

In che modo un'impresa può dimostrare la dissociazione completa nei confronti di un proprio, cessato, legale rappresentante e di direttore tecnico, condannato triennio anteriore alla pubblicazione del bando di gara, per il reato di turbata libertà degli incanti?

Intervenuta la condanna per turbata libertà degli incanti nel periodo rilevante da parte di soggetto che ha avuto cariche nella società e che in quella continua a detenere la posizione di socio, l'esclusione di questa dalla procedura concorsuale può essere evitata solo se vi è la prova di una dissociazione concreta dell'impresa: la dissociazione, non trattandosi di istituto giuridico codificato, può aver luogo in svariate forme ma è certo che deve risultare esistente, univoca e completa

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 4804 dell'11 settembre 2007 ci insegna che:

< Si parla qui di sentenza di condanna per il reato di turbata libertà degli incanti, riportata nel periodo ritenuto rilevante dall'art. 75 del dpr. 554/99 (ossia nel triennio anteriore alla pubblicazione del bando di gara), da soggetto che aveva rivestito la qualità di legale rappresentante e di direttore tecnico della impresa.

Partendo da questo dato, e senza che vi fosse necessità di particolare motivazione per dimostrare che si trattava di condanna idonea ad assumere capacità qualificatoria in punto di "affidabilità morale e professionale", il Tar si è orientato nel senso della doverosità dell'esclusione essendo mancata, da parte della impresa, la prova di "aver adottato atti o misure di completa dissociazione" (art. 75, lettera c) ed anzi risultando che la Società aveva "agito in direzione inequivocabilmente opposta ammettendo il Sig. ALFA Giuseppe come socio nella propria struttura sociale".

La ricostruzione operata dal Tar è contestata a partire dal duplice rilievo che, quando è intervenuta la condanna, il Sig. B. non era più amministratore e che, comunque, la società nulla avrebbe potuto nei suoi confronti non consentendo l'attuale disciplina civilistica né la proposizione di azioni di responsabilità verso l'ex amministratore né provvedimenti di carattere espulsivo nei confronti dei soci.

La tesi non convince. La disposizione alla stregua della quale è predicata l'esclusione della società appellante è posta a tutela di un interesse che trascende quello dei soci e che si riferisce al mercato degli appalti pubblici.>

Quindi

< Ciò vuol dire che l'obiettivo di interesse pubblico perseguito non può essere eluso facendo riferimento ad argomenti di carattere formalistico quali il venir meno della carica al momento della condanna o la mancanza di strumenti per modificare coattivamente la compagine sociale>

nella particolare fattispecie inoltre:

< La dissociazione, non trattandosi di istituto giuridico codificato, può aver luogo in svariate forme ma è certo che deve risultare esistente, univoca e completa.

Tanto non risulta nella fattispecie (nella quale alcuna azione è stata promossa dalla Società, che quanto meno aveva titolo ad azione risarcitoria) sicché la società deve restare soggetta alle conseguenze tipizzate dall'art. 75 dpr 554, ossia all'esclusione dalla gara>

a cura di Sonia Lazzini

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta ANNO 2006

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

Sull'appello n. 974/2006 proposto dalla soc. ALFA COSTRUZIONI S.R.L. IN PROPRIO E QUALE CAPOGRUPPO A.T.I.,

A.T.I. –** S.R.L. rappresentate e difese dall'avv. Roberto Prozzo con domicilio eletto in Roma Via Merulana, n. 234 presso l'avv. Giuliano Bologna;

CONTRO

la Soc. BETA COSTRUZIONI DI SERGIO BETA rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Lamberti con domicilio eletto in Roma Viale Parioli, n. 67 presso l'avv. Antonio Lamberti;

la SOC. ETA FAP S.R.L. rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Lamberti con domicilio eletto in Roma Viale Parioli, n. 67 presso l'avv. Antonio Lamberti;

la Soc. GAMMA S.R.L. rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Lamberti con domicilio eletto in Roma Viale Parioli, n. 67 presso l'avv. Antonio Lamberti,

e nei confronti

del COMUNE DI AMOROSI non costituitosi;

per la riforma

della sentenza del TAR CAMPANIA-NAPOLI: Sezione I 20507/2005, concernente AGGIUDICAZIONE APPALTO PER LAVORI INFRASTRUTTURE PIP.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Udito alla pubblica udienza del 12 gennaio 2007 il relatore Consigliere Nicola Russo e uditi, gli avv.ti Prozzo e Lamberti;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

La vicenda concerne l'affidamento, da parte del Comune di Amorosi, dei lavori per la realizzazione delle infrastrutture relative al PIP.

L'aggiudicazione, dopo un ripensamento nella fase della aggiudicazione provvisoria, ha avuto luogo in favore della Ati ALFA costruzioni – Lavori generali e contro questo provvedimento è insorto davanti al Tar Campania l'originario aggiudicatario (ati BETA costruzioni).

Il Tar, con la sentenza qui gravata dalla ati ALFA costruzioni s.r.l., ha annullato l'aggiudicazione sul rilievo che la stessa ati avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara poiché il Sig. Giuseppe ALFA, già legale rappresentante e direttore tecnico, aveva riportato condanna per turbata libertà degli incanti.

Si è costituita in giudizio l'ati appellata, la quale contesta la prospettazione avversaria.

La causa è passata in decisione all'udienza del 12.01.2007.

DIRITTO

La sentenza del Tar, che ha annullato l'aggiudicazione a favore dell'ati ALFA costruzioni s.r.l. a partire dall'assorbente censura che questa avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara, merita conferma.

Si parla qui di sentenza di condanna per il reato di turbata libertà degli incanti, riportata nel periodo ritenuto rilevante dall'art. 75 del dpr. 554/99 (ossia nel triennio anteriore alla pubblicazione del bando di gara), da soggetto che aveva rivestito la qualità di legale rappresentante e di direttore tecnico della ALFA costruzioni.

Partendo da questo dato, e senza che vi fosse necessità di particolare motivazione per dimostrare che si trattava di condanna idonea ad assumere capacità qualificatoria in punto di "affidabilità morale e professionale", il Tar si è orientato nel senso della doverosità dell'esclusione essendo mancata, da parte della ALFA costruzioni, la prova di "aver adottato atti o misure di completa dissociazione" (art. 75, lettera c) ed anzi risultando che la Società aveva "agito in direzione inequivocabilmente opposta ammettendo il Sig. ALFA Giuseppe come socio nella propria struttura sociale".

La ricostruzione operata dal Tar è contestata a partire dal duplice rilievo che, quando è intervenuta la condanna, il Sig. ALFA Giuseppe non era più amministratore e che, comunque, la ALFA costruzioni nulla avrebbe potuto nei suoi confronti non consentendo l'attuale disciplina civilistica né la proposizione di azioni di responsabilità verso l'ex amministratore né provvedimenti di carattere espulsivo nei confronti dei soci.

La tesi non convince. La disposizione alla stregua della quale è predicata l'esclusione della società appellante è posta a tutela di un interesse che trascende quello dei soci e che si riferisce al mercato degli appalti pubblici.

Ciò vuol dire che l'obiettivo di interesse pubblico perseguito non può essere eluso facendo riferimento ad argomenti di carattere formalistico quali il venir meno della carica al momento della condanna o la mancanza di strumenti per modificare coattivamente la compagine sociale.

Intervenuta la condanna per turbata libertà degli incanti nel periodo rilevante da parte di soggetto che ha avuto cariche nella società e che in quella continua a detenere la posizione di socio, l'esclusione di questa dalla procedura concorsuale può essere evitata solo se vi è la prova di una dissociazione concreta dell'impresa.

La dissociazione, non trattandosi di istituto giuridico codificato, può aver luogo in svariate forme ma è certo che deve risultare esistente, univoca e completa.

Tanto non risulta nella fattispecie (nella quale alcuna azione è stata promossa dalla Società, che quanto meno aveva titolo ad azione risarcitoria) sicché la società deve restare soggetta alle conseguenze tipizzate dall'art. 75 dpr 554, ossia all'esclusione dalla gara.

Sussistono peraltro giusti motivi per compensare le spese del grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello indicato in epigrafe.

Spese del grado compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 12 gennaio 2007 con l'intervento dei Magistrati:

Emidio Frascione Presidente

Corrado Allegretta Consigliere

Cesare Lamberti Consigliere

Marco Lipari Consigliere

Nicola Russo Consigliere estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

f.to Nicola Russo f.to Emidio Frascione

IL SEGRETARIO

f.to Antonietta Fancello

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

L' 11-09-07

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

p.IL DIRIGENTE

f.to Livia Patroni Griffi

N°. RIC.974/2006

FDG

