

In caso di esclusione da una procedura ad evidenza pubblica a seguito della verifica dei requisiti autodichiarati ma non dimostrati, l'amministrazione PUò sottostare agli obblighi di avviso del procedimento di cui all'articolo 7 della Legge 241/90?

La circostanza che, pur dopo l'aggiudicazione provvisoria disposta in favore dell'appellante, l'Amministrazione si sia determinata nel senso di escludere quest'ultima dalla gara, non comporta che a tal proposito debba essere inviata alla stessa ditta una apposita comunicazione di avvio del procedimento

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 6140 del 30 novembre 2007 inviata per la pubblicazione in data 6 dicembre 2007 ci insegna che:

< la verifica del possesso dei requisiti autocertificati o dichiarati dalle imprese partecipanti rientri comunque all'interno dell'unitario procedimento di gara già in corso e del quale i partecipanti sono già a conoscenza.>

ma non solo, la giurisprudenza è unanime nel riconoscere che

< il carattere unitario del procedimento per la scelta del contraente privato da parte della pubblica Amministrazione, il quale, sebbene articolato in varie fasi, si conclude soltanto con l'aggiudicazione definitiva ,non ritenendo, pertanto, che il riesame di operazioni già svolte sia configurabile come un nuovo procedimento che renda necessaria la comunicazione di avvio.>

ed inoltre è importante sapere che:

< pur costituendo l'esercizio di un'azione di responsabilità nei confronti dell'amministratore o del direttore tecnico, un indice della dissociazione della società che agisce in giudizio nei confronti di detti soggetti, risulta, tuttavia, evidente che, nella specie, la circostanza dell'attribuzione allo stesso soggetto dell'incarico di effettuare un sopralluogo nell'ambito proprio della procedura di gara in cui occorreva fornire la dimostrazione di tale dissociazione non può che deporre in senso negativo per la società appellante, a prescindere dalla rilevanza dell'incarico affidato. >

a cura di Sonia LAzzini

riportiamo qui di seguito la decisione numero 6140 del 30 novembre 2007, inviata per la pubblicazione in data 6 dicembre 2007, emessa dal Consiglio di Stato

REPUBBLICA ITALIANA

N. 6140/07 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 9827 REG:RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione

ANNO 2005

ha pronunciato la seguente

decisione

Sul ricorso n. 9827/05 R.G. proposto dalla Società ALFA S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Prof. Lorenzo

Acquarone, Daniela Anselmi e Giovanni Di Gioia, ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, Piazza Mazzini, n. 27;

CONTRO

- Azienda U.S.L. n. 12 di Viareggio, in persona del Direttore Generale pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Erminio Ventura, ed elettivamente domiciliata presso lo studio del Prof. Avv. Vincenzo Colacino, in Roma, Via Ricciotti n. 9;

e nei confronti di

- Società BETA. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituitasi;

PER LA RIFORMA

della sentenza resa dal T.A.R. per la Toscana, II Sezione, n. 4671/2005, pubblicata in data 12 ottobre 2005.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Azienda U.S.L. n. 12 di Viareggio;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Nominato relatore il Consigliere Michele Corradino;

Uditi alla pubblica udienza del 19.12.2006 gli avvocati di Di Gioia e Colacino per delega di Ventura, come da verbale d'udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

F A T T O

Con sentenza n. 4671 del 12 ottobre 2005, il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, II Sezione, rigettava il ricorso proposto dalla Società “ALFA S.r.l.” per l’annullamento della determinazione dirigenziale n. 41 del 14 gennaio 2005 con cui l’Azienda USL n. 12 di Viareggio ha deciso di escludere dalla gara in oggetto la ditta ALFA S.r.l. e di aggiudicare in via definitiva la gara in oggetto alla ditta BETA. S.r.l., nonché di ogni atto presupposto, preparatorio, conseguente e comunque connesso ed eventualmente del bando di gara e dell’eventuale contratto stipulato sulla base degli atti impugnati e comunque per la condanna dell’Amministrazione intimata al risarcimento del danno subito e subendo in dipendenza dei provvedimenti impugnati e delle relative condotte conseguenti.

L’appellante contrasta le argomentazioni del giudice di primo grado.

Si è costituita, per resistere all’appello, l’Azienda U.S.L. n. 12 di Viareggio.

Non si è costituita la Società BETA. S.r.l.

Con memorie depositate in vista dell’udienza le parti hanno insistito nelle proprie conclusioni.

Alla pubblica udienza del 19.12.2006 la causa è stata chiamata e trattenuta per la decisione, come da verbale.

DIRITTO

L’appello è infondato.

Con il primo motivo di ricorso la società ricorrente sostiene che il T.A.R. avrebbe errato nel non rilevare la violazione, ad opera dell’Amministrazione appellata, dell’art. 7 della legge 241/90, sotto il profilo della mancata comunicazione dell’avvio del procedimento volto alla propria esclusione dalla gara in questione, in quanto si è

trattato, in realtà, di una verifica autonomamente disposta dall'A.U.S.L., su cui si sarebbero potute presentare le opportune controdeduzioni.

L'assunto è infondato.

La circostanza che, pur dopo l'aggiudicazione provvisoria disposta in favore dell'appellante, l'Amministrazione si sia determinata nel senso di escludere quest'ultima dalla gara, non comporta che a tal proposito debba essere inviata alla stessa ditta una apposita comunicazione di avvio del procedimento.

Deve ritenersi, infatti, che la verifica del possesso dei requisiti autocertificati o dichiarati dalle imprese partecipanti rientri comunque all'interno dell'unitario procedimento di gara già in corso e del quale i partecipanti sono già a conoscenza.

Sul punto, invero, la costante giurisprudenza (cfr., Cons. Stato, Sez. V, 1 dicembre 2003, n. 7833; Cons. Stato, Sez. V, 2 aprile 2001 n. 1909; 19 marzo 2001 n. 1642; 7 marzo 2001 n. 1344; Sez. VI, 28 gennaio 2000, n. 400) ribadisce il carattere unitario del procedimento per la scelta del contraente privato da parte della pubblica Amministrazione, il quale, sebbene articolato in varie fasi, si conclude soltanto con l'aggiudicazione definitiva (cfr. Cons. Stato, sez. IV 28 agosto 2001 n. 4904), non ritenendo, pertanto, che il riesame di operazioni già svolte sia configurabile come un nuovo procedimento che renda necessaria la comunicazione di avvio.

Con il secondo motivo di gravame la ricorrente sostiene che il giudice di primo grado avrebbe errato nel rigettare la censura del provvedimento impugnato nella parte in cui ha rilevato la mancata dichiarazione, a cura della stessa ditta, delle sentenze di condanna emesse nei confronti del sig. Alberto B., nella sua qualità di direttore tecnico della società nel triennio antecedente allo svolgimento della gara. Secondo l'appellante, contrariamente a quanto ritenuto dal T.A.R., sarebbe stata fornita, in giudizio, la prova contraria a quanto risultante dalle visure camerali, con riguardo alla

circostanza che il sig. B. era cessato dalla carica suddetta a far data dal giugno 2000 e, peraltro, dal certificato del casellario giudiziale del 2005 non risulta alcuna condanna.

La doglianza è infondata.

Va rilevato, infatti, che la portata presuntiva della visura camerale valutata in primo grado, dalla quale risulta che il sig. B. aveva ricoperto la carica di direttore tecnico della società fino al 13 maggio 2002, non è stata contestata dall'appellante mediante adeguata documentazione probatoria.

In tal senso, infatti, non assume rilievo significativo l'atto di cessione del ramo d'azienda dell'1 marzo 1999 con cui il sig. B. veniva nominato direttore tecnico per la durata massima di quindici mesi, non essendosi poi fornito alcun elemento concreto per dimostrare che lo stesso non avesse più svolto tale incarico nel periodo successivo. Né d'altra parte, può essere considerata una prova la dichiarazione del sig. B., peraltro tardiva, fornita in questo giudizio.

Pertanto, sulla società ricorrente gravava l'obbligo, inosservato, di effettuare anche nei confronti del sig. B. la dichiarazione in ordine alla sussistenza di provvedimenti di condanna da parte del giudice penale, non avendo comunque rilevanza processuale il certificato del casellario giudiziale del 2005 in cui non risultava la presenza di condanne penali.

Con l'ultimo motivo di ricorso, infine, la società ALFA S.r.l. lamenta l'erroneità della sentenza gravata nel punto in cui ha ritenuto che l'incarico affidato al sig. T., ex direttore tecnico della società, di effettuare un sopralluogo con riguardo alla gara in esame escluda la dissociazione da una precedente condotta penalmente sanzionata operata dallo stesso, come richiesto dall'art. 75, comma 1, lett. c) del d.p.r. 554/99. Sostiene l'appellante che il sopralluogo non costituisce esercizio di un'attività

d'impresa nell'esecuzione dei lavori e che comunque la dissociazione normativamente prevista va intesa con riguardo alla condotta sanzionata e non alla persona condannata.

La censura non merita accoglimento.

Va rilevato che, pur costituendo l'esercizio di un'azione di responsabilità nei confronti dell'amministratore o del direttore tecnico, un indice della dissociazione della società che agisce in giudizio nei confronti di detti soggetti, risulta, tuttavia, evidente che, nella specie, la circostanza dell'attribuzione allo stesso soggetto dell'incarico di effettuare un sopralluogo nell'ambito proprio della procedura di gara in cui occorreva fornire la dimostrazione di tale dissociazione non può che deporre in senso negativo per la società appellante, a prescindere dalla rilevanza dell'incarico affidato.

Per le esposte ragioni, il ricorso in appello va rigettato, con conseguente conferma della sentenza impugnata.

Sussistono, comunque, giusti motivi per compensare tra le parti le spese del secondo grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione V) rigetta l'appello in epigrafe.

Compensa le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma, palazzo Spada, sede del Consiglio di Stato, nella camera di consiglio del 19.12.2006 con l'intervento dei sigg.ri

Sergio Santoro Presidente,

Raffaele Carboni Consigliere,

Paolo Buonvino Consigliere,

Caro Lucrezio Monticelli Consigliere,
Michele Corradino Consigliere estensore.

L'ESTENSORE

F.to Michele Corradino

IL PRESIDENTE

F.to Sergio Santoro

IL SEGRETARIO

F.to Rosi Graziano

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il 30/11/2007

(Art. 55 L. 27/4/1982, n. 186)

P. IL DIRIGENTE

Livia Patroni Griffi