



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1639 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da Aimeri Ambiente s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Ferdinando Acqua Barralis e Rossella Chieffi, con domicilio eletto presso l'avv. Rossella Chieffi in Bari, via Pasquale Fiore, 14;

contro

Comune di Conversano, rappresentato e difeso dall'avv. Massimo F. Ingravalle, con domicilio eletto in Bari, piazza Garibaldi, 63;

nei confronti di

Lombardi Ecologia s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Gennaro Notarnicola, con domicilio eletto in Bari, via Piccinni, 150;

Cns - Consorzio Nazionale Servizi Soc. Coop.;

Consorzio Gema;

Tekno Service s.r.l.;

Tra.De.Co. s.r.l.;

C.I.C.L.A.T. Ambiente Soc. Coop.;

Antinia s.r.l.;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

- dei verbali della Commissione di gara nella parte in cui dispongono l'ammissione con riserva o l'esclusione di Aimeri Ambiente s.r.l. alla procedura aperta per l'affidamento dei servizi di spazzatura, raccolta, trasporto dei rifiuti urbani ed assimilati, servizi complementari, raccolta differenziata indetta dal Comune di Conversano;
 - della comunicazione del Comune di Conversano, Servizio Politiche Ambientali prot. n. 0026962 in data 13.11.2012, con cui viene comunicata l'esclusione di Aimeri Ambiente s.r.l. dalla procedura aperta indicata al precedente punto;
 - dell'aggiudicazione provvisoria della gara e del servizio meglio specificato al precedente punto, a favore di Lombardi Ecologia s.r.l., disposta dalla Commissione di gara in data 24.10.2012;
 - di ogni altro atto o provvedimento preordinato, consequenziale e connesso;
- e per la condanna del Comune di Conversano al risarcimento di tutti i danni subiti dalla ricorrente;

quanto al ricorso per motivi aggiunti depositato in data 1° febbraio 2013, per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

- della aggiudicazione definitiva della procedura in esame a favore di Lombardi Ecologia s.r.l., avvenuta con determinazione n. 2336/Segr. del 28.12.2012, comunicata a mezzo fax in data 3.1.2013;

- di ogni altro atto o provvedimento preordinato, consequenziale e connesso;

e per la condanna del Comune di Conversano al risarcimento di tutti i danni subiti dalla ricorrente;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Conversano e di Lombardi Ecologia s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 52, commi 1 e 2 dlgs 30 giugno 2003, n. 196;

Relatore il dott. Francesco Cocomile e uditi nell'udienza pubblica del giorno 3 maggio 2013 per le parti i difensori avv.ti Rossella Chieffi, Massimo F. Ingravalle e Gennaro Notamicola;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

La società Biancamano s.p.a. è socia di maggioranza (attualmente socio unico) dell'odierna ricorrente Aimeri Ambiente s.r.l. (società con meno di 4 soci) per la quota del 99,9827%.

La Aimeri Ambiente s.r.l. partecipava alla procedura aperta, indetta dal Comune di Conversano, per l'affidamento dei servizi di spazzatura, raccolta, trasporto dei rifiuti urbani ed assimilati, servizi complementari, raccolta differenziata per la durata di nove anni.

La stessa veniva esclusa dalla stazione appaltante con comunicazione prot. n. 0026962 del 13.11.2012 sulla base della seguente motivazione:

«... Per quanto concerne la condanna indicata nelle dichiarazioni *ex art. 38* dello stesso decreto a firma dei sigg. -OMISSIS-, si osserva che riguarda reati incidenti sulla moralità professionale in ragione dell'attinenza tra la tipologia e la natura dei reati commessi dal legale rappresentante dell'impresa e le obbligazioni dedotte nel capitolato speciale d'appalto e gli interessi pubblici da tutelare nonché anche in considerazione della motivazione adottata dalla sentenza di condanna per la mancata concessione delle attenuanti generiche ai sigg. -OMISSIS- che qui deve intendersi integralmente riportata. Inoltre all'uopo si fa rilevare che è stata concessa la sospensione condizionale subordinata all'adempimento delle prescrizioni ordinate dal Giudice nella medesima sentenza e dalla documentazione risulta che nulla sia stato adempiuto. Da ultimo si fa rilevare che il reato *de quo* non è estinto, né si è proceduto alla riabilitazione così come confermato dagli stessi sigg. -OMISSIS-, per cui si procede alla esclusione della ditta Aimeri. ...».

Il provvedimento di esclusione si fonda sulla constatazione della esistenza di condanne penali definitive a carico del geom. -OMISSIS--OMISSIS-(Consigliere, Presidente e Amministratore delegato della società Biancamano s.p.a.) e del geom. -OMISSIS--OMISSIS-(Consigliere e Vice Presidente della società Biancamano s.p.a.)

Dette condanne (peraltro dichiarate ai sensi dell'art. 38 dlgs n. 163/2006 dai -OMISSIS-) venivano considerate dalla stazione appaltante relative a reati incidenti sulla moralità professionale dei soggetti in esame e quindi tali da comportare l'esclusione della ditta Aimeri.

La gara veniva aggiudicata in via provvisoria alla controinteressata Lombardi Ecologia s.r.l.

La società impugnava, pertanto, con il ricorso introduttivo il provvedimento di esclusione (oltre ai verbali di gara) e

l'aggiudicazione provvisoria in favore della controinteressata Lombardi Ecologia s.r.l.

Chiedeva, inoltre, la condanna del Comune di Conversano al risarcimento dei danni subiti in conseguenza della esclusione.

Deduceva un'unica doglianza così sinteticamente riassumibile:

- violazione e falsa applicazione dell'art. 38 dlgs n. 163/2006; erroneità dei presupposti e travisamento; manifesta illogicità e sviamento di potere: la procedura di gara per cui è causa sarebbe soggetta *ratione temporis* alla disciplina di cui all'art. 38, comma 1, lett. c) dlgs n. 163/2006 (come novellato dal decreto-legge n. 70/2011 convertito nella legge n. 106/2011) in forza del quale è esclusa la partecipazione di soggetti che abbiano riportato determinate condanne passate in giudicato incidenti sulla moralità professionale, prevedendo, altresì, che l'esclusione ed il divieto operino anche se la sentenza o il decreto penale sono stati emessi nei confronti 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 un altro tipo di società o consorzio; conseguentemente, la causa di esclusione di cui al novellato art. 38, comma 1, lett. c) dlgs n. 163/2006 non riguarderebbe l'ipotesi del socio unico di maggioranza non persona fisica (che abbia omesso la dichiarazione); l'obbligo di dichiarazione graverebbe unicamente sul socio - persona fisica, non già sul socio - persona giuridica; nel caso di specie i reati contestati dalla stazione appaltante alla società ricorrente Aimeri Ambiente sarebbero relativi alla posizione dei legali rappresentanti della società Biancamano s.p.a. e quindi di una persona giuridica (non obbligata - in base alla novella legislativa del 2011 - agli obblighi dichiarativi *ex art.* 38 dlgs n. 163/2006); a conferma di ciò, la società Aimeri avrebbe partecipato ad altre gare sul territorio nazionale nel corso delle quali non sarebbe mai stata contestata la suddetta omissione dichiarativa; a prescindere da detta contestazione, i reati ostantivi contestati dalla stazione appaltante nel corso della presente procedura riguarderebbero fatti ormai risalenti nel tempo, di lieve entità, che si caratterizzerebbero per la occasionalità della condotta illecita e per la non attinenza con l'oggetto della procedura selettiva indetta dal Comune di Conversano; le condanne riportate dal sig. -OMISSIS- -OMISSIS- sarebbero relative a fattispecie di reato ormai estinte per decorso del tempo.

Con ricorso per motivi aggiunti la ricorrente Aimeri Ambiente s.r.l. contestava il successivo provvedimento di aggiudicazione definitiva in favore della controinteressata Lombardi Ecologia s.r.l., deducendo censure di mera illegittimità derivata.

Si costituivano l'Amministrazione comunale e la controinteressata Lombardi Ecologia s.r.l., resistendo al gravame.

Ciò premesso in punto di fatto, ritiene questo Collegio che il ricorso introduttivo, integrato da motivi aggiunti, sia infondato.

Invero, il riferimento normativo contenuto nell'art. 38, comma 1, lett. c) dlgs 12 aprile 2006, n. 163 (come novellato sul punto dall'art. 4 decreto legge 13 maggio 2011, n. 70 convertito, con modificazioni, nella legge 12 luglio 2011 n. 106 applicabile *ratione temporis* alla procedura di gara in esame) al "socio di maggioranza" deve essere interpretato anche nel senso di socio di maggioranza - persona giuridica (e non solo persona fisica), onde evitare la facile elusione della disciplina legislativa.

Ne consegue che la previsione ostantiva (rispetto alla partecipazione alla gara) di cui al novellato art. 38, comma 1, lett. c) dlgs n. 163/2006 si riferisce, altresì, alla posizione degli amministratori / legali rappresentanti (nel caso di specie i sigg. -OMISSIS-) del socio di maggioranza - persona giuridica (società Biancamano) del soggetto concorrente (*i.e.* società Aimeri).

Pertanto, acquisiscono rilevanza - al fine di verificare la sussistenza del requisito di partecipazione relativo alla moralità professionale - anche i precedenti penali degli amministratori / legali rappresentanti della società Biancamano s.p.a. (socio di maggioranza per la quota del 99,9827% della ricorrente Aimeri Ambiente s.r.l.; ed

attualmente socio unico sulla base di quanto affermato dalla stessa ricorrente a pag. 18 dell'atto di appello avverso l'ordinanza cautelare di questo T.A.R. n. 110/2013 resa nel corso del presente giudizio).

Ed anzi la circostanza dell'essere la società Biancamano ormai socio unico (e quindi totalitario) della ricorrente Aimeri rende ancor più ineluttabile la necessità di un controllo, da parte della stazione appaltante, della moralità professionale degli amministratori della prima.

Va, altresì, evidenziato che le valutazioni espresse dalla stazione appaltante in sede di esclusione della società ricorrente in ordine alla gravità dei reati contestati agli amministratori (sigg. -OMISSIS-) della società Biancamano - tipica espressione di discrezionalità tecnica - appaiono immuni da vizi macroscopici, essendo peraltro relative a fattispecie incriminatrici (*i.e.* attività di gestione di rifiuti non autorizzata *ex* art. 51 dlgs n. 22/1997 ora confluito nella previsione di cui all'art. 256 dlgs n. 152/2006, fattispecie per la quale è intervenuta la decisione confermativa della Corte di Cassazione) certamente pertinenti rispetto al servizio oggetto della procedura di gara per cui è causa (spazzatura, raccolta, trasporto dei rifiuti urbani ed assimilati, servizi complementari, raccolta differenziata) e tenuto conto del lasso di tempo trascorso dal commesso delitto (fattispecie risalente al 2004 e decorso di soli cinque anni dal passaggio in giudicato della sentenza penale di condanna).

A tal proposito, ha affermato Cons. Stato, Sez. IV, 19 ottobre 2007, n. 5470: "In tema di verifica del possesso dei requisiti generali di partecipazione ad una gara di appalto pubblico, la risalenza nel tempo dei fatti e della condanna non è idonea a precludere la valutazione della stazione appaltante (e il correlato obbligo di dichiarazione), attesa la *ratio* della verifica, intesa ad un giudizio di affidabilità in ordine alla moralità professionale del contraente."

Inoltre, come rimarcato dal provvedimento di esclusione di cui alla censurata comunicazione prot. n. 0026962 del 13.11.2012, la "gravità" (alla stregua dell'art. 38, comma 1, lett. c) dlgs n. 163/2006) dei reati per i quali sono stati condannati in via definitiva i sigg. -OMISSIS- e l'incidenza degli stessi sulla moralità professionale emerge dalle seguenti ulteriori circostanze:

- 1) motivazione addotta dalla sentenza di condanna del Tribunale di Imperia del 28.12.2004 per la mancata concessione delle attenuanti generiche ai sigg. -OMISSIS- ("... questo Giudice non ritiene possano essere loro concesse le circostanze attenuanti generiche, risultando agli atti di causa un comportamento a loro carico particolarmente pervicace in ordine ai fatti ascritti ed in relazione ai quali è intervenuta violazione ..."): i -OMISSIS- hanno continuato a gestire l'impianto oggetto del processo dinanzi al Tribunale di Imperia senza rispettare le prescrizioni e gli ordini dell'Autorità, ponendo in pericolo l'ambiente ed in particolare la salute delle persone che risiedono nella zona, le quali vedono compromesse loro aspettative di vita e di relazione;
- 2) mancato adempimento delle prescrizioni cui il Giudice del Tribunale di Imperia aveva subordinato la concessione della sospensione condizionale della pena (proprio perché non si sarebbe potuto altrimenti e verosimilmente presumere che gli imputati si sarebbero astenuti dal commettere in futuro ulteriori reati soprattutto della stessa indole);
- 3) insussistenza della declaratoria di estinzione del reato *de quo* (evenienza, quest'ultima, che renderebbe i fatti di reato non rilevanti alla stregua del disposto dell'art. 38, comma 2, secondo inciso dlgs n. 163/2006);
- 4) mancata riabilitazione dei sigg. -OMISSIS-.

Ne consegue che la stazione appaltante ha legittimamente escluso la Aimeri dalla procedura di gara.

Avendo il ricorso per motivi aggiunti ad oggetto censure di mera illegittimità derivata, lo stesso deve seguire la stessa sorte dell'atto introduttivo ed essere parimenti disatteso.

Inoltre, essendo stata la società Aimeri - sulla base delle considerazioni esaminate - legittimamente esclusa dalla gara, la stessa non ha titolo per contestare l'aggiudicazione in favore della controinteressata.

Dalle argomentazioni espresse in precedenza discende la reiezione sia del ricorso introduttivo, sia del ricorso per motivi aggiunti.

Essendo stata riscontrata la legittimità dei provvedimenti censurati, non può trovare accoglimento la domanda risarcitoria azionata dalla società Aimeri Ambiente s.r.l.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, Sez. I, definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto, integrato da motivi aggiunti, lo respinge.

Condanna la ricorrente Aimeri Ambiente s.r.l. al pagamento delle spese di giudizio in favore del Comune di Conversano, liquidate in complessivi €. 5.000,00, oltre accessori come per legge.

Condanna la ricorrente Aimeri Ambiente s.r.l. al pagamento delle spese di giudizio in favore di Lombardi Ecologia s.r.l., liquidate in complessivi €. 5.000,00, oltre accessori come per legge.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, commi 1 e 2 dlgs 30 giugno 2003, n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, per procedere all'oscuramento delle generalità e degli altri dati identificativi di -OMISSIS--OMISSIS-e di -OMISSIS--OMISSIS-, manda alla Segreteria di procedere all'annotazione di cui ai commi 1 e 2 della disposizione, nei termini indicati.

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 3 maggio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Giacinta Serlenga, Primo Referendario

Francesco Cocomile, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/08/2013

IL SEGRETARIO

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