

N. 01843/2012REG.PROV.COLL.
N. 06711/2008 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6711 del 2008, proposto dal Consorzio Hiram, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Lorenzo Mazzeo, presso lo stesso elettivamente domiciliato in Roma, viale Gorizia, 22;

contro

Ministero dell'interno, in persona del Ministro in carica rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

la s.r.l. Superlinda, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimo Bersani, presso lo stesso elettivamente domiciliata in Roma, piazza Cola di Rienzo, 69;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. EMILIA-ROMAGNA - BOLOGNA: SEZIONE I n. 2670/2008, resa tra le parti, concernente REVOCA AGGIUDICAZIONE DEFINITIVA CONTRATTO D'APPALTO PER

SERVIZI DI PULIZIA

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti intimate;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 marzo 2012 il consigliere

Roberta Vigotti e udito l'avvocato dello Stato Marone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il Consorzio Hiram s.r.l. chiede la riforma della sentenza, in epigrafe indicata, con la quale il Tar dell'Emilia Romagna ha respinto il ricorso n. 530 del 2008, proposto avverso la revoca dell'aggiudicazione definitiva del contratto per lo svolgimento del servizio di pulizia nei locali adibiti a caserme ed uffici dell'Arma dei Carabinieri di Bologna e provincia dal 1° settembre 2007 al 31 dicembre 2010, per l'affidamento del quale la Prefettura di Bologna aveva indetto una gara con bando pubblicato il 2 febbraio 2007.

I) La revoca dell'aggiudicazione, con la successiva aggiudicazione dell'appalto (che è stato interessato da altre vicende processuali, che qui non rilevano) alla s.r.l. Superlinda, è stata disposta in via definitiva con decreto prefettizio dell'11 marzo 2008, a causa delle condanne riportate dal preposto alla gestione tecnica dell'impresa, emerse dalla verifica disposta dalla stazione appaltante ai sensi del combinato disposto degli artt. 11, 38 e 48 d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

II) Il Tar, con sentenza pronunciata in forma semplificata ex art. 9 legge n. 205 del 2000, ha rilevato che il preposto alla gestione tecnica delle imprese di pulizia deve possedere i requisiti soggettivi che l'art. 38 d.lgs. citato, espressamente richiamato nel bando di gara, richiede in capo al direttore

tecnico, in ragione del rapporto diretto del responsabile con la struttura operativa per il settore di competenza.

Avverso la sentenza il Consorzio ripropone le censure già avanzate in primo grado, le quali – ad avviso del collegio – sono state respinte dal Tar con esauriente e puntuale motivazione.

III) Non può, infatti, essere condivisa la ribadita riferibilità delle condizioni ostative di cui all'art. 38 d.lgs. citato solo ai titolari dell'impresa e all'amministratore con poteri di rappresentanza, innanzitutto perché tale norma letteralmente indica anche il direttore tecnico del consorzio tra i soggetti cui si riferisce, in secondo luogo perché è proprio con la figura del direttore tecnico che la sentenza impugnata ha rapportato quella del preposto alla gestione tecnica delle imprese di pulizia, per ravvisare l'analogia che giustifica l'applicazione del medesimo parametro normativo.

L'art. 2 d.m. 7 luglio 1997, applicabile *ratione temporis* e contenente il regolamento di attuazione degli articoli 1 e 4 della legge 25 gennaio 1994, n. 82, per la disciplina delle attività di pulizia, di disinfezione, di disinfestazione, di derattizzazione e di sanificazione, stabilisce che i requisiti di capacità tecnica ed organizzativa necessari per lo svolgimento delle attività di pulizia "si intendono posseduti con la preposizione alla gestione tecnica di persona dotata dei requisiti tecnico-professionali di cui al comma 3", così determinando il parallelismo tra tale figura professionale e il direttore tecnico contemplato dall'art. 38, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 163 del 2006.

Come è stato già osservato (per tutte, Cons. Stato, sez. V, 7 ottobre 2009, n. 6114), per le società e gli enti l'obbligo di dichiarare l'assenza del c.d. "pregiudizio penale" concerne tutti i soggetti, in atto muniti dei poteri di rappresentanza, anche institoria o vicaria, ovvero il direttore tecnico, nonché tutti i soggetti cessati dalla carica nel triennio antecedente la pubblicazione del bando, indipendentemente dalla circostanza che non

abbiano materialmente speso i loro poteri nella specifica gara. Del pari, l'uso della particella disgiuntiva "o" nel testo della norma, rende chiaro che il potere di rappresentanza non è condizione necessaria ad integrarne l'applicabilità, che concerne invece, i soggetti muniti di tale potere e il direttore tecnico, quest'ultimo enucleato dall'ambito dei soggetti che rappresentano l'impresa.

La *ratio* della norma è, infatti, quella di tutelare il buon andamento dell'azione amministrativa per evitare che l'amministrazione entri in contatto con soggetti privi di affidabilità morale e professionale; pertanto, la disposizione va interpretata nel senso che impone di estendere l'accertamento del possesso del requisito della moralità professionale in capo a qualsiasi persona fisica che sia dotata di poteri così ampi da potersi considerare autonomi, nell'ambito del settore di competenza.

In altri termini, occorre avere riguardo alle funzioni sostanziali del soggetto, più che alle qualifiche formali, altrimenti la *ratio legis* potrebbe venire agevolmente elusa e dunque vanificata.

Pertanto, come la Sezione ha già rilevato nell'ordinanza 16 settembre 2008, n. 4877, che ha respinto l'istanza cautelare proposta dal consorzio appellante, tra il soggetto preposto alla gestione tecnica delle imprese di pulizia e il direttore tecnico della generalità delle imprese, ambedue individuati dalle norme sopra richiamate quali figure professionali esponenti dell'affidabilità del gruppo del quale rispettivamente fanno parte, esiste una sostanziale assimilabilità, e la rilevata carenza in capo al primo dei requisiti soggettivi di cui all'art. 38 cit. determina l'esclusione prevista da questo articolo.

Di conseguenza, legittimamente la stazione appaltante, nella fattispecie in esame, ha revocato l'aggiudicazione al consorzio appellante a causa del difetto del requisito di affidabilità e moralità professionale "per la presenza di reati pregressi a carico...(del) preposto alla gestione tecnica..., per il

breve tempo trascorso tra le due condanne rispetto alla data di indizione della gara, per la dichiarazione non veritiera rilasciata (dall'amministratore unico) in merito all'inesistenza delle cause di esclusione..., nonché per la mancanza di esplicite dissociazioni da parte dell'impresa dalla condotta del responsabile tecnico penalmente sanzionata”.

IV) A prescindere dalla correttezza o meno della motivazione circa la non veridicità della dichiarazione resa dal legale rappresentante, la revoca è argomentata, quindi, su una pluralità di considerazioni, delle quali la presenza di reati (incidenti sulla moralità professionale) riportati dal preposto alla gestione tecnica è tale da sorreggere da sola la legittimità del provvedimento. Tale conclusione è avvalorata dalla considerazione che la stessa *lex specialis* della gara (punto III. 2.1. del bando, relativo alla “situazione personale degli operatori”) specificava che le domande di partecipazione dovessero essere corredate, a pena di esclusione, dall'autocertificazione attestante il possesso dei requisiti di cui, tra l'altro, all'art. 38, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 163 del 2006: trattandosi di gara per l'affidamento dei servizi di pulizia, è evidente che tale prescrizione deve essere coordinata con le disposizioni di settore di cui al d.m. n. 274 del 1997 (che il bando espressamente richiama), con le conseguenze interpretative e operative di cui sopra si è detto.

V) Rispetto alla legittimità della revoca nessuna rilevanza, infine, può assumere la circostanza, enfatizzata dall'appellante, della pregressa conoscenza da parte della Amministrazione appaltante dell'esistenza della causa di esclusione, poi valorizzata al fine della revoca, essendo evidente che non può ridondare a causa di illegittimità il diverso, ed in tesi non rigoroso, atteggiamento al quale, sia pure tardivamente, si è posto rimedio.

VI) Le ulteriori doglianze riportate nell'appello si limitano a ripetere le censure già esaminate dal Tar, e sono comunque da riportate a quelle sopra esaminate: esse sono, in sintesi, tutte infondate.

L'appello deve, quindi, essere respinto.

Le spese del secondo grado del giudizio seguono, come di regola, la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe indicato n. 6711 del 2008, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Condanna l'appellante a rifondere alle parti resistenti le spese del secondo grado del giudizio, nella misura di 1.000 (mille) euro per il Ministro dell'interno e 5.000 (cinquemila) euro, oltre IVA e CPA per la controinteressata appellata.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 marzo 2012 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Maurizio Meschino, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

Roberta Vigotti, Consigliere, Estensore

Andrea Pannone, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/03/2012

IL SEGRETARIO

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

