



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.
sul ricorso numero di registro generale 8845 del 2014, proposto dalla società So.g.e.t. sp.a., rappresentata e difesa dagli avvocati Lorenzo Lentini e Sergio Della Rocca, con domicilio eletto presso il secondo in Roma, Corso d'Italia n. 19;

contro

Comune di Serre, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe D'Amico, con domicilio eletto presso Sara Di Cunzolo in Roma, Via Aureliana n. 63;

nei confronti di

Società Pubblialifana s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Luigi Maria D'Angiolella e Eleonora Marzano, con domicilio eletto presso lo studio Titomanlio in Roma, Via Terenzio n. 7;
Centrale di Committenza Asmel Consortile Soc. Cons. r.l.;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. per la Campania – sede staccata di Salerno - Sezione I, n. 1734 del 13 ottobre 2014, resa tra le parti, concernente affidamento servizio di accertamento e riscossione imposte.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Serre e di Pubblialifana s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 2 dicembre 2014 il Cons. Vito Poli e uditi per le parti gli avvocati Lentini, Della Rocca, D'Amico e D'Angiolella;

Sentiti i difensori delle parti presenti, ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm., che nulla hanno opposto in ordine alla definizione dell'incidente cautelare con sentenza in forma semplificata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Preso atto che:

a) oggetto del presente giudizio è la determinazione del comune di Serre – n. 26 del 1 luglio 2014 – recante l'esclusione della ditta Soget dalla gara per l'affidamento del servizio di accertamento e riscossione tributi comunali, nel decisivo presupposto, ex art. 38, co. 1, lett. f), del venir meno del rapporto fiduciario a cagione di un grave errore professionale commesso dalla società nel corso di un pregresso analogo rapporto concessorio intercorso con il comune di Oria definito a mezzo di una transazione conclusa nel 2010; in particolare la stazione appaltante, nell'ampia motivazione posta a base della propria determinazione, ha fatto puntuale riferimento alla sentenza di questa Sezione 25 maggio 2012, n. 3078 (che ha validato analogo provvedimento di esclusione della società Soget emanato dal comune di Taranto, fondato sulla medesima vicenda contrattuale intercorsa con il comune di Oria);

c) il ricorso per cassazione e quello per revocazione proposti dalla Soget avverso la sentenza n. 3078 del 2012, sono stati rispettivamente respinto (cfr. Cass., Sez. un., 30 ottobre 2013, n. 24468) e dichiarato inammissibile (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 11

luglio 2014, n. 3560);

d) l'appellata sentenza ha respinto l'impugnativa avverso la determinazione n. 26 del 2014 dopo aver confutato, con sintetica ma precisa motivazione, le censure sollevate dalla difesa della Soget;

Considerato che tutti i motivi posti a sostegno dell'appello (pagine 4 – 14 dell'atto di gravame), non sono suscettibili di favorevole esame sia in fatto che in diritto (sulla scorta dei consolidati principi elaborati dalla giurisprudenza, cfr. Cass. Sez. un., 17 febbraio 2012, n. 2312; Cons. St., Sez. V, 5063 del 2014; Sez. V, n. 3078 del 2012; Sez. V, n. 4 del 2012), perché:

e) la causa di esclusione di cui all'art. 38, lett. f) può essere desunta anche dagli esiti di una vertenza che si sia conclusa con una transazione onerosa per l'appaltatore;

f) l'errore professionale può essere dimostrato con qualunque mezzo di prova;

g) la valutazione sull'affidabilità dell'impresa in relazione al pregresso rapporto contrattuale costituisce espressione dei poteri tecnico-discrezionali della stazione appaltante: l'amministrazione è in grado di valutare se l'errore o la colpa grave del precedente affidatario sia tale da compromettere l'affidabilità e precludere la stipula di qualsiasi altro nuovo rapporto negoziale; ne consegue che in tema di appalti pubblici, in presenza di una ragionevole scelta legislativa (art. 38, comma 1, lett. f) del codice degli appalti) di consentire il rifiuto di aggiudicazione per ragioni di inaffidabilità dell'impresa – indicate in ipotesi di mala fede o colpa grave emerse nella esecuzione del pregresso rapporto o di serie carenze di professionalità emergenti dal passato aziendale – il sindacato di legittimità del giudice amministrativo nello scrutinio di un uso distorto di tale rifiuto deve prendere atto della chiara scelta di rimettere alla stessa stazione appaltante la individuazione del 'punto di rottura' dell'affidamento nel pregresso o futuro contraente, in quanto il sindacato sulla motivazione del rifiuto deve essere mantenuto sul piano della verifica della non pretestuosità della valutazione degli elementi di fatto esibiti; in conclusione, la mera non condivisibilità della valutazione dell'amministrazione o la

formulazione da parte del giudice degli apprezzamenti e accertamenti demandati all'amministrazione, ove si traduca in una sostituzione nel momento valutativo riservato all'amministrazione, determina non già un mero errore di giudizio, ma uno sconfinamento nell'area *ex lege* riservata all'amministrazione;

h) nel caso di specie l'amministrazione:

I) non ha alterato l'*ordo procedendi*, secondo la disciplina divisata dagli artt. 11 e 12 del codice dei contratti, avendo doverosamente riscontrato l'assenza del requisito in sede di verifica degli atti di gara prima di procedere all'aggiudicazione definitiva;

II) ha valutato espressamente, in modo non abnorme, il fattore temporale ovvero il periodo intercorso fra la data della transazione (e degli episodi di *mala gestio* occorsi nel 2009) e quello di adozione del provvedimento di esclusione;

i) la pur brillante tesi sviluppata dalla difesa della società ricorrente, secondo cui la nuova direttiva 2014/24/UE/ del 26 febbraio 2014 non consentirebbe di dare risalto *sine die* a pregressi provvedimenti di esclusione o fatti ostativi per oltre tre anni, si infrange sulla dirimente circostanza che tale direttiva non è applicabile direttamente *ratione temporis* non essendo ancora scaduto il termine di recepimento.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma l'impugnata sentenza.

Condanna la società ricorrente alla refusione delle spese del presente grado di giudizio che liquida in complessivi euro 4.000/00 (quattromila) oltre accessori di legge (I.V.A., C.P.A. e 15% a titolo di rimborso di spese generali), in favore di ciascuna delle parti appellate costituite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 dicembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Carminé Volpe, Presidente

Vito Poli, Consigliere, Estensore
Francesco Caringella, Consigliere
Carlo Saltelli, Consigliere
Antonio Amicuzzi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/12/2014

IL SEGRETARIO

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