

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. REG.DEC.

N 3578 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione
ha pronunciato la seguente

ANNO 2009

DECISIONE

Sul ricorso in appello n. 3578/2009 del 27/04/2009, proposto da
ITALPOL VIGILANZA ROMA S.R.L. rappresentato e difeso
dagli avvocati ANGELO CLARIZIA e GIOVANNI DI GIOIA
con domicilio eletto in Roma, PIAZZA MAZZINI, 27 presso
l'avvocato GIOVANNI DI GIOIA;

contro

l'AZIENDA UNITA' SANITARIA ROMA B rappresentata e
difesa dagli avvocati ERMANNO LA MARCA MARIO
BUSSOLETTI con domicilio eletto in Roma, VIA XXIV
MAGGIO, N. 43 presso ERMANNO LA MARCA;

e nei confronti della

S.R.L. SECURITY SERVICE rappresentata e difesa dall'avv.
AVILIO PRESUTTI con domicilio eletto in Roma, PIAZZA
S.SALVATORE IN LAURO 10 presso l'avv.AVILIO
PRESUTTI;

l'AUTORITA' PER LA VIGILANZA SUI CONTRATTI
PUBBLICI rappresentata e difesa dall'avv. MAURIZIO BORGIO
con domicilio eletto in Roma , VIA DEI PORTOGHESI, 12
presso l'AVVOCATURA DELLO STATO;

il MINISTERO DELLA GIUSTIZIA non costituitosi;

circa 35 anni or sono e due condanne estinte con ordinanza del GIP di Roma in data 25 maggio 2007.

Il soggetto escluso dalla procedura ha impugnato il relativo provvedimento e, a valle, l'aggiudicazione a favore della Security Service s.r.l., dolendosi anche dell'ammissione di quest'ultima (la quale avrebbe dovuto essere esclusa per essere incorsa in un grave errore professionale rilevante agli effetti dell'art. 38, lett. f, del codice dei contratti pubblici) e chiedendo la caducazione del contratto e il risarcimento dei danni.

Radicatosi il contraddittorio con la costituzione della ASL e del controinteressato, la causa è stata decisa dal TAR del Lazio, Sezione terza quater, con sentenza n. 3218/2009 nel senso della legittimità dell'esclusione patita da Itapol Vigilanza Roma e dell'aggiudicazione a favore di Security Service s.r.l. E' stato accolto soltanto il motivo concernente la pubblicazione dell'esclusione sul casellario dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici.

La stessa Itapol ha interposto appello. Con i primi quattro motivi contesta l'esclusione subita sia perché (a parte i reati formalmente coperti da provvedimenti di estinzione e nondimeno considerati dalla stazione appaltante) un reato legislativamente oggetto di depenalizzazione non può, per definizione, essere né grave né indice di inaffidabilità morale, sia perché i fatti illo tempore addebitati in sede penale appaiono di tale lievità che, ove dichiarati, non avrebbero mai potuto esser posti a base di un

tivi. Il che, appunto, esclude in radice che tali vicende potessero essere validamente considerate ai fini di un'esclusione, la quale, viceversa, postula l'attuale ascrivibilità al concorrente di condotte tuttora penalmente rilevanti e per di più gravi (cfr. Cons. St., Sez. IV, 18 maggio 2004, n. 3185).

L'esclusione che ha colpito l'appellante è, pertanto, indebita, giacché, attesa l'irrilevanza delle vicende coperte da depenalizzazione, per le altre risultava intervenuto formale provvedimento di estinzione, senza che a quest'ultimo proposito si potesse distinguere, agli effetti qui considerati, tra estinzione dichiarata ai sensi dell'art. 445 c.p.p. ed estinzione pronunciata ex art. 460 c.p.p.

Disposta la riammissione dell'appellante, occorre esaminare le censure da questa proposte contro l'ammissione dell'aggiudicataria nonché contro la stessa aggiudicazione.

Va in primo luogo negato che nei confronti dell'aggiudicataria Security Service s.r.l. potesse sussistere la causa di esclusione prevista dall'art. 38, lett. f, del codice dei contratti pubblici ("grave errore nell'esercizio dell'attività professionale"). La vicenda dedotta in giudizio nei confronti del pregresso amministratore di Security Service s.r.l. (Renato Mongillo), concernente l'asserita indebita percezione di interessi non dovuti o non totalmente dovuti in relazione ad un precedente rapporto con la ASL Roma C, non ha infatti nulla a che vedere con la causa di esclusione invocata, la quale vuole soltanto evita-

per verificare, una volta aperta la relativa offerta economica, la sua collocazione finale in graduatoria.

Naturalmente, a prescindere dall'ipotesi in cui Italpol Vigilanza Roma risultasse aggiudicataria, ad essa va comunque risarcito il danno, certo ed ingiusto, che essa ha già subito a causa della illegittima e qui annullata esclusione, sia in termini di perdita di altre gare (circostanza documentata in giudizio), sia in termini di lesione della reputazione professionale (cfr. Cons. St., Sez. V, 12 febbraio 2008, n. 491; Cass., 4 giugno 2007, n. 12929), sia in termini di c.d. danno curriculare. Come rilevato da questo Consiglio (cfr. Cons. St., Sez. VI, 9 giugno 2008, n. 2751), il fatto stesso di eseguire un appalto pubblico (anche a prescindere dal lucro che l'impresa ne ricava grazie al corrispettivo pagato dalla stazione appaltante), può essere comunque fonte per l'impresa di un vantaggio economicamente valutabile, perché accresce la capacità di competere sul mercato e quindi la chance di aggiudicarsi ulteriori e futuri appalti. In linea di massima, allora, deve ammettersi che l'impresa illegittimamente privata dell'esecuzione di un appalto possa rivendicare a titolo di lucro cessante anche la perdita della possibilità di arricchire il proprio curriculum professionale.

Il tutto, secondo un criterio equitativo, per un importo che nel caso di specie il Collegio stima giusto riconoscere nella misura pari

Cons. Claudio Marchitello

Cons. Aldo Scola

Cons. Nicola Russo Est.

Cons. Eugenio Mele

Cons. Adolfo Metro