



**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 Sicilia**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 3575 del 2014, proposto da Metal Ferro Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Stefano Felicioli, domiciliata ai sensi dell'art. 25, comma I, lett. a) c.p.a. presso la Segreteria del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia con sede in Palermo, Via Butera, n. 6;

***contro***

Trenitalia S.p.a. - Gruppo Ferrovie dello Stato Italiane, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Trigona, con domicilio eletto presso lo studio del medesimo in Palermo, Via Pignatelli Aragona n. 7;

***nei confronti di***

Rem Realizzazione e Montaggi S.r.l.;

***per l'annullamento, previa sospensione***

della revoca dell'aggiudicazione definitiva della gara a procedura aperta per l'affidamento del servizio di demolizione di n. 68 carri ferroviari inamovibili degli

impianti Trenitalia della Sicilia e la vendita di materiali ferrosi di risulta - gara C.P.A. n. 2013/V/52 del 30/8/2013, CIG 5302709DE2.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Trenitalia S.p.a. - Gruppo Ferrovie dello Stato Italiane;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2014 il dott. Luca Lamberti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

La ricorrente impugna la revoca dell'aggiudicazione provvisoria di un appalto di lavori (demolizione di carri ferroviari inamovibili) disposta dalla stazione appaltante (d'ora in avanti S.A.) in esito ai controlli sulle dichiarazioni rese dai concorrenti ai sensi dell'art. 38 D.Lgs. 163/2006; in particolare, la S.A. ha accertato che il socio di maggioranza della società ricorrente era stato condannato, nel 1989, per un **omicidio** colposo commesso nel 1985 alla pena di dieci mesi di reclusione con il beneficio della non menzione e la sospensione condizionale della pena (in particolare, si trattava dell'investimento di un ciclista mentre egli si trovava alla guida di un autocarro), ma tale precedente non era stato dichiarato nella domanda di partecipazione alla gara.

La ricorrente osserva, in proposito, che la sentenza in parola era coperta dal beneficio della non menzione e che, comunque, il fatto di reato *de quo* non è “*in danno dello Stato o della Comunità*” né incide sulla “*moralità professionale*”.

Con memoria di costituzione la S.A. ha sostenuto che, in esito alla revoca dell'aggiudicazione a suo tempo disposta a favore del primo classificato (perché, a seguito dei controlli, erano emersi precedenti penali non dichiarati a carico dell'amministratore unico) ed a seguito della successiva risoluzione per grave inadempimento del contratto stipulato con la seconda classificata, con delibera del 28 luglio 2014 la gara veniva affidata all'odierna ricorrente (classificatasi terza) sotto espressa condizione dell'accertamento dei requisiti previsti dalla legge, tra cui, evidentemente, quello della regolarità e veridicità delle dichiarazioni ex art. 38 D.Lgs. 163/2006; verificata, tuttavia, l'assenza di veridicità della dichiarazione resa dalla società ricorrente in ordine ai precedenti penali del socio di maggioranza, veniva disposta, in tesi, coerentemente e doverosamente, la revoca dell'aggiudicazione.

La S.A. eccepisce, in particolare: in rito, la violazione delle norme sulla ripartizione degli affari fra sede centrale e sede distaccata, ex art. 47 c.p.a.; nel merito, l'infondatezza del ricorso perché la dichiarazione mendace giustificherebbe *ex se* la revoca dell'aggiudicazione, tanto più che nel bando di gara si chiedeva esplicitamente ai concorrenti di menzionare pure eventuali condanne assistite dal beneficio della non menzione.

All'udienza camerale del 5 dicembre 2014, esaurita la discussione, il Presidente avvisava le parti della possibilità di definizione immediata della lite ai sensi dell'art. 60 c.p.a..

Il Collegio ritiene, anzitutto, infondata la questione di assunta violazione delle norme sulla ripartizione degli affari fra sede centrale e sede distaccata: l'appalto in parola riguarda indistintamente tutta la Sicilia e, fra i siti dove la demolizione dei carri ferroviari (oramai) inamovibili deve effettuarsi, ve ne è uno – Canicattì – ubicato in provincia di Agrigento, dunque entro l'ambito territoriale di competenza

(in senso tecnico, ai sensi del combinato disposto degli articoli 14, III comma, 47 e 119 c.p.a.) della sede di Palermo.

Nel merito, ritiene il Collegio che il ricorso merita accoglimento.

Premette il Collegio che, ai termini del bando di gara, il concorrente era tenuto a “*dichiarare l'inesistenza delle cause preclusive della partecipazione alle gare*” di cui all’art. 38 D.Lgs. 163/2006.

In punto di cause ostative alla partecipazione alle gare, i provvedimenti legislativi intervenuti di recente indicano un progressivo allontanamento da una dimensione formalistica delle valutazioni operate dalle stazioni appaltanti in sede di verifica del possesso, da parte dei concorrenti, dei necessari requisiti di partecipazione e, di contro, testimoniano l'emersione di una tensione legislativa decisamente orientata a privilegiare lo scrutinio dell'effettivo sostrato sostanziale sotteso alle dichiarazioni formulate dai concorrenti, scrutinio sostanziale che già buona parte della giurisprudenza si era orientata a fare (vd., ad es., Tar Lazio, III quater, 12 dicembre 2011, n. 9688; Tar Bolzano, 14 novembre 2011, n. 352, entrambe relative all'omessa dichiarazione di una condanna per **omicidio** colposo in conseguenza di sinistro stradale).

Paleso esempio di tale recente torsione legislativa verso una dimensione più sostanzialistica del controllo affidato alle stazioni appaltanti è rappresentato dall'art. 39 D.L. 90/2014 convertito, con modificazioni, con L. 114/2014: tale disposizione introduce il principio di generale sanabilità di ogni “*mancaza, incompletezza od irregolarità essenziale*” (cui accede solo l'irrogazione di una pena pecuniaria) e, parallelamente, scolpisce il connesso principio di irrilevanza delle “*irregolarità non essenziali, ovvero della mancaza o della incompletezza delle dichiarazioni non indispensabili*”.

Per quanto qui di interesse, l'eventuale dichiarazione non veritiera del concorrente in punto di precedenti penali, pur se astrattamente idonea a vulnerare il vincolo

fiduciario con il committente pubblico, rileva quale fattore ostativo all'affidamento dell'appalto solo se afferente a reati “*gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale*”.

Viceversa, reati di natura diversa sono, ai sensi e per gli effetti dell'affidamento di appalti pubblici, privi di carattere “*essenziale*”: pertanto, l'omissione della relativa menzione nella domanda di partecipazione, in quanto afferente ad elementi normativamente “*non essenziali*”, non riveste valenza preclusiva.

Nel caso di specie, l'**omicidio** colposo commesso dal socio di maggioranza della ricorrente, al di là della tragicità della vicenda, non vulnera un bene giuridico di diretta pertinenza dello Stato o della Unione Europea né, tanto meno, incide sulla moralità professionale del concorrente: l'omissione della menzione di tale reato nella domanda di partecipazione è, dunque, *de jure condito* priva di rilievo ai fini dell'esclusione dell'impresa ovvero della revoca dell'aggiudicazione, ove (come nel caso di specie) già disposta

Il Collegio osserva che l'entrata in vigore della novella legislativa (25 giugno 2014 nel testo originario del decreto legge, 19 agosto 2014 nel testo emendato dalla legge di conversione) è sì successiva alla deliberazione ed alla pubblicazione nelle forme di legge della procedura di gara *de qua* (30 agosto 2013), ma anteriore all'atto in questa sede impugnato (2 ottobre 2014).

Inoltre, ritiene più in generale il Collegio, in una materia, quale quella degli appalti pubblici, in continua (ed incessante) evoluzione le norme sopravvenute fungono da criterio interpretativo (anche) della legislazione previgente e, specie nel caso di gare ancora in corso, rappresentano un ineludibile fattore di modulazione della decisione giurisdizionale, che non può non tenerne conto e contorcersi in una ossificata e rigida applicazione di norme già superate dal sopravvenuto flusso normativo.

La particolarità della questione suggerisce la compensazione delle spese di lite con l'Amministrazione resistente, mentre nulla deve disporsi con riguardo al contro-interessato non costituito.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'atto impugnato.

Compensa le spese di lite con l'Amministrazione resistente.

Nulla sulle spese di lite con riguardo al contro-interessato non costituito.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Caterina Criscenti, Presidente FF

Federica Cabrini, Consigliere

Luca Lamberti, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **16/12/2014**

IL SEGRETARIO

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