



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 4032 del 2012, proposto dalla s.r.l. consortile Geco, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Rosi, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, Via Lutezia, 8;

contro

La Provincia di Milano, rappresentata e difesa dagli avvocati Angela Bartolomeo e Maria Luisa Ferrari, con domicilio eletto presso l'avvocato Piero D'Amelio in Roma, via della Vite, 7;

nei confronti di

La s.r.l. Guardie Private Europee;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Lombardia – Milano, Sez. I n. 786/2012, resa tra le parti, concernente una gara d'appalto per l'affidamento del servizio di vigilanza armata/ispettivo tramite GPG e del servizio di teleallarme.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia di Milano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 gennaio 2015 il Cons. Paolo Giovanni Nicolò Lotti e uditi per le parti l'avvocato Campagnola, per delega dell'avvocato Rosi, e l'avvocato D'Amelio, per delega dell'avvocato Bartolomeo;

FATTO

1. Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Milano, sez. I, con la sentenza 10 marzo 2012, n. 786, ha respinto il ricorso n. 2028 del 2011, proposto dall'attuale appellante per l'annullamento della determinazione n. 4680 del 17 maggio 2011, con la quale la Provincia di Milano ha aggiudicato alla s.r.l. Guardia Private Europee la gara per l'affidamento del servizio di vigilanza armata/ispettivo tramite G.P.G. e del servizio di teleallarme, nonché dei verbali di gara del 27 aprile 2011 e del 4 maggio 2011, in cui sono state registrate le operazioni di valutazione della documentazione amministrativa e dell'offerta economica.

Il TAR ha ritenuto che:

- la mancata dichiarazione della necessaria dichiarazione da parte dei soggetti cessati dalla carica nel triennio precedente alla pubblicazione del bando da rendersi, come specificato nell'allegato 4 al disciplinare di gara, "individualmente" è supplita dal rinvio operato dall'art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006 alla disciplina di cui al d.P.R. n. 445 del 2000, che comporta l'applicabilità dell'art. 47, comma 2, per il quale « *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*»;
- la polizza fideiussoria per un importo pari a € 8.250,00 (ridotta del 50%) - recante la precisazione che in relazione a quanto previsto all'art. 75, comma 5, del d.lgs. 163 del 2006, il garante «si impegna sin d'ora, su richiesta della stazione appaltante, a

rinnovare la presente garanzia, per la durata indicata nel bando, nel caso in cui al momento della sua scadenza non sia ancora intervenuta l'aggiudicazione» - si può ritenere conforme a quanto richiesto dalla *lex specialis*, anche se non è stato previsto espressamente il rinnovo per 90 giorni e anche se detto rinnovo non opererebbe in via automatica, ma sarebbe rilevante solo nel caso di richiesta della Stazione appaltante;

- la certificazione prodotta dalla controinteressata, rinnovata da ultimo sino al 7 settembre 2011 (e quindi efficace per il periodo di interesse), reca l'indicazione della sede operativa al momento del rinnovo e non quella della sede presso la quale si è trasferita nel corso dell'anno; quindi, non può ricavarsi, in assenza di una espressa previsione, un'automatica scadenza della certificazione in corso di efficacia, quale effetto del cambio di sede sociale;

- il giudizio di congruità dell'offerta sussiste ed è contenuto nella nota n. 80262 del 5 maggio 2011, con la quale il Vice Direttore Generale afferma che «ai sensi dell'art. 49 del d.lgs. 267-2000 si esprime parere favorevole sulla congruità e sulla regolarità tecnica dell'offerta economica presentata», dando atto della considerazione dei costi del lavoro esposti e della effettuata valutazione dei risparmi di spesa realizzabili dalla aggiudicataria quale conseguenza delle economie di scala ed indirette, che è in grado di realizzare;

- la dedotta incompetenza del Vice Direttore Generale è priva di riscontro normativo, trattandosi di adempimento che l'art. 88 del d.lgs. n. 163 del 2006 devolve alla Stazione appaltante senza ulteriori specificazioni.

2. L'attuale appellante contestava la sentenza del TAR limitatamente al primo profilo di ricorso formulato in primo grado e chiedeva pertanto l'accoglimento del ricorso di primo grado.

Si costituiva la Provincia (ora Città Metropolitana) appellata, chiedendo il rigetto dell'appello.

All'udienza pubblica del 27 gennaio 2015, la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. L'appello è infondato.

Ad avviso della Sezione, esso si basa su elementi formalistici (e non sostanziali), che non possono essere posti a fondamento di una sentenza di annullamento degli atti della gara di appalto in esame (cfr. l'art. 39 del D.L. 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla legge 12 agosto 2014, n. 114, « *Semplificazione degli oneri formali nella partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici* », che ha introdotto nell'art. 38 del Codice dei contratti il comma 2-bis, il quale – pur essendo applicabile solo alle procedure indette successivamente alla sua entrata in vigore – evidenzia il disfavore dell'ordinamento, già peraltro desumibile dal precedente quadro normativo, per interpretazioni del tutto formalistiche delle regole giuridiche).

2. Nel caso di specie, l'appellante ha censurato l'operato della commissione di gara, perché essa non avrebbe rilevato la violazione del disciplinare di gara, con riferimento alle dichiarazioni sostitutive in merito al possesso dei requisiti di cui all'art. 38, lett. b) e c), del d. lgs. n. 163 del 2006 da parte dei soggetti cessati dalla carica nel triennio antecedente alla pubblicazione del bando, rese dai legali rappresentanti delle società concorrenti invece che dai diretti interessati.

Tuttavia, le dichiarazioni in questione risultano rese in modo conforme alle norme di legge in tema di autocertificazione, le quali ammettono che la dichiarazione sostitutiva dell'atto notorio, resa nell'interesse proprio del dichiarante, possa riguardare anche stati, qualità personali e fatti relativi ad altri soggetti di cui egli abbia diretta conoscenza, secondo il disposto dell'art. 47, comma 2, del d.P.R. n. 445 del 2000).

Anche se la *lex specialis* di gara avesse effettivamente disposto che la dichiarazione sostitutiva doveva essere resa soltanto dai soggetti cessati dalla carica, la relativa previsione non poteva essere posta a base di un provvedimento di esclusione dalla

gara per il caso di dichiarazione sostitutiva resa dal legale rappresentante della società concorrente: la *lex specialis* di gara si deve intendere *ex lege* integrata con la previsione normativa che consente di rendere una dichiarazione sostitutiva su stati, qualità personali e fatti relativi a terzi, in funzione di semplificazione degli oneri burocratici di partecipazione a carico del privato, da considerare (quando non giustificati da esigenze sostanziali) quale fonte di ‘costi occulti’ che possono inibire le attività imprenditoriali, compromettendone la libera esplicazione senza ragioni e senza ragionevolezza.

Peraltro, nel caso di specie, la *lex specialis* ha rinvio espressamente agli artt. 46, 75 e 76 del d.P.R. n. 445 del 2000 e non ha menzionato la diversa ipotesi di cui all’art. 47 del medesimo decreto concernente la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, ma tale ultima dichiarazione è invece prevista dal punto 2, lettera G), del disciplinare di gara, che regola le dichiarazioni del titolare o del legale rappresentante dell’impresa concorrente.

Ne consegue che non risulta fondata è la censura di violazione di una previsione della *lex specialis*.

Le dichiarazioni rispettivamente rese dal sig. Pirrotta Antonio e dal sig. Roberto Donzelli sono state ulteriormente censurate sotto il profilo delle modalità con cui le dichiarazioni medesime sono state rese, per l’inserimento della locuzione «per quanto a conoscenza».

Ritiene il Collegio che nell’ambito di qualsiasi dichiarazione, in special modo per quelle rese ex art. 47 del d.P.R. n. 445 del 2000, tutto quanto dichiarato è implicitamente collegato alla conoscenza del dichiarante (non potendo certo il dichiarante dichiarare quanto non conosce).

In caso di falsità, sarà poi onere del giudice penale verificare se essa è imputabile a mera colpa (penalmente non rilevante) ovvero sia dolosa, a prescindere dell’esistenza

di detta clausola (la quale, peraltro, non impedisce nemmeno l'esercizio del potere officioso dell'Amministrazione di verificare quanto dichiarato).

Infatti, in presenza di una norma che richiede una dichiarazione afferente stati, fatti e qualità riguardanti terzi, questa non può che essere resa se non nel senso che essa attesta solo quanto è a conoscenza del dichiarante, ben potendo l'Amministrazione, a fronte di una compiuta identificazione dei soggetti interessati e se del caso su segnalazione di chi vi abbia interesse, procedere alle opportune verifiche, anche attraverso il casellario giudiziale ed altri archivi pubblici (ai quali essa, a differenza del dichiarante, ha accesso) in ordine alla sussistenza dei requisiti in capo a tali soggetti (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 27 giugno 2011, n. 3862).

3. Conclusivamente, alla base delle predette argomentazioni, l'appello deve essere respinto in quanto infondato.

Le spese di lite del presente grado di giudizio, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello n. 4032 del 2012 come in epigrafe proposto, lo respinge. Condanna l'appellante al pagamento delle spese di lite del presente grado di giudizio in favore della Città Metropolitana appellata, spese che liquida in euro 6000,00, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 gennaio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Vito Poli, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere, Estensore

Alessandro Palanza, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/03/2015

IL SEGRETARIO

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