto dell'art. 186, co. 1 e 2, cod. str., e dell'art. 62 *bis* c.p. con beneficio della non menzione, commesso tre anni [prima](#) della partecipazione alla gara, in periodo in cui il soggetto condannato non rivestiva l'incarico di legale rappresentante dell'impresa;
- b) verbale della Commissione di gara 8 ottobre 2010 recante: I) revoca dell'aggiudicazione provvisoria disposta in [favore](#) dell' a.t.i. Colacillo; II)

esclusione dalla gara dell'a.t.i. Colacillo per avere reso il legale rappresentante della società Colacillo, signor Raffaele Di Domenica, dichiarazioni mendaci in ordine all'assenza di condanne penali da valutarsi ai fini dell'art. 38 codice dei contratti pubblici (d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163); III) aggiudicazione provvisoria della gara alla società G.C.G. Grassi Costruzioni Generali s.r.l.

2. L'impugnata sentenza - T.a.r. per le Marche, Sezione I, n. 31 del 18 gennaio 2011 – resa in forma semplificata:

a) ha richiamato il consolidato orientamento secondo cui le valutazioni in ordine alla gravità delle condanne riportate dai concorrenti ad una gara ad evidenza pubblica, ed alla loro incidenza sulla moralità professionale, spettano esclusivamente alla stazione appaltante e non al concorrente che è pertanto obbligato a indicare tutte le condanne riportate non potendo operare alcuna selezione;

b) ha assodato che la legge di gara ha espressamente imposto ai candidati di indicare tutte le condanne, incluse quelle in relazione alle quali fosse stato applicato il beneficio della non menzione;

c) ha escluso, richiamando pertinenti precedenti di questo Consiglio di Stato, che l'estinzione del reato e la riabilitazione possano produrre i loro effetti in carenza di puntuale pronuncia del giudice dell'esecuzione penale;

d) ha respinto la domanda di annullamento condannando i ricorrenti alla refusione delle spese di lite.

3. Con atto notificato il 24 – 31 marzo 2011 e depositato il successivo 14 aprile 2011, l'a.t.i. ha interposto appello reiterando criticamente le doglianze disattese dall'impugnata sentenza (pagine 6 – 19 dell'atto di gravame).

4. Si è costituita la Multiservizi s.p.a. deducendo l'irricevibilità e l'infondatezza del gravame in fatto e diritto.

5. Con ordinanza motivata di questa sezione n. 2267 del 25 maggio 2011 è stata respinta l'istanza di sospensione degli effetti dell'impugnata sentenza.

6. Con nota depositata in data 15 gennaio 2014 il legale rappresentante della società Colacillo ha dichiarato di non avere più interesse al ricorso.

7. La causa è stata assunta in decisione all'udienza pubblica del 16 gennaio 2014.

8. L'appello è infondato e deve essere respinto.

Preliminarmente il collegio rileva che:

a) la sola società Colacillo ha dichiarato la sopravvenuta carenza di interesse alla coltivazione del gravame in trattazione, pertanto non può che prendersene atto ai fini della declaratoria di improcedibilità a mente degli artt. 35, co. 1 lett. c), 38 e 85, co. 9, cod. proc. amm.;

b) attesa la palese infondatezza del gravame nel merito e l'assenza di attività difensiva degli appellanti successivamente alla definizione della fase cautelare, da un lato può prescindersi dall'esame della sollevata eccezione di tardività del ricorso, dall'altro, è doveroso definire il giudizio con sentenza succintamente motivata a mente del combinato disposto degli artt. 74 e 120, co. 10, c.p.a.

8.1. In relazione alle censure articolate in prime cure – che delimitano il perimetro del *thema decidendum* in appello a mente dell'art. 104 c.p.a. – è sufficiente osservare, in aggiunta alle approfondite argomentazioni poste a sostegno dell'impugnata sentenza, che:

a) la legge di gara ha univocamente previsto l'obbligo di dichiarare tutte le condanne penali incluse quelle recanti il beneficio della non menzione della pena nel Casellario giudiziario;

b) l'inosservanza dell'obbligo è stata sanzionata con l'esclusione dei candidati reticenti;

c) premesso che in prime cure non sono state mosse specifiche censure avverso la disciplina di gara, la clausola dell'avviso che ha previsto, a pena di esclusione, siffatto onere dichiarativo è razionale, logica e coerente con il micro ordinamento di settore;

d) è assodato *per tabulas* che il legale rappresentante della società Colacillo ha dichiarato, in sede di gara, di non aver riportato alcuna condanna penale, mentre è risultato attinto da un decreto penale di condanna (meglio specificato *retro* al § 1.1.);

e) costituisce diritto vivente il principio per cui in sede di gara d'appalto i concorrenti non possono operare alcun filtro in sede di dichiarazioni rilasciate ai sensi dell'art. 38 codice dei contratti pubblici, relativamente alla indicazione delle condanne penali subite ed alla loro rilevanza sulla moralità professionale che è riservata in via esclusiva alla stazione appaltante (cfr. da ultimo Cons. St, sez. V, n. 1378 del 2013; Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, determinazione n. 1 del 2010);

f) costituisce parimenti diritto vivente il principio per cui la riabilitazione del condannato e l'estinzione del reato, per essere rilevanti in sede di gara d'appalto, devono essere formalizzate in una pronuncia espressa del giudice dell'esecuzione (cfr. fra le tante Autorità di vigilanza, parere 21 maggio 2008, n. 162; determinazione n. 1 del 2010; Cons. St., sez. VI, n. 4019 del 2010);

g) costituisce, infine, diritto vivente il principio per cui nelle procedure di gara disciplinate dal codice dei contratti pubblici, il "potere di soccorso" sancito dall'art. 46, co.1, del medesimo codice - sostanziandosi unicamente nel dovere della stazione appaltante di acquisire elementi estrinseci relativi a documenti o dichiarazioni già esistenti, chiedere chiarimenti, rettificare errori materiali o refusi, fornire interpretazioni di clausole ambigue nel rispetto della *par condicio* dei concorrenti - non consente la produzione tardiva del documento o della dichiarazione mancante o la regolarizzazione della forma omessa, ove tali adempimenti, siano previsti a pena di esclusione (cfr. fra le tante Cons. St., sez. V, 3077 del 2011).

9. Sulla scorta delle rassegnate conclusioni è giocoforza dichiarare improcedibile l'appello proposto dalla società Colacillo e respingere

l'appello proposto dalla ditta Ciafardini.

Le spese di giudizio, regolamentate secondo l'ordinario criterio della soccombenza, sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- a) dichiara improcedibile l'appello proposto dalla società Colacillo per sopravvenuta carenza di interesse;
- b) respinge l'appello proposto dalla ditta Piero Ciafardini, e, per l'effetto, conferma l'impugnata sentenza;
- c) condanna gli appellanti, in solido fra loro, a rifondere in favore della Multiservizi s.p.a. gli onorari del presente grado di giudizio che liquida in complessivi euro 5.000,00 oltre accessori come per legge (I.V.A. e C.P.A.).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Mario Luigi Torsello, Presidente

Vito Poli, Consigliere, Estensore

Francesco Caringella, Consigliere

Fulvio Rocco, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/01/2014

IL SEGRETARIO

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