



Giustizia amministrativa
A cura del Segretariato Generale della Giustizia amministrativa

**Consigli
Tribunali**

[Torna alla pagina precedente](#)

**N. 00927/2015REG.PROV.COLL.
N. 06061/2014 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 6061 del 2014, proposto dalla società C.N. Costruzioni Generali s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e quale mandataria capogruppo dell'a.t.i. con le società Sud Service, Caradonna Ing. Paolo s.r.l. e Dabbicco Telecomunicazioni s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Angelo Clarizia e Gabriele Bavaro, con domicilio eletto presso

il primo in Roma, Via Principessa Clotilde n. 2;

contro

A.R.C.A. (Agenzia regionale per la casa e l'abitare) Puglia Centrale - gia' Istituto Autonomo per le Case Popolari della Provincia di Bari - in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi D'Ambrosio, con domicilio eletto presso lo studio Alfredo Placidi in Roma, Via Cosseria n. 2;

nei confronti di

Camadue s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e quale mandataria capogruppo dell'A.t.i. con le società Consortile Cons.Truens a r.l., Edilparti s.r.l., Costruzioni Europee s.r.l., N.E.C. s.r.l., N.Edi.Re s.r.l., rappresentata e difesa dall'avvocato Michele Castellano, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Arnaldo Del Vecchio in Roma, viale Giuseppe Mazzini, 73;

Siram s.p.a., in proprio e quale mandataria capogruppo dell'A.t.i.,

con le società D'Attolico Donato & C. s.r.l., Impresa Traccoli Domenico, Impresa Soldano Giuseppina, non costituita;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. per la Puglia – Bari - Sezione II, n. 613 del 16 maggio 2014.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di A.R.C.A. (Agenzia regionale per la casa e l'abitare) Puglia Centrale e Camadue s.r.l.;

Visto l'appello incidentale proposto da A.R.C.A. (Agenzia regionale per la casa e l'abitare) Puglia Centrale;

Viste le memorie difensive depositate dalla società C.N. Costruzioni Generali s.r.l. (in data 24 e 30 gennaio 2015), dalla società Camadue s.r.l. (in data 24 e 30 gennaio 2015) e da A.R.C.A. (Agenzia regionale per la casa e l'abitare) Puglia Centrale (in data 24 e 30 gennaio 2015);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 febbraio 2015 il consigliere Vito Poli e uditi per le parti gli avvocati Clarizia, Bavaro, D'Ambrosio e Pastore su delega dell'avvocato Castellano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'oggetto del presente giudizio è costituito dalla procedura di gara concernente l'affidamento dei servizi di monitoraggio e di manutenzione ordinaria degli alloggi di edilizia residenziale pubblica indetta dall'Istituto Autonomo per le Case Popolari della Provincia di Bari - poi A.R.C.A. (Agenzia regionale per la casa e l'abitare) Puglia Centrale – (in prosieguo ARCA) e, in particolare:

a) dall'aggiudicazione definitiva – determinazione dirigenziale n. 33/SA del 21 gennaio 2013 - in favore della Camadue s.r.l., mandataria capogruppo dell'A.t.i. con le società Consortile

Cons.Truens a r.l., Edilparti s.r.l.,
Costruzioni Europee s.r.l., N.E.C.
s.r.l., N.Edi.Re s.r.l. (in prosieguo
ditta Camadue);

b) dal provvedimento di esclusione
della società C.N. Costruzioni
Generali s.r.l. (in prosieguo ditta
CN), mandataria capogruppo
dell'a.t.i. con le società Sud Service,
Caradonna Ing. Paolo s.r.l. e
Dabbicco Telecomunicazioni s.r.l.
(cfr. determinazione dirigenziale n.
518/SA del 24 aprile 2013 emanata
in esecuzione dell'ordinanza
cautelare del T.a.r. per la Lombardia
n. 184 del 27 marzo 2013).

1.1. La ditta CN, classificatasi in
una prima fase della procedura al
secondo posto, ha impugnato con
ricorso nrg. 250/2013
l'aggiudicazione in favore della ditta
Camadue; sopravvenuto il
provvedimento relativo alla propria
esclusione, ha proposto un secondo
ricorso allibrato al nrg. 682/2013;
radicatosi il contraddittorio la ditta
Camadue ha proposto ricorso
incidentale; per completezza si

evidenzia che al terzo posto della graduatoria si è collocata la società Siram s.p.a. mandataria capogruppo dell'A.t.i., con le società D'Attolico Donato & C. s.r.l., Impresa Traccoli Domenico, Impresa Soldano Giuseppina.

2. L'impugnata sentenza - T.a.r. per la Puglia – Bari - Sezione II, n. 613 del 16 maggio 2014 -:

- a) ha riunito i due ricorsi proposti dalla ditta CN;
- b) ha esaminato nel merito il ricorso proposto avverso il provvedimento di esclusione, previa reiezione delle eccezioni preliminari di inammissibilità;
- c) ha accolto tutte le censure proposte da CN ed ha conseguentemente annullato il provvedimento di esclusione;
- d) per ragioni di economia processuale ha esaminato e ricusato tutte le censure poste a sostegno del ricorso nrg. 250/2013 respingendo la domanda di annullamento dell'aggiudicazione definitiva in favore di Camadue;

e) ha dichiarato inammissibile il ricorso incidentale proposto dalla ditta Camadue (tale capo di sentenza non è stato impugnato dalla su menzionata ditta che non ha comunque riproposto in sede di appello, ai sensi dell'art. 101, co. 2, c.p.a., la domanda incidentale di primo grado);

f) ha compensato fra le parti costituite le spese di lite.

3. Con ricorso ritualmente notificato e depositato, la ditta CN ha interposto appello principale avverso la su menzionata sentenza, criticandone tutte le statuizioni sfavorevoli.

4. Si sono costituite ARCA e la ditta Camadue deducendo l'intempestività e l'infondatezza del gravame in fatto e diritto.

5. Con ricorso ritualmente notificato e depositato ARCA ha interposto appello incidentale avverso la su menzionata sentenza, criticandone tutte le statuizioni sfavorevoli.

6. All'udienza pubblica del 10 febbraio 2015, la causa è stata trattenuta in decisione.

6.1. In ordine logico è prioritario l'esame dell'appello incidentale di ARCA che sollecita la reiezione del ricorso di primo grado nrg. 682/2013 proposto avverso il provvedimento di esclusione.

In considerazione della manifesta infondatezza del ricorso della ditta CN, il Collegio prescinde dall'esame delle eccezioni preliminari di inammissibilità del medesimo riproposte da ARCA.

6.2. L'esclusione è stata fondata su due autonome ragioni:

a) la prima, incentrata sulla carenza dei requisiti tecnici in capo all'impresa mandante Dabbiecco Telecomunicazioni;

b) la seconda, suffragata dalla duplice circostanza che l'amministratore di altra impresa mandante dell'A.t.i. CN (signor S.A., legale rappresentante dell'impresa Sud Service):

I) da un lato, in violazione dell'art. 38, co. 2, codice dei contratti pubblici, non aveva dichiarato in sede di gara una sentenza di applicazione della pena ex artt. 444 e 445 c.p.p., per i reati di cui agli artt. 674 c.p. (getto di cose pericolose), 89 e 59, d.lgs. n. 626 del 1994 (violazione delle norme riguardanti il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori sul luogo di lavoro) e 256, d.lgs. n. 152 del 2006 (gestione di rifiuti non autorizzata);

II) dall'altro, aveva posto in essere una condotta complessivamente rilevante, ai sensi dell'art. 38, co. 1, lett. c) ed e), sull'affidabilità soggettiva del concorrente <<... trattandosi di reati che incidono sulla moralità professionale, in quanto riferiti a fatti la cui natura e contenuto sono idonei ad incidere negativamente sul rapporto fiduciario con la stazione appaltante per la inerenza alla natura delle specifiche attività edili che l'appaltatore avrebbe dovuto svolgeretrattandosi di infrazioni definitivamente accertate alle

norme in materia di sicurezza e salute dei lavoratori sul luogo di lavoro>>.

6.3. Assume rilievo dirimente l'infondatezza, come meglio si dirà in prosieguo, delle censure mosse avverso la violazione del menzionato art. 38 codice dei contratti pubblici

Sul punto la Sezione non intende discostarsi dal consolidato indirizzo giurisprudenziale in base al quale, se il provvedimento impugnato risulti sorretto da più ragioni giustificatrici tra loro autonome, logicamente indipendenti e non contraddittorie, il giudice, ove ritenga infondate le censure indirizzate verso uno dei motivi assunti a base dell'atto controverso idoneo di per sé a sostenerne ed a comprovarne la legittimità, ha la potestà di respingere il ricorso sulla sola base di tale rilievo, con assorbimento delle censure dedotte avverso altri capi del provvedimento, indipendentemente dall'ordine con cui i motivi sono articolati nel gravame, in quanto la

conservazione dell'atto implica la perdita di interesse del ricorrente all'esame delle altre doglianze (cfr. fra le tante, Cons. Stato, Sez. IV, 5 luglio 2010, n. 4244 sez. VI, 17 luglio 2008, n. 3609).

6.4. Avverso tale parte del provvedimento di esclusione CN ha formulato tre autonome censure (che, delimitando il perimetro del *thema decidendum* del giudizio ai sensi dell'art. 104 c.p.a., per ragioni di semplicità espositiva possono essere esaminate direttamente dal Collegio):

a) con la prima (pagine 20 – 24 del ricorso di primo grado), si lamenta che il signor S.A. non ha commesso alcuna violazione della legge di gara essendosi puntualmente conformato al Modello A allegato al disciplinare (da utilizzarsi a pena di esclusione) secondo cui (punto 5) il concorrente avrebbe dovuto dichiarare che <<...*nei propri confronti non è stata pronunciata sentenza di condanna divenuta irrevocabile ...per reati gravi in danno dello Stato o della*

comunità che incidono sulla moralità professionale>>; nella specie, dunque, la stazione appaltante avrebbe rimesso la valutazione della gravità della violazione direttamente al concorrente; inoltre, al momento di presentazione della domanda, S.A. non era ancora venuto a conoscenza dell'intervenuta irrevocabilità della sentenza di condanna, acquisita solo all'esito della comunicazione di cancelleria (del 3 maggio 2013) inoltrata dal Tribunale di Bari, nella parte in cui si da atto che *<<...solo in data 19.1.2012 che la sentenza della Corte di cassazione era divenuta irrevocabile il 16.10.2009>>* (pagina 23 del ricorso di primo grado);

b) con il secondo mezzo (pagine 24 – 26 del ricorso di primo grado) si contesta il giudizio di gravità del reato, la sua sproporzione e manifesta ingiustizia;

c) con il terzo mezzo, infine (pagine 26 – 27 del ricorso di primo grado), si deduce l'illegittimità del disciplinare (e segnatamente del

Modello A allegato), nella parte in cui non ha imposto la dichiarazione per tutti i reati accertati nei confronti del concorrente e non solo di quelli gravi.

6.5. Le censure sono tutte inammissibili e infondate e devono essere respinte sulla scorta delle seguenti considerazioni:

a) è assodato *per tabulas* che il legale rappresentante della società ha dichiarato, in sede di gara, di non aver riportato alcuna condanna penale, mentre è risultato attinto da una sentenza di patteggiamento del Tribunale penale di Bari depositata in data 8 ottobre 2008 e divenuta irrevocabile il successivo 16 ottobre 2009; la comunicazione ricevuta in data 3 maggio 2013 è irrilevante perché aveva ad oggetto la fase di esecuzione inerente il recupero delle spese processuali e della sanzione dell'ammenda (disposte a suo tempo dalla pronuncia della Cassazione penale che aveva dichiarato inammissibile il relativo

ricorso avverso la sentenza di patteggiamento);

b) costituisce diritto vivente il principio per cui in sede di gara d'appalto i concorrenti non possono operare alcun filtro in sede di dichiarazioni relativamente alla indicazione delle condanne penali subite ed alla loro rilevanza sulla moralità professionale che è riservata in via esclusiva alla stazione appaltante, trattandosi di obbligo che scaturisce direttamente dalla legge e, per la precisione, dall'art. 38, co. 2, cit. (cfr. da ultimo Cons. St, sez. V, n. 400 del 27 gennaio 2014; n. 1378 del 2013; Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, determinazione n. 1 del 2010); nel caso di specie, inoltre, è evidente che il Modello A era perfettamente coincidente con la norma sancita dall'art. 38, co. 1, lett. c), secondo cui sono esclusi dalle procedure di gara 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>>, e coerente con la norma sancita dall'art. 38, co. 2, cit. secondo cui <<*Il candidato o il concorrente attesta il possesso dei requisiti mediante dichiarazione....in cui indica tutte le condanne penali riportate, ivi comprese quelle per le quali abbia beneficiato della non menzione....>>*; sotto tale angolazione è irrilevante che nel certificato del casellario rilasciato ad istanza di parte non risulti alcuna annotazione della condanna in questione;

c) costituisce 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 - sostanziosamente 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. da ultimo Cons. Stato, Ad. plen. n. 9 del 2014);

d) circa la valutazione della gravità del reato, il Collegio non intende decampare dalla consolidata giurisprudenza (cfr. *ex plurimis* Cons. St., Sez. V, 11 luglio 2014, n. 3562; Sez. V, 6 marzo 2013, n. 1378), secondo cui: I) la valutazione della gravità delle condanne riportate dai concorrenti e della loro incidenza sulla moralità professionale è rimessa alla più ampia discrezionalità tecnico amministrativa della stazione appaltante; II) la giustificazione della scelta può desumersi *per*

relationem dagli elementi documentali versati in atti, non richiedendosi l'assolvimento di un particolare onere motivazionale; III) in tal caso la motivazione si evince *ob relationem* col richiamo implicito al titolo penale acquisito al procedimento amministrativo, il ch  consente al giudice di esercitare il controllo nei limiti del sindacato di legittimit  operabile *ab externo* su valutazioni fiduciarie comunque riservate alla pubblica amministrazione; IV) ci  che conta davvero   che l'amministrazione, come verificatosi nel caso di specie, abbia acquisito tutti i dati utili seguendo lo schema tracciato dalla legge per la verifica del requisito della idoneit  morale.

9. In conclusione, dall'assodata validit  del provvedimento di esclusione discende:

a) il rigetto del ricorso di primo grado nrg. 682/2013 e l'accoglimento dell'appello incidentale proposto da ARCA;

b) la conseguente carenza di legittimazione della ditta CN a ricorrere avverso l'aggiudicazione disposta in favore della ditta Camadue, secondo i principi elaborati dall'Adunanza plenaria n. 9 del 2014, e la sopravvenuta carenza di interesse della ditta CN alla coltivazione dell'appello principale, rimanendo assorbito l'esame della eccezione di tardività del medesimo sollevata dalla ditta Camadue.

10. Le spese di ambedue i gradi di giudizio, regolamentate secondo l'ordinario criterio della soccombenza, sono liquidate in dispositivo tenuto conto dei parametri stabiliti dal regolamento 10 marzo 2014, n. 55.

P.Q.M.

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

a) accoglie l'appello incidentale e per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, rigetta il

ricorso di primo grado n.r.g. 682/2013 e dichiara improcedibile il ricorso di primo grado n.r.g. 250/2013;

b) dichiara improcedibile l'appello principale proposto dalla società C.N. Costruzioni Generali s.r.l.;

c) condanna la società C.N. Costruzioni Generali s.r.l. a rifondere in favore di A.R.C.A. (Agenzia regionale per la casa e l'abitare) Puglia Centrale e della società Camadue s.r.l., le spese e gli onorari di ambedue i gradi di giudizio, che liquida in euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre accessori di legge (I.V.A., C.P.A. e 15% a titolo di rimborso di spese generali), per ciascuna parte.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 febbraio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Mario Luigi Torsello,

Presidente

Vito Poli, Consigliere,

Estensore

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti,

Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/02/2015

IL SEGRETARIO

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

© 2014 - giustizia-amministrativa.it

[Mappa del sito](#)

[Guida al sito](#)

[Regole di accesso](#) [Accessibilità](#)

[Condizioni di utilizzo](#) [Informativa privacy](#)