

Il requisito della moralità professionale è richiesto anche per gli appalti - TAR TOSCANA, Sezione II, Sentenza n. 1240 del 17/03/2005

Il requisito della moralità professionale è richiesto anche per gli appalti. Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana ha così accolto il ricorso di una cooperativa contro il Comune di Impruneta che aveva affidato attraverso una gara per pubblico incanto il servizio di trasporto scolastico locale ad una ditta individuale il cui titolare era stato sanzionato per guida in stato di ebbrezza. Secondo i giudici amministrativi il ricorso è fondato in quanto, a tutela dell'interesse pubblico, l'amministrazione comunale avrebbe dovuto considerare l'impresa non idonea a partecipare alla gara vista la connessione tra la condotta sanzionata all'imprenditore, cioè la guida in stato di ebbrezza, e l'attività oggetto dell'appalto riguardante il trasporto di persone, per di più bambini.

Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione II, sentenza n. 1240/2005

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA TOSCANA

- SEZIONE II -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 1561/2004, proposto da

SOC C.A.P. - Cooperativa Autotrasporti Pratese e A.T.I.

rappresentata e difesa dagli avv.ti Pier Luigi Santoro e Riccardo Farnetani ed elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Firenze, Via dei Conti n. 3;

c o n t r o

COMUNE DI IMPRUNETA (PROV. DI FIRENZE)

costituitasi in giudizio, rappresentato e difeso dall'Avv. Maria Giulia Giannoni ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Firenze, Via dei Servi n. 38;

e nei confronti di

Ditta X.

costituitasi in giudizio, ANCHE RICORRENTE INCIDENTALMENTE rappresentata e difesa dall'Avv. Piera Tonelli ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Firenze, Via dei Servi n. 38;

per l'annullamento

- della determinazione del Dirigente del Servizio Affari Generali n. 382 del 07.06.04 con il quale veniva affidato il servizio di trasporto scolastico comunale per un periodo di tre anni alla ditta individuale X di Sant'Angelo dei Lombardi (AV), nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, e segnatamente dei verbali della Commissione di gara 17.05.04 e 29.03.04 e del contratto di affidamento in data 28.6.2004 per atto rogato dal Segretario Generale - Direttore Generale del Comune di rep.

3928.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti intimate;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 25 GENNAIO 2005, designato relatore il Consigliere dott. Raffaele Potenza e gli avv.ti F. Farnetani, L. Gracili per M. Giannoni e Tonelli Piera;

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO

Il ricorso espone quanto segue.

Con bando del 17.2.2004 il Comune di Impruneta indisse una gara per pubblico incanto per l'affidamento del servizio di trasporto scolastico comunale per il periodo 1.3.2004 - 28.2.2007.

Presentarono offerta due imprese ed l'A.T.I. ricorrente. Nella seduta del 29.3.2004 il servizio fu provvisoriamente aggiudicato alla Ditta Individuale X di S. Angelo dei Lombardi.

Il Comune di Impruneta procedette poi alla verifica delle dichiarazioni allegate all'offerta e, con nota 29.4.2004, invito l'impresa aggiudicataria a fornire la necessaria documentazione.

La ricorrente, classificatasi seconda nella graduatoria di gara, chiedeva documenti sul possesso dei requisiti dell'aggiudicataria.

Con nota in data 29.4.2004 il Comune avviava un controllo sulla veridicità della dichiarazione sostitutiva presentata dalla ditta X ai sensi degli art. 46, 47 e 71 del dpr n. 445/2000; la ditta rispondeva esibendo i certificati del casellario e dei carichi pendenti, recanti la dicitura "nulla".

Avverso la aggiudicazione del servizio alla ditta X, la società C.A.P. ha adito questo Tribunale (con atto notificato in data 20.7.04), domandando quanto specificato in epigrafe e deducendo motivi così riassumibili:

- Violazione e falsa applicazione del bando di gara, e segnatamente del punto 15. Condizioni e prescrizioni, nonché dello schema di istanza di ammissione costituente parte integrante del bando;
- Violazione e falsa applicazione dell'art. 12 del D.lgs. n. 157 del 17.3.1995;
- Violazione e falsa applicazione degli artt. 46, 47 e 71 del D.P.O.R. n. 445/2000;
- Eccesso di potere per difetto di motivazione.

Successivamente il dirigente del Comune ha affidato il servizio (delib. n. 382 del 7.6.04) ed avverso tale provvedimento la ricorrente ha proposto un motivo aggiunto (atto notificato alle controparti il 16.9.2004

e depositato il 25.9.04).

A sostegno di tali deduzioni principali ed aggiuntive sono state svolte censure e considerazioni che si intendono qui richiamate.

Si sono costituite in giudizio l'Amministrazione e l'impresa controinteressata, resistendo al ricorso ed esponendo in successiva memoria le proprie argomentazioni difensive.

Con atto notificato e depositato in data 25.11.04, la ditta aggiudicataria ha altresì proposto ricorso incidentale, deducendo a motivo la violazione del bando di gara, per i profili ivi specificati (ammissione alla gara della impresa ricorrente nonostante la falsa dichiarazione su possesso di automezzo debitamente autorizzato alla circolazione).

Alla Camera di consiglio fissata per la trattazione dell'istanza cautelare il Tribunale ha accolto l'istanza di sospensione del provvedimento impugnato (ord. n. 1078/2004).

La ricorrente e la controinteressata hanno riassunto in varie memorie le proprie tesi ed alla pubblica udienza del 25 gennaio 2005 il ricorso è stato trattenuto in decisione nel merito.

DIRITTO

- Precede la trattazione del merito del ricorso principale l'esame del ricorso incidentale proposto dalla aggiudicataria ditta X, (che deduce la carenza in capo alla ricorrente del requisito in fatto specificato), il quale, se fondato, renderebbe carente di interesse al ricorso principale da parte della società CAP (non avendo in tal caso titolo a partecipare alla procedura conclusasi con la censurata aggiudicazione); il ricorso è tuttavia tardivo.

Prescrive l'art. 37 del t.u. n. 1054 del 1924 che il termine per la proposizione del ricorso incidentale è di trenta giorni dalla scadenza di quello del deposito del ricorso principale; poiché questo scadeva a sua volta il 19 settembre 2004 (essendo stato il ricorso principale notificato il 20.7.04 ed applicandosi la sospensione feriale ed il dimezzamento del termine di deposito ordinario di trenta giorni, a sensi ai dell'art.23 bis, commi primo e secondo, della legge n. 1034/71, introdotti dall'art. 4 della legge n. 205/2000), il ricorso incidentale doveva essere notificato entro il 19 ottobre 2004, mentre nel caso in esame è stato proposto con notifica in data 25 novembre 2004.

- Passando all'esame del ricorso principale, il primo ordine di censure lamenta, quale unico motivo di legittimità, il fatto che il titolare della ditta aggiudicataria sia stato condannato per reato attinente alla moralità professionale e che pertanto, in base al punto 15 del bando di gara, la ditta individuale X avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura; nel motivo aggiunto la società CAP deduce altresì la violazione del bando di gara ove preclude l'aggiudicazione per dichiarazioni mendaci in sede di offerta, per avere nella specie taciuto, in sede di autocertificazione, sulla menzionata condanna).

Il Collegio ritiene fondata la censura di violazione dell'art.12 del decreto leg.vo n. 157 del 1995 [1] e che stabilisce l'applicabilità anche ai servizi di trasporto delle disposizioni dell'art. 11 del decreto leg.vo n.358/1992[2], ove si prevede (fra le altre ipotesi) l'esclusione dalle procedure di quei soggetti che siano stati condannati, con sentenza passata in giudicato, per qualsiasi reato che incida sulla loro moralità professionale. È innanzi tutto pacifico in atti (per ammissione dello stesso ricorrente, per irrilevanza dei certificati negativi rilasciati non a richiesta di pubblica amministrazione e per accertamento della stessa amministrazione nella nota n. 9925 del 29/4/04) che il ricorrente è stato condannato per guida in stato di ebbrezza. Il Collegio è chiamato dunque a verificare se tale fatto, alla stregua della legge invocata dalla ricorrente, consentiva la partecipazione della ditta X alla procedura in

argomento. A tale questione deve darsi esito negativo.

Il riferirsi della norma alla incidenza del reato sulla moralità professionale comporta che nel procedere alle valutazioni di propria competenza l'Amministrazione appaltante faccia stretto riferimento non solo alla astratta tipologia dell'attività svolta ma anche alle circostanze e modalità del suo svolgimento; ma proprio in forza di tale principio, nella fattispecie in esame il Collegio ravvisa una rilevante attinenza tra il reato in questione (guida in stato di ebbrezza) e l'attività professionale svolta dal titolare di un'impresa individuale di trasporto, poiché non sembra revocabile in dubbio, anche in ragione dell'interesse dell'Amministrazione alla migliore scelta ed alla migliore esecuzione del servizio, la necessità di escludere che la conduzione di mezzi proprio nel caso di ditta individuale di trasporto di persone (ed in particolare di bambini che si recano a scuola) sia affidata a persona che sia pure episodicamente risulti essere stata sanzionata per la citata fattispecie delittuosa.

La incidenza sulla moralità professionale, in altri termini, comporta un giudizio sulla condotta dell'imprenditore individuale in rapporto alla specifica professionalità richiesta e con cui l'attività deve e potrà essere svolta, risolvendosi in tal modo anche in una valutazione in tema di diligenza professionale, che appare certo più rischiosa per l'interesse pubblico affermare ove (come nel caso che ci occupa) la scelta ricada su persone la cui condotta di veicoli è stata sanzionata per la specifica ragione sopra evidenziata.

Se dunque proprio il considerare la norma "qualsiasi" reato lascia all'Amministrazione un'ampia discrezionalità valutativa e di apprezzamento delle singole fattispecie, di talché correttamente si afferma che non si tratta di un obbligo ma di una facoltà, le scelte debbono essere compiute nel prevalente interesse pubblico con specifico riguardo all'attività professionale svolta dai concorrenti e proprio in rapporto al carattere peculiare della fattispecie violata (principi affermati sia da CDS, V, n. 2129/2003 che da CDS, V, n. 1660/2004).

Sotto tale aspetto l'affidamento del servizio de quo all'impresa X non è conforme all'art. 12 del citato Decreto e, conclusivamente, il ricorso contro lo stesso deve essere accolto, con conseguente annullamento dell'aggiudicazione impugnata e caducazione degli successivi atti della procedura (ivi compreso il contratto).

- La sufficiente complessità delle questioni trattate consente di disporre

la compensazione delle spese del giudizio tra le parti costituite.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana - Sezione Seconda, pronunciando in via definitiva sul ricorso in epigrafe

- dichiara irricevibile il ricorso incidentale;

- ACCOGLIE il ricorso principale e, per l'effetto, annulla l'aggiudicazione del servizio con conseguente inefficacia del contratto;

- spese compensate.

Così deciso in Firenze, il 25 gennaio 2005 dal Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana, in Camera di Consiglio, con l'intervento dei signori:

GIUSEPPE PETRUZZELLI - Presidente

RAFFAELE POTENZA - Consigliere, est.

STEFANO TOSCHEI - Primo referendario

Depositata in Segreteria il 17 marzo 2005

Note:

[1] L'art. 12 D. lgs. n. 157/1995 (" Attuazione della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi

(testo modificato dal decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 65) e' il seguente:

1. Fermo il disposto, per le imprese stabilite in Italia, del decreto legislativo 8 agosto 1994, n. 490, e successive modifiche e indipendentemente da quanto previsto dall'articolo 3, ultimo comma, del regio decreto 18 novembre 1923, n. 2440, e dall'articolo 68 del relativo regolamento di esecuzione, approvato con regio decreto 23 maggio 1924, n. 827, sono esclusi dalla partecipazione alle gare i concorrenti:

a) che si trovano in stato di fallimento, di liquidazione, di amministrazione controllata, di concordato preventivo o in qualsiasi altra situazione equivalente secondo la legislazione dello Stato in cui sono stabiliti, o a carico dei quali e' in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni, oppure versano in stato di sospensione dell'attivita' commerciale;

b) nei cui confronti sia stata emessa sentenza di condanna passata in giudicato, ovvero sentenza di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per qualsiasi reato che incide sulla loro moralita' professionale o per delitti finanziari;

c) che nell'esercizio della propria attivita' professionale hanno commesso un errore grave, accertato con qualsiasi mezzo di prova addotto dall'amministrazione aggiudicatrice;

d) che non sono in regola con gli obblighi relativi al pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali a favore dei lavoratori, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti;

e) che non sono in regola con gli obblighi relativi al pagamento delle imposte e delle tasse, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti;

f) che si sono resi gravemente colpevoli di false dichiarazioni nel fornire informazioni che possono essere richieste ai sensi del presente articolo o degli articoli da 13 a 17.

2. A dimostrazione che il concorrente non si trova in una delle situazioni di cui alle lettere a), b), d) ed e) del comma 1 e' sufficiente la produzione di un certificato rilasciato dall'ufficio competente, nazionale o dello Stato in cui e' stabilito, o anche di una dichiarazione rilasciata, con le forme e nei limiti di cui alla legge 4 gennaio 1968, n. 15, e al d.P.R. 20 ottobre 1998, n. 403, dal prestatore di servizi interessato, che attesti sotto la propria responsabilita' di non trovarsi in una delle predette situazioni.

3. Se la legislazione dello Stato in cui il concorrente e' stabilito non contempla il rilascio di uno o piu' certificati previsti dal comma 2, ovvero se tali documenti non contengono tutti i dati richiesti, essi

possono essere sostituiti da una dichiarazione giurata; se neanche questa è ivi prevista, è sufficiente una dichiarazione solenne che, al pari di quella giurata, deve essere resa innanzi ad un'autorità giudiziaria o amministrativa, a un notaio o ad un organismo professionale qualificato, autorizzati a riceverla in base alla legislazione dello Stato stesso, che ne attesti l'autenticità'.

4. Il Ministero della giustizia e le altre amministrazioni competenti, nei tre mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, comunicano alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per il coordinamento delle politiche comunitarie, gli uffici e organi competenti al rilascio dei certificati o altre attestazioni di cui al comma 2; con le stesse modalità le amministrazioni provvedono a comunicare gli eventuali successivi aggiornamenti. Nei trenta giorni successivi al loro ricevimento il Dipartimento per il coordinamento delle politiche comunitarie cura la trasmissione dei dati stessi alla Commissione europea e agli altri Stati membri.

5. Le persone giuridiche che, in base alla legislazione dello Stato membro in cui sono stabilite, sono autorizzate a svolgere la prestazione del servizio di cui si tratta, non possono essere escluse dalle gare sulla base di disposizioni nazionali che non consentono l'esecuzione di tale prestazione da parte delle medesime; tuttavia, ad esse può essere richiesto di indicare, nell'offerta o nella domanda di partecipazione, il nome e le qualificazioni professionali delle persone che effettuano la prestazione del servizio stesso.

(articolo così sostituito dall'articolo 10 del decreto legislativo n. 65 del 2000).

[2] L'art. 11 D. lgs. n. 358/1992 ("Testo unico delle disposizioni in materia di appalti pubblici di forniture, in attuazione delle direttive 77/62/CEE, 80/767/CEE e 88/295/CEE, testo modificato dal decreto legislativo 20 ottobre 1998, n. 402) stabilisce:

1. Indipendentemente da quanto previsto dall'articolo 3, ultimo comma, del regio decreto 18 novembre 1923, n. 2440, e dall'articolo 68 del relativo regolamento di esecuzione, approvato con regio decreto 23 maggio 1924, n. 827, sono esclusi dalla partecipazione alle gare i fornitori:

a) che si trovino in stato di fallimento, di liquidazione, di amministrazione controllata, di concordato preventivo o in qualsiasi altra situazione equivalente secondo la legislazione del Paese in cui sono stabiliti, o a carico dei quali sia in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni, oppure persino in stato di sospensione dell'attività commerciale;

b) nei cui confronti sia stata pronunciata una condanna, con sentenza passata in giudicato, per qualsiasi reato che incida sulla loro moralità professionale o per delitti finanziari;

c) che nell'esercizio della propria attività professionale abbiano commesso un errore grave, accertato con qualsiasi mezzo di prova addotto dall'amministrazione aggiudicatrice;

d) che non siano in regola con gli obblighi relativi al pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali a favore dei lavoratori, secondo la legislazione italiana o quella del Paese in cui sono stabiliti;

e) che non siano in regola con gli obblighi relativi al pagamento delle imposte e delle tasse, secondo la legislazione italiana o quella del Paese in cui sono stabiliti;

f) che si siano resi gravemente colpevoli di false dichiarazioni nel fornire informazioni che possono

essere richieste ai sensi del presente articolo o degli articoli 12, 13, 14, 15 e 18.

2. A dimostrazione che il fornitore non si trova in una delle situazioni di cui alle lettere a), b), d) ed e) del comma 1 e' sufficiente la produzione di un certificato rilasciato dall'ufficio competente, nazionale o del Paese in cui e' stabilito, o anche di una dichiarazione rilasciata, con le forme di cui alla legge 4 gennaio 1968, n. 15, e successive modifiche e integrazioni, dal fornitore interessato, che attesti sotto la propria responsabilita' di non trovarsi in una delle predette situazioni.

3. Qualora la legislazione del Paese in cui il concorrente e' stabilito non contempli il rilascio di uno o piu' certificati previsti dal comma 2, ovvero se tali documenti non contengono tutti i dati richiesti, essi possono essere sostituiti da una dichiarazione giurata; se neanche questa e' ivi prevista, e' sufficiente una dichiarazione solenne che, al pari di quella giurata, deve essere resa innanzi ad un'autorita' giudiziaria o amministrativa, a un notaio o ad un organismo professionale qualificato, autorizzati a riceverla in base alla legislazione del Paese stesso, che ne attesti l'autenticita'.

4. Il Ministero di grazia e giustizia e le altre amministrazioni competenti, nei tre mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, comunicano alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per il coordinamento delle politiche comunitarie, gli uffici e organi competenti al rilascio dei certificati o altre attestazioni di cui al comma 2; con le stesse modalita' le amministrazioni provvedono a comunicare gli eventuali successivi aggiornamenti. Nei trenta giorni successivi al loro ricevimento il Dipartimento per il coordinamento delle politiche comunitarie cura la trasmissione dei dati stessi alla Commissione delle Comunita' europee e agli altri Stati membri.

(da www.litis.it)