

N. 03325/2014REG.PROV.COLL.
N. 06179/2013 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6179 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Copma s.c. a r.l., in proprio e nella qualità di capogruppo mandataria di a.t.i. con Markas s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Fabio Dani ed Andrea Manzi, con domicilio eletto presso l'avv. Andrea Manzi in Roma, via Federico Confalonieri n. 5;

contro

Azienda U.L.S.S. n. 19 di Adria, rappresentata e difesa dagli avv. Giovanni De Vergottini e Vittorio Miniero, con domicilio eletto presso l'avv. Giovanni De Vergottini in Roma, via A. Bertoloni n. 44; Azienda U.L.S.S. n. 10 Veneto Orientale, Azienda U.L.S.S. n. 18 di Rovigo;

nei confronti di

Euro & Promos Group s.c.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. Roberto Paviotti, con domicilio eletto presso l'avv. Roberto Paviotti in Roma, via Canina n. 6;
Dussmann Service s.r.l.;

per la riforma

del dispositivo di sentenza del T.A.R. VENETO - VENEZIA: SEZIONE I n. 00913/2013 e della sentenza del T.A.R. VENETO - VENEZIA: SEZIONE I n. 01158/2013, resa tra le parti, concernente affidamento del servizio di pulizia e sanificazione per le aziende U.L.S.S. n. 10, 18 e 19 del S.S.R. Veneto con determina del Direttore generale dell'Azienda U.L.S.S. n. 19 di Adria 22 novembre 2012 n.697 - ris.danni

Visti il ricorso in appello, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda U.L.S.S. n. 19 di Adria e di Euro & Promos Group s.c.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 aprile 2014 il Cons. Angelica Dell'Utri e uditi per le parti gli avvocati F. Dani, A. Manzi, G. De Vergottini e M.S. Masini su delega di R. Paviotti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

In data 12 ottobre 2011 l'Azienda ULSS n. 19 di Adria, quale

capofila dell'unione di acquisto con le Aziende n. 10 "Veneto Orientale" e n. 18 di Rovigo, indicava una procedura ristretta per l'affidamento del servizio di pulizia e sanificazione di durata quadriennale, con opzione di rinnovo per ulteriori quattro anni. Superavano la prequalificazione dieci concorrenti, cinque dei quali presentavano offerta. La gara era aggiudicata in favore di Euro & Promos Group s.c.p.a., prima graduata; al secondo posto della graduatoria si collocava Dussmann Service s.r.l. ed al terzo l'a.t.i. Copma s.c. a r.l.- Markas s.r.l..

Copma impugnava l'aggiudicazione, con richiesta di declaratoria di inefficacia del contratto e subentro, nonché risarcimento dei danni, sostenendo che la prima e la seconda graduata avrebbero dovuto essere escluse già in fase di prequalificazione, stante la non conformità della prodotta documentazione al disposto del d.lgs. n. 163 del 2006. In particolare, lamentava che la Euro & Promos, pur avendo dichiarato che il signor Michele Vascotto era cessato dalla carica nell'anno antecedente e reso le dichiarazioni di cui all'art. 38, co. 1, lett. b), c) ed m ter), del cit. d.lgs., aveva premesso alle stesse l'inciso "per quanto a propria conoscenza e per quanto risulta agli atti della Euro & Promos Group Soc. Coop.P.A.", rendendo in tal modo le dichiarazioni prive di valore ed in contrasto con le norme in materia di dichiarazioni sostitutive degli atti di notorietà di cui al d.P.R. n. 445 del 2000. La Dussmann Service, invece, aveva prodotto le dichiarazioni inerenti i cessati dalla carica limitandole

temporalmente “fino alla data di cessazione dalla carica” e rendendole in tal modo incomplete, attesa la rilevanza anche delle eventuali condanne definitive intervenute successivamente (salvo dissociazione).

Con successivo atto contenente motivi aggiunti censurava la composizione della commissione giudicatrice in quanto presieduta dal direttore amministrativo, nominato dal direttore generale, suo strettissimo collaboratore, scelto sulla base di rapporto fiduciario con contratto di diritto privato e revocabile, quindi figura non assimilabile al dirigente dell'amministrazione appaltante o funzionario cui sono attribuite funzioni dirigenziali come prescritto dall'art. 84 del detto d.lgs., espressione del principio di separazione tra le funzioni gestionali e quelle di indirizzo.

Emesso dal TAR per il Veneto, Sezione prima, il dispositivo 5 luglio 2013 n. 913 di reiezione del ricorso, con atto notificato i giorni 30 luglio, 2, 5 e 6 agosto 2013, depositato in quest'ultima data, Copma ha appellato il medesimo dispositivo, chiedendone la sospensione dell'esecuzione.

Euro & Promos e l'Azienda ULSS si sono costituiti in giudizio ed hanno svolto difese.

Con ordinanza 18 settembre 2013 n. 3643 la domanda cautelare è stata respinta.

Pubblicata la sentenza 11 ottobre 2013 n. 1158, con atto notificato in date 6, 7, 8, 11 e 15 novembre 2013 e depositato il giorno 14 Copma

ha proposto motivi aggiunti con i quali ha contestato le argomentazioni in essa svolte e della quale ha chiesto la sospensione dell'esecuzione.

Con memorie del 28 e 29 novembre 2013 l'Azienda e Euro & Promos hanno confutato la richiesta cautelare, peraltro riunita al merito nella camera di consiglio del 3 dicembre 2013.

Con memoria del 28 marzo 2014 l'Azienda ha insistito nelle proprie difese; l'appellante ha replicato in data 4 aprile seguente, a sua volta insistendo nelle rispettive tesi e richieste.

L'appello è stato introitato in decisione all'udienza del 15 aprile 2014. Ciò posto, in ordine alla prima delle questioni di cui si controverte, la Sezione ha già aderito all'orientamento giurisprudenziale secondo il quale è da ritenersi irrilevante l'apposizione alle dichiarazioni ai sensi dell'art. 38 del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 ss.mm.ii. relative a terzi della precisazione "per quanto a propria conoscenza", in quanto aderente al dato normativo contenuto nell'art. 47, co. 2, del d.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445, a cui rimanda il detto art. 38, il quale dispone che "la dichiarazione resa nell'interesse proprio del dichiarante può riguardare anche stati, qualità personali e fatti relativi ad altri soggetti di cui egli abbia diretta conoscenza"; pertanto siffatta precisazione non può considerarsi alla stregua di una esclusione di responsabilità del dichiarante, che nel rendere la dichiarazione si assume le conseguenze ad essa riconnesse, ma di un semplice richiamo al dato normativo (cfr. Sez. III, 5 aprile 2013 n. 1894, nonché Cons. St., Sez.

V, 20 giugno 2011 n. 3686, ivi richiamata; cfr altresì, con riguardo ai soggetti cessati dalla carica come per la dichiarazione qui in parola, Sez. V, 6 luglio 2012 n. 3966 e Sez. IV, 27 giugno 2011 n. 3862).

Giova aggiungere che il dichiarante non è tenuto ad indicare le ragioni per le quali non ha potuto produrre le dichiarazioni dei diretti interessati, quindi l'eventuale omissione di siffatta indicazione non può costituire causa di esclusione dalla gara, ben potendo invece la stazione appaltante – a fronte di una compiuta identificazione di tali soggetti – procedere essa stessa alle opportune verifiche, anche attraverso il casellario giudiziale e altri archivi pubblici ai quali essa ha accesso, diversamente dal dichiarante (cfr. cit. Sez. IV, n. 3862 del 2011).

Alla stregua del riferito orientamento, condiviso ancor oggi dal Collegio, la relativa censura riferita ad Euro & Promos va disattesa, restando ovviamente assorbita sia la similare censura riferita seconda classificata Dussmann, sia l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla stessa Euro & Promos, non esaminata dal TAR e riproposta in questa sede, basata sull'irrilevanza delle dichiarazioni anzidette ai fini della partecipazione della medesima alla gara, in quanto concernente un soggetto per il quale nulla doveva essere dichiarato perché procuratore speciale privo di effettivi ed ampi poteri decisionali e rappresentativi.

Anche l'ulteriore ed ultima questione va risolta negativamente.

Infatti, ai sensi dell'art. 3, co. 1 *quinquies*, del d.lgs. 30 dicembre 1992

n. 502 ss.mm.ii. il direttore amministrativo, al pari del direttore sanitario, non è “assimilabile” ad un dirigente ma riveste a pieno titolo – come ritenuto dal primo giudice - il ruolo di dirigente dell’Azienda presso la quale svolge il relativo incarico, giacché partecipa, col direttore generale e col direttore sanitario, alla gestione dell’Azienda stessa ed è direttamente responsabile delle funzioni attribuite alla sua competenza; rientra, perciò, nella previsione dell’art. 84, co. 3, del cit. d.lgs. n. 163 del 2006, secondo cui “La commissione è presieduta di norma da un dirigente della stazione appaltante ...”.

Né è di ostacolo alla presidenza della commissione da parte del direttore amministrativo il fatto che esso sia nominato non per concorso ma, sulla base di un rapporto fiduciario, direttamente dal direttore generale di cui sarebbe espressione, sicché non sarebbe garantita la separazione tra funzioni gestionali e funzioni di indirizzo, nonché l’imparzialità ed il buon andamento. È vero invece che il compito principale del direttore amministrativo è quello, pure espressamente enunciato dall’art. 10 dello “Atto Aziendale dell’Azienda ULSS n. 19” di Adria, di “assicurare la correttezza dell’azione amministrativa svolta dall’Azienda”, cioè soprattutto la legittimità di tale azione nell’ambito della gestione dell’Azienda stessa. D’altra parte, non risulta che alcuna norma statale o regionale, tanto meno quella sopra richiamata del codice dei contratti, precluda al direttore amministrativo, benché dirigente della stazione

appaltante, di presiedere una commissione di gara.

In conclusione, l'appello si rivela infondato e, pertanto, deve essere respinto.

Tuttavia, stanti la novità e la peculiarità della seconda questione trattata, si ravvisano ragioni affinché possa essere disposta la compensazione tra tutte le parti presenti delle spese del grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, respinge il medesimo appello.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 aprile 2014 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Vittorio Stelo, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere, Estensore

Roberto Capuzzi, Consigliere

Hadrian Simonetti, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/07/2014

IL SEGRETARIO

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