

Cons. di Stato Sez. V n. 1586, 15 marzo 2011
Rifiuti. Traffico illecito e appalti

Sulla legittimità dell'esclusione di un concorrente da una gara per l'affidamento del servizio di rifiuti urbani, per avere riportato il legale rappresentante della stessa, una condanna per traffico illecito di rifiuti.

N. 01586/2011REG.PROV.COLL.

N. 05245/2010 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5245 del 2010, proposto da:

Mestrinaro Spa in proprio e Q.Mandataria Ati, rappresentato e difeso dagli avv. Bruno Barel, Massimo Malvestio, Luigi Manzi, con domicilio eletto presso Luigi Manzi in Roma, via Federico Confalonieri, 5; Ati - Agru Lining Italia Srl, Ati - Lago Rosso Soc. Coop., rappresentati e difesi dagli avv. Bruno Barel, Massimo Malvestio, Luigi Manzi, con domicilio eletto presso Federico Manzi in Roma, via Federico Confalonieri, 5;

contro

Provincia Autonoma di Trento, rappresentato e difeso dall'avv. Fabio Lorenzoni, con domicilio eletto presso Fabio Lorenzoni in Roma, via del Viminale, 43;

nei confronti di

Oberosler Cav. Pietro Spa in P. e Q. Mand. Ati, Ati -Misconel Srl e in P., Pasquazzo Spa;

per la riforma

della sentenza del T.R.G.A. - DELLA PROVINCIA DI TRENTO n. 00035/2010, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO LAVORI DI BONIFICA E MESSA IN SICUREZZA AREA DISCARICA PER RIFIUTI URBANI E SPECIALI - RIS. DANNI

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Provincia Autonoma di Trento;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 dicembre 2010 il Cons. Eugenio Mele e uditi per le parti gli avvocati Rigobello, per deelga dell'Avv. Barel, e Lorenzoni;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il presente ricorso in appello è proposto dalla Mestrinaro s.p.a., la quale agisce sia in proprio che quale mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese con Agru Lining Italia s.r.l e Lago Rosso soc. coop., ed impugna la sentenza indicata in epigrafe, con cui il Tribunale Regionale di giustizia amministrativa di Trento ha respinto un ricorso giurisdizionale presentato in quella sede per l'annullamento del provvedimento di esclusione del raggruppamento appellante dalla gara per i lavori di realizzazione di lavori per la bonifica e messa in sicurezza di una discarica in provincia di Trento, per il fatto che il legale rappresentante della capogruppo fosse stato condannato (con sentenza ex art. 444 del codice di procedura penale) per traffico illecito di rifiuti.

Questi i motivi dell'appello:

Illogicità, travisamento del presupposto, difetto di motivazione, violazione dell'art. 38, comma 1, lett. C) del d. lgs. n. 163 del 2006 (e della direttiva CE n. 18/04), violazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990 e della legge provinciale n. 23 del 1992, nonché sviamento di potere; in quanto il reato per cui è stato condannato il legale rappresentante della Mestrinaro non è né grave né incide sull'affidabilità morale e professionale, sia per la tenuità della sanzione, puramente pecuniaria, sia per la concessione del beneficio della non menzione;

Illogicità, travisamento dei presupposti, difetto di motivazione, violazione dell'art. 38. comma 1, lett. C) del d. lgs. n. 163 del 2006 (e dell'art. 45 della direttiva CE n. 18/04), violazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990 e dell'art. 4 della legge provinciale n. 23 del 1992, nonché travisamento dei fatti e sviamento; per aver omesso l'amministrazione un concreto esame della fattispecie penale onde verificare la sussistenza della mancanza di affidabilità morale e professionale, essendosi trovato il sig. Mestrinaro invischiato in perfetta buona fede in attività di illeciti ambientali;

Illogicità, travisamento dei presupposti, difetto di motivazione, violazione degli artt. 3 e 10 della legge n. 241 del 1990 e degli artt. 4 e 27 della legge provinciale n. 23 del 1992; per non aver l'Amministrazione tenuto in alcun conto le osservazioni presentate dalla Mestrinaro in ordine alla non escludibilità dalla gara del raggruppamento per la vicenda penale del suo legale rappresentante;

Illogicità, travisamento dei presupposti, difetto di motivazione, contraddittorietà e disparità di trattamento; in quanto anche in capo al direttore tecnico dell'impresa Oberosler (capogruppo di raggruppamento affidatario del contratto) vi era una condanna penale (lesioni personali colpose), che era stata considerata irrilevante ai fini dell'art. 38 del decreto legislativo n. 163 del 2006

Si costituiscono in giudizio e resistono all'appello sia la Provincia autonoma di Trento che la contro interessata Oberosler Cav. Pietro s.p.a. (in proprio e quale mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese con Misconel s.r.l.), le quali si oppongono all'appello e ne domandano la reiezione.

La causa passa in decisione alla pubblica udienza del 21 dicembre 2010.

DIRITTO

L'appello è infondato.

Va, infatti, rilevato che correttamente si è proceduto alla esclusione della società appellante dalla gara indicata in narrativa, in quanto il reato per il quale era stato condannato il legale rappresentante della società Mestrinaro (traffico illecito di rifiuti) presentava le caratteristiche proprie sia della gravità e sia della rilevanza in ordine allo specifico appalto per il quale l'impresa medesima partecipava (lavori e messa in sicurezza di una discarica), mentre non assumeva nella specie alcuna rilevanza né il fatto che lo stesso si fosse trovato in perfetta buona fede in un sistema che aveva determinato quel reato (che comunque era stato commesso) né la vicenda della condanna soltanto pecuniaria, con tutti i benefici di legge, a seguito di patteggiamento della condanna ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale.

Ciò che era rilevante, nella specie, era proprio il fatto che il soggetto, in un modo o nell'altro, aveva commesso un reato specifico, che riguardava proprio l'attività che si chiedeva di porre in essere, per cui l'amministrazione non poteva che prendere atto della intervenuta condanna, per un fatto, specificamente valutato, che concerneva proprio il traffico illecito di rifiuti.

Per quanto concerne, invece, il reato ascritto al legale rappresentante dell'impresa aggiudicataria, questo è stato correttamente ritenuto irrilevante dall'amministrazione procedente, non rilevando né per la sua gravità né per la rilevanza rispetto alla tipologia dell'appalto da assegnare (si trattava, infatti, del reato di lesioni personali colpose, assolutamente irrilevante in ordine alla tipologia dell'appalto di cui alla gara e certamente non da considerarsi grave).

L'appello, per le considerazioni suddetta, va pertanto rigettato.

Le spese di giudizio possono, però, ricorrendo all'uopo giusti motivi, essere integralmente compensate fra le parti in lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto,

rigetta l'appello.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 dicembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente FF

Eugenio Mele, Consigliere, Estensore

Roberto Capuzzi, Consigliere

Francesca Quadri, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/03/2011