N. 04228/2015REG.PROV.COLL.
N. 03998/2015 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3998 del 2015, proposto da:
Coop. sociale Marisol in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avvocato Fabio Francario, domiciliatario in Roma, piazza Paganica, 13;

contro

Roma Capitale in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi D'Ottavi, domiciliata in Roma, via del Tempio di Giove, 21;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE II n. 2070/2015, resa tra le parti, concernente esclusione dalla gara per l'affidamento dei servizi connessi alla balneazione sulle spiagge libere del litorale di Roma capitale - lotto 3

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio di Roma capitale;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 luglio 2015 il consigliere Roberta Vigotti e uditi per le parti gli avvocati Francario e D'Ottavi;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

La cooperativa sociale Marisol, che ha presentato domanda di partecipazione alla gara indetta dal Comune di Roma con determinazione dirigenziale n. 325 del 4 febbraio 2014 per l'affidamento dei servizi connessi alla balneazione sulle spiagge libere del litorale, lotto 3, chiede la riforma della sentenza, in epigrafe indicata, con cui il Tribunale amministrativo del Lazio ha respinto il ricorso proposto avverso la determinazione dirigenziale n. 1066 del 9 aprile 2014, nella parte in cui ha escluso la ricorrente dalla gara, e avverso gli atti connessi e conseguenti, in particolare l'intimazione in data 30 giugno 2014 di sgombrare e riconsegnare l'arenile corrispondente a tale lotto.

I) La determinazione n. 1066 del 2014, impugnata in primo grado, ha evidenziato che alcuni concorrenti, tra i quali la cooperativa Marisol, "*hanno presentato dichiarazioni non corrispondenti a quanto richiesto in sede di bando di gara, con particolare riferimento all'inesistenza, per il soggetto rappresentato, delle situazioni previste dall'art. 38 del D.Lgs. n. 163/2006 e s.m.i.*", e ha conseguentemente provveduto ad escluderli dalla gara; l'esclusione è stata confermata con la determinazione dirigenziale n. 1295 del 13 maggio 2014, "*giusta la valutata incidenza delle condotte criminose non dichiarate sui requisiti posti a presidio della normativa richiamata nel bando di gara*".

II) La sentenza impugnata, dopo aver dichiarato l'improcedibilità del ricorso per la parte rivolta avverso la prima determinazione dirigenziale, sostituita dalla seconda, ha respinto i motivi aggiunti, relativi a quest'ultimo provvedimento e a quelli conseguenti, considerando che l'Amministrazione aveva correttamente valutato l'incidenza delle condotte criminose non dichiarate sui requisiti necessari per la partecipazione alla gara.

III) La sentenza merita integrale conferma.

L'art. 38, comma 1, lett. c), del codice dei contratti pubblici, secondo cui sono esclusi dalla partecipazione alla procedure di affidamento 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", legittima, infatti, l'esclusione del concorrente che, come nella fattispecie in esame, non abbia dichiarato le sentenze riportate, risultanti dal casellario giudiziale (sentenza irrevocabile di applicazione della pena su richiesta delle parti a due anni di reclusione e sospensione condizionale per il reato di bancarotta fraudolenta, sentenza passata in giudicato per violazione dei sigilli, violazione delle norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, violazione del TU delle leggi sanitarie), né la pendenza di altri carichi penali, con richiesta di rinvio a giudizio, di cui al relativo certificato.

Non è, del resto, dubitabile che le suddette condanne debbano essere ricomprese tra quelle considerate dalla norma in riferimento, e siano tali da incidere gravemente sulla affidabilità e sulla moralità professionale del soggetto, soprattutto se poste in relazione all'oggetto della procedura di gara, relativa all'affidamento di servizi in favore della collettività e da svolgersi su bene demaniale.

Come questo Consiglio di Stato ha rilevato in fattispecie del tutto analoga, su ricorso proposto da altra società cooperativa partecipante alla medesima procedura (sez. VI, 12 giugno 2015, n. 2897, alla cui motivazione si rimanda per completezza, anche ai sensi dell'art. 74 cod. proc. amm.), proprio l'oggetto della gara esclude la legittimità dell'affidamento ad un soggetto il cui legale rappresentante sia stato condannato per i surriportati reati, incidenti sulla correttezza personale e professionale del legale rappresentate della società concorrente. A questo proposito, vale anche ricordare che, come sottolinea la sentenza in esame, la valutazione circa il requisito dell'affidabilità dell'impresa concorrente ad una gara pubblica è riservata all'Amministrazione, ed è frutto di una valutazione sulla quale il sindacato giurisdizionale deve mantenersi "*sul piano della verifica della non pretestuosità della valutazione degli elementi di fatto esibiti come ragioni del rifiuto*" (Cass., Sez. unite, 17

febbraio 2012, n. 2312). Questo principio, enucleato con specifico riferimento alle ipotesi di cui all'art. 38, lett. f) del d.lgs. n. 163 del 2006 in cui l'esclusione procede da una valutazione circa la grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la gara o dall'accertamento di un errore grave commesso nell'esercizio dell'attività professionale, è tanto più valido laddove si versi, come nella fattispecie in esame, in una ipotesi contemplata dalla precedente lettera c), relativa ai soggetti nei cui confronti è stata pronunciata sentenza di condanna per reati che necessariamente comportano negligenza o malafede, e che sono direttamente incidenti sulla fiducia che deve legare i contraenti nell'ambito della contrattazione pubblica, quali sono quelli sopra ricordati.

Tale conclusiva considerazione priva di qualsiasi rilevanza la censura relativa alla pretesa carenza di specifica motivazione del giudizio sotteso ai provvedimenti impugnati, che si pretende stereotipato, essendo evidente che la medesima motivazione ben può avere attinenza a fattispecie in cui, comunque, venga in evidenza una comune causa di legittima esclusione.

IV) La sentenza impugnata merita conferma anche laddove ha respinto la censura di contraddittorietà tra il provvedimento del 30 giugno 2014, con cui è stato intimato il rilascio del lotto, con la precedente determinazione del 27 maggio 2014, che aveva disposto l'affidamento provvisorio del servizio nelle more della decisione di merito da parte del TAR. Tale motivo del ricorso di primo grado, non specificamente riproposto in appello, ma ricordato nell'esposizione del fatto, è comunque infondato, posto che l'affidamento disposto il 27 maggio 2014 in conseguenza della sospensione del provvedimento impugnato, concessa dal TAR, era valido *fino al pronunciamento definitivo*, e che l'atto del 30 giugno 2014 si limita a precisare, con una sorta di interpretazione autentica, che tale frase doveva essere intesa come riferita alla fase interinale del procedimento giurisdizionale.

V) In conclusione, l'appello è infondato e deve essere respinto.

Le spese del giudizio seguono, come di regola, la soccombenza e si liquidano in

dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe indicato, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Condanna l'appellante a rifondere all'Amministrazione appellata le spese del giudizio, nella misura di 6.000 (seimila) euro oltre IVA e CPA.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 luglio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccarini, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Roberta Vigotti, Consigliere, Estensore

Carlo Mosca, Consigliere

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/09/2015

IL SEGRETARIO

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