



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
(Sezione Prima Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 8013 del 2013, proposto da Cogeco Srl Costruzioni Generali Cocco, rappresentata e difesa dall'avv. Alberto Fantini, con domicilio eletto presso Alberto Fantini in Roma, via Principessa Clotilde, 7;

contro

Astral Azienda Strade Lazio Spa, rappresentata e difesa dall'avv. Stefano Vinti, con domicilio eletto presso Stefano Vinti in Roma, via Emilia, 88;

Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi d Forniture (non vosituta);

nei confronti di

G&M Lavori Srl (non costituita);

per l'annullamento, previa adozione di misure cautelari,

- della nota prot. n. 0013975 del 25.07.2013 ricevuta in data 30.7.2013 con cui Astral SpA ha comunicato a Cogeco Srl l'esclusione dalla procedura negoziata per l'affidamento dei lavori di riparazione del piano viabile dal km 55+000 al km 72+000 tra i Comuni di Colferro e Anagni sulla SR Casilina, la revoca dell'aggiudicazione, l'escussione della cauzione provvisoria prodotta in gara e la segnalazione della condotta all'Autorità di Vigilanza;
- per quanto occorrer possa, della lettera di invito proc. n. 6316 del 5.04.2013 in parte qua, laddove si dovesse ritenere che la stessa preveda automaticamente l'esclusione dalla procedura per l'omessa indicazione di sentenze di applicazione della pena su richiesta delle parti ex artt. 444 e 445 c.p.p. che non incidono sulla moralità professionale e che non attengono a reati di partecipazione a un'organizzazione criminale, corruzione, frode, riciclaggio;
- ove medio tempore intervenuto, del diniego di autotutela con riferimento all'informativa della proposizione di ricorso giurisdizionale ex art. 243 bis del Codice dei contratti pubblici inviata ad Astral in data 31.07.2013;
- di ogni altro atto presupposto, consequenziale e connesso, ancorché non noto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Astral Azienda Strade Lazio Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 18 settembre 2013 il dott. Roberto Proietti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

La CO.GE.CO. S.r.l., aggiudicataria della procedura di affidamento bandita da ASTRAL S.p.A., avente ad oggetto lavori di riparazione del piano viabile di via Casilina dal km 55+000 al km 72+000 tra i Comuni di Colleferro e Anagni, con provvedimento della Stazione appaltante prot. n. 0013975 del 25.7.2013, si è vista escludere dalla gara e revocare l'aggiudicazione, con conseguente escussione della cauzione e segnalazione all'Autorità di Vigilanza dei Contratti Pubblici.

Il provvedimento impugnato è basato sul fatto che il socio unico, Massimo Cocco, avrebbe reso una autodichiarazione incompleta in relazione al possesso del requisito generale di cui all'art. 38, co. 1, lett. c), del d.lgs. n. 163/2006.

Avverso l'atto contestato la ricorrente ha proposto censure di violazione di legge ed eccesso di potere lamentando, in particolare, che il socio unico, Massimo Cocco, avrebbe reso l'autodichiarazione richiesta – in linea con quanto stabilito dal codice dei contratti pubblici e dalla lettera d'invito -, utilizzando il modulo messo a disposizione della Stazione appaltante ed allegando una copia del certificato del Casellario giudiziale.

Astral S.p.A., costituitasi in giudizio, ha affermato l'infondatezza delle censure di parte ricorrente ed ha chiesto il rigetto del ricorso.

Il Collegio ritiene che il ricorso sia infondato e debba essere rigettato.

In ordine al possesso dei requisiti generali, l'art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006 stabilisce, tra l'altro, che:

“1. Sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, né possono essere affidatari di subappalti, e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti: ... c) 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; è comunque causa di esclusione la condanna, con sentenza passata in giudicato, per uno o più reati di partecipazione a un'organizzazione criminale, corruzione, frode, riciclaggio, quali definiti dagli atti comunitari citati all'articolo 45, paragrafo 1, direttiva CE 2004/18; l'esclusione e il divieto operano se la sentenza o il decreto sono stati emessi nei confronti: del titolare o del direttore tecnico se si tratta di impresa individuale; dei soci o del direttore tecnico, se si tratta di società in nome collettivo; dei soci accomandatari o del direttore tecnico se si tratta di società in accomandita semplice; degli amministratori muniti di potere di rappresentanza o del direttore tecnico o del socio unico persona fisica, ovvero del socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci, se si tratta di altro tipo di società o consorzio. In ogni caso l'esclusione e il divieto operano anche nei confronti dei soggetti cessati dalla carica nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, qualora l'impresa non dimostri che vi sia stata completa ed effettiva dissociazione della condotta penalmente sanzionata; l'esclusione e il divieto in ogni caso non operano quando il reato è stato depenalizzato ovvero quando è intervenuta la riabilitazione ovvero quando il reato è stato dichiarato estinto dopo la condanna ovvero in caso di revoca della condanna medesima; ...

2. Il candidato o il concorrente attesta il possesso dei requisiti mediante dichiarazione sostitutiva in conformità alle previsioni del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, in cui indica tutte le

condanne penali riportate, ivi comprese quelle per le quali abbia beneficiato della non menzione. Ai fini del comma 1, lettera c), il concorrente non è tenuto ad indicare nella dichiarazione le condanne per reati depenalizzati ovvero dichiarati estinti dopo la condanna stessa, nè le condanne revocate, nè quelle per le quali è intervenuta la riabilitazione. ...”.

La *lex specialis* di gara risulta in linea con tale disciplina (cfr. punto 2.a della lettera d’invito) e la Stazione appaltante risulta aver messo a disposizione dei concorrenti un modulo che gli operatori economici interessati avrebbero dovuto compilare, una volta scelto di utilizzarlo.

Nel caso di specie, invece, il socio unico, Massimo Cocco, ha utilizzato il modulo in questione barrando la parte relativa alla dichiarazione che avrebbe dovuto rendere (indicando tutti i precedenti penali che lo riguardano) per dare dimostrazione del possesso del requisito di cui all’art. 38, co. 1, lett. c), del d.lgs. n. 163/2006, limitandosi a scrivere “vedere certificato Casellario Giudiziale in allegato” e ad allegare un Certificato Generale del Casellario Giudiziale – Procura della Repubblica presso il Tribunale di Frosinone, datato 22.11.2012, recante l’indicazione di una sentenza irrevocabile del Tribunale di Cassino in data 15.4.2009 di condanna alla pena dell’ammenda di euro 200,00 per reati edilizi.

In realtà, non è contestato in giudizio che nei confronti dell’interessato sia stata emessa anche un’altra sentenza (ex art. 444 c.p.p.) in data 18.6.2009, da parte del medesimo Tribunale di Cassino, recante l’applicazione di una pena dell’ammenda di euro 400,00 per reati edilizi.

Risulta, quindi, dimostrato che il socio unico, Massimo Cocco, abbia reso una dichiarazione incompleta e non in linea con la normativa di rango primario indicata, con la *lex specialis* richiamata e con il modulo messo a disposizione della Stazione appaltante, che la concorrente aveva deciso di utilizzare per dare dimostrazione del possesso dei requisiti di carattere generale.

Sul punto va considerato che la norma richiamata non è equivoca nello stabilire l’obbligo di indicare tutte le condanne riportate, come precisato dall’Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, con Det. 10-10-2012 n. 4 (recante Indicazioni generali per la redazione dei bandi di gara ai sensi degli articoli 64, comma 4-bis e 46, comma 1-bis, del Codice dei contratti pubblici - Bando Tipo - Determinazione n. 4): “... A norma del comma 2 dell’art. 38, il candidato o il concorrente attesta il possesso dei requisiti mediante dichiarazione sostitutiva in conformità alle previsioni del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445. La dichiarazione deve essere completa (cfr., sul punto, parte III, paragrafo 3, “Modalità di presentazione delle dichiarazioni sostitutive”); con particolare riferimento all’art. 38, comma 1, lett. c), la dichiarazione deve contenere tutte le sentenze di condanna subite, a prescindere dalla entità del reato e/o dalla sua connessione con il requisito della moralità professionale, la cui valutazione compete alla stazione appaltante. Ai sensi dell’articolo 38, comma 2, secondo periodo, il concorrente non è tenuto ad indicare le condanne per reati depenalizzati ovvero dichiarati estinti dopo la condanna nè le condanne revocate nè quelle per le quali è intervenuta la riabilitazione. Stante il chiaro disposto normativo, deve quindi ritenersi che, oltre all’ipotesi di falsità, l’omissione o l’incompletezza delle dichiarazioni da rendersi ai sensi dell’art. 38 da parte di tutti i soggetti ivi previsti costituiscono, di per sè, motivo di esclusione dalla procedura ad evidenza pubblica anche in assenza di una espressa previsione del bando di gara (ex multis, parere AVCP 16 maggio 2012, n. 74 e Cons. St., sez. III, 3 marzo 2011, n. 1371).”.

Alla luce delle considerazioni che precedono il Collegio ritiene che il ricorso debba essere rigettato.

Le spese seguono la soccombenza, nella misura liquidata nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

lo rigetta;

compensa tra le parti costituite le spese di lite;

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 settembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Elia Orciuolo, Presidente

Francesco Riccio, Consigliere

Roberto Proietti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/09/2013

IL SEGRETARIO

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