

N. 04628/2011REG.PROV.COLL.
N. 08515/2009 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 74 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 8515 del 2009, proposto da:

Security Service Sud s.r.l. in proprio e quale mandataria Rti, Security Service Sistemi Srl, Copat Coop, Securtrak Srl, rappresentate e difese dagli avv. Pierluigi Giammaria e Renato Magaldi, con domicilio eletto presso Pierluigi Giammaria in Roma, via Salaria N. 227;

contro

Regione Campania, in persona del Presidente p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Lidia Buondonno, con domicilio eletto presso la medesima in Roma, via Poli, 29;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE I n. 05075/2009, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO SERVIZIO DI VIGILANZA ARMATA RECEPTION E CUSTODIA - RISARCIMENTO DANNO.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Campania;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 maggio 2011 il Cons. Francesca Quadri e uditi per le parti gli avvocati Giammaria e Buondonno;

FATTO E DIRITTO

L'appellante, mandataria in raggruppamento temporaneo di imprese, ha impugnato l'esclusione dalla gara per l'affidamento di appalto di servizio di vigilanza e di installazione e manutenzione di sistemi tecnologici ausiliari , disposta per non essere stata presentata la dichiarazione di insussistenza delle cause ostative alla partecipazione di cui all'art. 38 , lett. b) e c) del codice dei contratti pubblici da parte del direttore tecnico della mandante Securtrack,in applicazione degli articoli 10 lett B, punti a.2 e a.3 e 12 del disciplinare.

Il Tar , considerata l'espressa comminatoria di esclusione indicata dal disciplinare,ha respinto il ricorso.

Propone appello l'interessata, lamentando motivazione erronea sull'applicazione dell'art. 38 d. lgs. n. 162/2006, poiché la carenza delle dichiarazioni del direttore tecnico non sarebbe sanzionata dal disciplinare con l'esclusione; motivazione erronea sull'applicazione dell'art. 46 d. lgs. n. 162/2006 e del principio di par condicio e di massima partecipazione, per essere ammessa l'integrazione della dichiarazione mancante in corso di procedura; motivazione erronea sulla legittimità del bando che , ove interpretato nel senso di comminare l'esclusione per l'omessa dichiarazione da parte del direttore tecnico, sarebbe illegittimo per avere previsto la figura del direttore tecnico, propria del solo svolgimento di appalti di lavori pubblici , per una fattispecie di affidamento di appalto di servizi e/o forniture; mancata delibazione di un motivo di ricorso con il quale era stata prospettata la sufficienza della dichiarazione resa dall'amministratore unico

della mandante, in quanto idonea ad attestare i requisiti previsti dall'art. 38 in capo a tutti i soggetti, compreso il direttore tecnico. Propone altresì istanza di risarcimento del danno.

Si è costituita la Regione Campania resistendo ai motivi di appello.

Sono state depositate da entrambe le parti memorie difensive.

All'udienza del 10 maggio 2011 l'appello è stato trattenuto in decisione.

Il primo motivo è infondato.

Il disciplinare di gara, all'art. 10, prevede espressamente che le dichiarazioni sostitutive di cui alla lettera B) vadano rese a pena di esclusione. Con clausola evidenziata in carattere corsivo, è specificato che le dichiarazioni di cui ai punti a.2 e a.3 , relative all'assenza di misure di prevenzione e di pregiudizio penale, devono essere rese dagli amministratori muniti di poteri di rappresentanza e dal direttore tecnico. L'art. 12 del medesimo disciplinare prescrive che , in caso di raggruppamento di impresa, la dichiarazione va resa da ogni impresa partecipante.

Non vi può quindi essere alcun dubbio che, in base alla legge di gara, l'omissione della dichiarazione di cui ai punti a.2 e a.3 dell'art. 10, lett B del disciplinare da parte del direttore tecnico di impresa mandante determini la sanzione espulsiva.

Ciò vale a respingere anche il motivo con cui si sostiene la sufficienza della dichiarazione del legale rappresentante o dell'amministratore unico, soggetti che si differenziano evidentemente dalla figura del direttore tecnico di cui il disciplinare richiede, a pena di esclusione, la dichiarazione circa l'assenza delle cause ostative di cui all'art. 38 lett. b) e c).

Né è possibile invocare il potere di soccorso dell'amministrazione attraverso il meccanismo dell'integrazione di cui all'art. 46 del codice dei contratti che, per consolidati principi dai quali il Collegio non intende discostarsi, può servire solo a completare o fornire chiarimenti sulla documentazione presentata, ma non autorizza ad integrare documentazione

non presentata, come nel caso di specie, dovendosi coordinare il principio della massima partecipazione con quello di par condicio tra i concorrenti e con le esigenze di celerità dell'azione amministrativa (Cons. Stato Sez. VI, 06-06-2011, n. 3365; Sez. III, 3.3.2011, n. 1371; Sez. V, 02-08-2010, n. 5084). Va pertanto respinto anche il secondo mezzo.

Infondato è anche il motivo secondo cui illegittimamente la legge di gara richiederebbe la dichiarazione da parte del direttore tecnico per la partecipazione ad una gara d'appalto di servizi o di forniture, essendo tale figura propria delle sole imprese che svolgono lavori pubblici.

L'assenza di pregiudizio penale da parte del direttore tecnico è, invero, prevista in via generale come requisito di partecipazione alle procedure di affidamento dall'art. 38 lett.c) del d. lgs. n. 163/2006, sicchè non si può escludere che anche le imprese partecipanti ad un appalto di servizi si muniscano di un direttore tecnico a cui competono gli adempimenti di carattere tecnico ed organizzativo. Quando la norma richiede che il requisito sia posseduto dal direttore tecnico ha riguardo, infatti, nelle imprese di servizi, alle figure tipiche di tale categoria, con funzioni e compiti analoghi a quelli di imprese di lavori, comunque rilevanti ai fini dell'esecuzione dell'appalto (Cons. St. Sez. V, 26.5.2010, n. 3364). La relativa previsione da parte del disciplinare, essendo conforme al disposto dell'art. 38, non presenta, pertanto, i vizi denunciati.

Dalla infondatezza dei motivi di impugnazione discende, conseguentemente, anche quella della domanda di risarcimento del danno.

Conclusivamente, l'appello va respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, respinge l'appello e, per l'effetto, conferma la sentenza di primo grado.

Condanna l'appellante al pagamento in favore della Regione Campania delle spese di giudizio, liquidate in euro 5.000,00 (cinquemila).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 maggio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Marzio Branca, Presidente FF

Francesco Caringella, Consigliere

Roberto Chieppa, Consigliere

Eugenio Mele, Consigliere

Francesca Quadri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/08/2011

IL SEGRETARIO

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