



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello nr. 9746 del 2011, proposto dalla AGENZIA DEL DEMANIO, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata per legge presso la stessa in Roma, via dei Portoghesi, 12,

contro

- I.T.R.M. DEI F.LLI CANNONE S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Giorgio M. Rainò e Leonardo Conserva, con domicilio eletto presso l'avv. Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria, 2;
- RE.MA.FER. RECUPERO MATERIALI FERROSI S.r.l., DITTA INDIVIDUALE LA CATENA GIOVANNI e DITTA INDIVIDUALE DE SANTIS URBANO, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, non costituite;

nei confronti di

DITTA INDIVIDUALE VENEZIANI GIOVANNI, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita,

per la riforma,

previa sospensione,

della sentenza del T.A.R. del Lazio nr. 8116/11, notificata il 2 novembre 2011.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di I.T.R.M. dei F.lli Cannone S.r.l.;

Vista la memoria prodotta dalla appellata in data 4 gennaio 2012 a sostegno delle proprie difese;

Vista l'ordinanza di questa Sezione nr. 1020 del 13 marzo 2012, con la quale è stata respinta l'istanza di sospensione dell'esecuzione della sentenza impugnata;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, cod. proc. amm.;

Relatore, all'udienza pubblica del giorno 18 dicembre 2012, il Consigliere Raffaele Greco;

Uditi l'avv. Fausto Buccellato, su delega dell'avv. Rainò, per la appellata e l'avv. dello Stato Antonio Grumetto per l'Amministrazione appellante;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'Agenzia del Demanio ha impugnato, chiedendone la riforma previa sospensione dell'esecuzione, la sentenza con la quale il T.A.R. del Lazio, in accoglimento del ricorso proposto dalle società I.T.R.M. dei F.Ili Cannone S.r.l. e Re.Ma.Fer. Recupero Materiali Ferrosi S.r.l. e dalle ditte individuali La Catena Giovanni e De Santis Urbano, ha annullato il provvedimento con il quale l'Agenzia aveva deciso di non procedere all'aggiudicazione in favore delle predette imprese, riunite in costituendo r.t.i., della gara per l'affidamento del servizio di prelievo, trasporto, messa in sicurezza, demolizione e radiazione dal P.R.A. dei veicoli confiscati.

A sostegno dell'appello, l'Amministrazione ha dedotto l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto fondate le censure di carente motivazione e istruttoria, evidenziando che la gravità della condotta ascritta alla mandataria del r.t.i. era *in re ipsa* e pertanto non necessitava di alcuna motivazione, né era necessaria alcuna istruttoria essendo la stazione appaltante già in possesso di tutti gli elementi informativi necessari.

Si è costituita la I.T.R.M. dei F.Ili Cannone S.r.l., mandataria del costituendo r.t.i. già aggiudicatario della procedura, opponendosi con diffuse argomentazioni all'accoglimento del gravame e concludendo per la conferma della sentenza impugnata.

All'esito della camera di consiglio del 13 marzo 2012, è stata respinta la domanda incidentale di sospensiva.

All'udienza del 18 dicembre 2012, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. È controversa la determinazione con la quale l'Agenzia del Demanio, all'esito della gara indetta per l'affidamento del servizio di prelievo, trasporto, messa in sicurezza, demolizione e radiazione dal P.R.A. dei veicoli confiscati, ha deciso di non disporre l'aggiudicazione in favore del costituendo r.t.i., risultato primo in graduatoria, con capogruppo la I.T.R.M. dei F.Ili Cannone S.r.l., ritenendo sussistere nei confronti di quest'ultima la causa ostativa di cui all'art. 38, comma 1, lettera f), del decreto legislativo 12 aprile 2006, nr. 163.

In effetti – e questa era la situazione posta a base del provvedimento di esclusione – la società I.T.R.M. risultava raggiunta da querela per falsificazioni documentali commesse nell'espletamento di servizio analogo affidatole dalla filiale della Puglia della medesima Agenzia del Demanio.

Con la sentenza oggetto dell'odierna impugnazione, il T.A.R. ha accolto il ricorso proposto avverso la richiamata determinazione, ritenendo fondate le doglianze articolate avverso di essa sotto il profilo della carenza di specifica motivazione in ordine alla gravità della negligenza o malafede attribuita alla società, nonché della carente istruttoria in ordine alla vicenda richiamata a sostegno della sussistenza della condizione ostativa *de qua*.

2. Ciò premesso, l'appello proposto dall'Amministrazione è infondato e va conseguentemente respinto.

3. Al riguardo, la Sezione non disconosce affatto il principio, su cui insiste la difesa erariale appellante, secondo cui la “*negligenza*” e la “*malafede*” in cui si sostanzia la condizione ostativa di cui alla disposizione sopra richiamata non devono necessariamente essere accertate con sentenza definitiva, potendo l'Amministrazione attingere informazioni da qualsiasi fonte, purché assistita da serietà e affidabilità.

Tuttavia, non è questo il punto su cui s'incentra il presente giudizio, nel quale le doglianze formulate in primo grado vertevano principalmente sulla necessità che la condotta negligente o dolosa di cui l'impresa si è resa responsabile sia “*grave*”, con la conseguente esigenza che la stazione appaltante espliciti con congrua motivazione il proprio giudizio al riguardo (cfr. *ex plurimis* Cons. Stato, sez. III, 4 novembre 2011, nr. 5866; id., 19 aprile 2011, nr. 2403).

Su tale questione, anche l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici ha avuto modo di chiarire che, essendo il predetto giudizio di gravità della condotta, e la conseguente decisione di ammettere o escludere il concorrente, espressione di una valutazione discrezionale della stazione appaltante, a quest'ultima incombe l'onere di motivare

adeguatamente le proprie scelte (determinazione nr. 8 del 12 maggio 2004).

3.1. Orbene, nel caso che qui occupa la determinazione di non procedere all'aggiudicazione era sorretta, quale motivazione, dal puro e semplice richiamo all'esistenza di una querela sporta dalla filiale pugliese dell'Agenzia del Demanio nei confronti della I.T.R.M. S.r.l., per presunte falsità documentali commesse nell'espletamento di servizio analogo, senza alcuna ulteriore precisazione in ordine alla natura, consistenza e gravità dei fatti ascritti alla società ed alla loro incidenza sul rapporto convenzionale *in fieri* (cfr. allegato 9 al ricorso di primo grado).

Così stando le cose, è vano da parte dell'Amministrazione appellante appellarsi ad una sorta di gravità *in re ipsa*, tale da non richiedere alcun ulteriore apporto motivazionale, siccome implicita nell'attribuzione all'impresa di condotte di falsificazione: tale assunto invero, oltre a collidere con il chiaro indirizzo giurisprudenziale più sopra richiamato, non sfugge ad una censura di vaghezza e genericità, atteso che non ogni falsità può perciò solo qualificarsi come grave (e, anzi, proprio in diritto penale è stata elaborata la nota teoria del "falso innocuo").

3.2. Inoltre – e ciò attiene all'ulteriore vizio, ravvisato dal primo giudice, di carente istruttoria – parte appellante non ha smentito in alcun modo gli assunti delle originarie ricorrenti, secondo cui da un lato la querela richiamata nel provvedimento di esclusione non aveva avuto alcun seguito giudiziale nei confronti dei legali rappresentanti delle imprese aggiudicatarie, e per altro verso quella stessa vicenda non aveva indotto neanche la filiale della Puglia dell'Agenzia del Demanio (pur in ipotesi autrice della querela in questione) a interrompere il rapporto convenzionale in essere con I.T.R.M. S.r.l.

Al riguardo, la difesa erariale appellante si è limitata a ribadire l'ovvio principio per cui le valutazioni nella specie compiute sono distinte ed autonome rispetto a quelle dell'epoca della filiale pugliese; tuttavia, in tal modo non si fa che nuovamente sottolineare la necessità che la scelta di non far luogo ad aggiudicazione, a fronte della diversa opzione seguita proprio dall'amministrazione nei confronti della quale sarebbe stata commessa la presunta condotta negligente o dolosa, fosse assistita da idonea e specifica motivazione (invece mancante, come già rilevato).

4. In conclusione, conformemente a quanto già statuito in sede cautelare, s'impone una decisione di reiezione dell'appello, con la consequenziale conferma della sentenza impugnata.

5. In considerazione della peculiarità della vicenda esaminata, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del grado.

P.Q.M.

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

Compensa tra le parti le spese del presente grado del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 dicembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Numerico, Presidente

Sergio De Felice, Consigliere

Raffaele Greco, Consigliere, Estensore

Fabio Taormina, Consigliere

Diego Sabatino, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/01/2013

IL SEGRETARIO

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