



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 719 del 2010, proposto da:
A.I.E. Attivita' Impianti Elettrici di Merlo Luisa & C. Snc, rappresentato e difeso
dall'avv. Anna Monti, con domicilio eletto presso Giovanna Raffo in Genova,
piazza Corvetto 2/6;

contro

Provincia di Genova, rappresentato e difeso dagli avv. Roberto Giovanetti,
Valentina Manzone, Carlo Scaglia, con domicilio eletto presso Valentina Manzone
in Genova, Piazzale Mazzini 2;

nei confronti di

Idro-Edil Snc;

per l'annullamento

del Provvedimento della Provincia di Genova consistente nella Determinazione
Dirigenziale 2 Direzione Acquisti, Patrimonio e Risorse Finanziarie avente ad
oggetto Gara ID 3253 S.P. 69 delle Capanne di Marcarolo. Lavori di

disciplinamento acque tra le prg.ve Km 0 300 e Km 4 100 a tratti saltuari, in Comune di Capo Ligure.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Provincia di Genova;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 febbraio 2011 il dott. Davide Ponte e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il gravame introduttivo del giudizio la società ricorrente esponeva di aver partecipato alla procedura di gara in oggetto, e di essere stata esclusa per la mancata dichiarazione di una sentenza di condanna del direttore tecnico reputata rilevante ex art. 38 comma 1 lett e) d.lgs. 163\2006.

Avverso il provvedimento impugnato si muovevano pertanto le seguenti censure:

- violazione dell'art. 38 cit., eccesso di potere per difetto di motivazione, non potendo valutarsi e per mancanza di false dichiarazioni, nonché per mancato riferimento ai dati dell'osservatorio ed alla lett c) dell'art. 38 stesso;

Venivano altresì formulate domande di declaratoria inefficacia contratto, condanna in forma specifica, per equivalente e cautelare.

L'amministrazione intimata si costituiva in giudizio e, contro deducendo punto per punto, chiedeva il rigetto del gravame.

Con ordinanza n. 368\2010 questo Tar respingeva la domanda cautelare proposta.

Alla pubblica udienza del 17\2\2011 la causa passava in decisione.

DIRITTO

Il ricorso non appare suscettibile di accoglimento.

Dall'analisi completa della documentazione di gara emerge che, se per un verso parte ricorrente ha ommesso di dichiarare la sussistenza della condanna del direttore tecnico, per un altro verso la stazione appaltante l'ha accertata, acquisita e quindi reputata rilevante in termini di gravità ai sensi della norma invocata.

Ciò emerge dal provvedimento di esclusione nonché dagli atti procedurali che hanno preceduto la determinazione di esclusione, costituendone la ragione di fatto e di diritto: sotto il primo profilo la sussistenza della condanna e conseguentemente della relativa violazione alle norme sulla sicurezza è pacifica, sotto il secondo profilo la determina di applicazione dell'art. 38 lett e) rinvia alla documentazione in atti tra cui emerge la nota (doc 8 di parte resistente) del responsabile dell'ufficio contratti che svolge una approfondita motivazione sulla natura della condanna e sulla conseguente gravità dell'accertata infrazione ai sensi della predetta lett e), in termini che non appaiono né irragionevole né frutto di travisamento dei fatti.

In generale, come noto, in materia i precedenti penali vanno valutati con discrezionalità rispetto ai parametri dettati dalla legge: l'art. 38 lett c) dispone l'esclusione dalla gara per l'affidamento di appalti pubblici del soggetto nei cui confronti sia 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'art. 444 c.p.p., per reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale. La gravità del reato deve, quindi, essere valutata in relazione a quest'ultimo elemento, ed il contenuto del contratto oggetto della gara assume allora importanza fondamentale al fine di apprezzare il grado di "moralità professionale" del singolo concorrente. Di conseguenza, è irrilevante il tentativo di dimostrare la non gravità del reato sanzionato in sede penale con ammenda pari al minimo edittale (cfr. ad es. Consiglio Stato , sez. VI, 04 giugno 2010 , n. 3560).

Rispetto a tale valutazione quella richiesta dalla successiva lettera e), applicata nella specie appare meno rigorosa per un verso, in quanto collegata alla valutazione della sola gravità senza il parametro della moralità professionale, e più rigorosa sotto un dato procedurale, richiamando il diverso parametro del definitivo accertamento.

Nel caso specifico, sotto il primo profilo la condanna per violazione, delle norme sulla sicurezza del lavoro pare ragionevole che possa costituire di per sé, in relazione all'oggetto del contratto per il quale è stata indetta la gara, (appalto lavori) una grave infrazione alle norme sulla sicurezza; invero, proprio la natura della violazione ha qui assunto, nell'ottica fatta propria dall'amministrazione, una valenza più ampia rispetto al diverso caso sopra richiamato (la lett c in merito alla quale occorre la specifica valutazione di gravità rispetto alla moralità professionale), con conseguente qualificazione ai sensi della lettera e) del medesimo art. 38, rispetto alla quale paiono sussistere i presupposti connessi alla natura di infrazione alle norme di sicurezza (che la stazione appaltante trae dalla stessa formulazione dell'imputazione). La valutazione appare altresì conforme alle previsioni della lex specialis (par 3 punto 07) non contestate da parte ricorrente. Sotto il secondo profilo, la definitività dell'accertamento appare pacificamente desumibile dal passaggio in giudicato della sentenza di condanna che ha accertato la sussistenza della violazione contestata nell'imputazione.

Parimenti infondato appare poi prima facie la dedotta violazione dell'art. 10 bis l. 241\1990, norma inapplicabile alle gare d'appalto (cfr. Consiglio Stato , sez. VI, 06 marzo 2009 , n. 1348); peraltro, anche diversamente opinando, nel caso de quo l'odierna ricorrente ha avuto modo di interloquire sul punto, come emerge dalla nota datata 15\6\2010 (doc 7 di parte resistente), con conseguente applicabilità della c.d. sanatoria processuale.

Sussistono giusti motivi, anche a fronte delle conseguenze patite dalla ricorrente e della motivazione per relationem, per compensare tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda)
definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 17 febbraio 2011 con
l'intervento dei magistrati:

Enzo Di Sciascio, Presidente

Raffaele Prosperi, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/02/2011

IL SEGRETARIO

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