



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 13668 del 2014, proposto da:
Econord Spa, in proprio e in qualità di mandataria di ATI con
Aimeri Ambiente Srl a socio unico (mandante) soggetta all'attività di
direzione e coordinamento di Biancamano spa, in persona del
rappresentante legale p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Gianni
Maria Saracco e Giorgio Papetti, con domicilio eletto presso lo
studio del secondo, in Roma, Via Monzambano, 5;

contro

Comune di Guidonia Montecelio, in persona del Sindaco p.t.,
rappresentato e difeso dall'avv. Andrea Gemma, con domicilio eletto
presso il suo studio, in Roma, Via di Villa Patrizi, 13;

per l'annullamento

della nota del 29.09.2014, comunicata a mezzo PEC, avente ad
oggetto “comunicazione” riguardante l'esclusione dalla gara per
l'affidamento del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani e

servizi di decoro urbano del Comune di Guidonia Montecelio (cig 5581600208) nella seduta del 24.9.2014;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Guidonia Montecelio;

Vista la memoria difensiva del Comune predetto;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore designato per la camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2015 il cons. Domenico Lundini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

A. Considerato e ritenuto in fatto e in diritto quanto segue:

1. Ritiene il Collegio che il ricorso di cui in epigrafe, venuto in trattazione all'odierna Camera di Consiglio sotto il profilo cautelare, possa essere definito direttamente nel merito, con sentenza semplificata, essendo state al riguardo preavvertite le parti presenti in sede di discussione orale e risultando l'impugnativa mossa priva di fondamento e comunque da disattendere.

2. L'istante ATI Econord spa ha partecipato alla procedura di gara indetta dal Comune di Guidonia Montecelio con bando del 28.1.2014 per l'affidamento dell'appalto avente ad oggetto l'esecuzione dei "servizi di raccolta e trasporto dei rifiuti e servizi di decoro urbano", per la durata di cinque anno e con un importo complessivo a base di gara di € 42.928.195,43, oltre IVA ed oneri di

sicurezza non soggetti a ribasso. E' stata tuttavia esclusa nel corso della procedura stessa con nota del 29.9.2014, per "mancanza delle dichiarazioni, da parte dei soggetti obbligati, in capo alla mandataria ECONORD S.p.a., previste dall'art. 38, 1 co. lett. b), c) e m – ter e comunque contenute nel modello 1 /BIS allegato al disciplinare di gara fornito dalla stazione appaltante". Tale nota costituisce comunicazione del responsabile del procedimento della determinazione di esclusione assunta dalla stessa Commissione di gara che nella seduta del 24.9.2014 ha in effetti rilevato quanto segue: "Non ammessa" – "Mancano dich. 1 bis della capogruppo – (rappr. Legale + D. T.)".

3. Ciò posto, può prescindersi dal profilo di inammissibilità dedotto dal Comune resistente per mancata notifica del ricorso a (pretesi) controinteressati (altre imprese ammesse alla procedura), dal momento che l'atto di esclusione appare comunque conforme alla lex specialis e alla normativa di riferimento applicabile ratione temporis (essendo incontestata l'inapplicabilità delle disposizioni di modifica dell'art. 38 del D.lgs. n. 163/2006 di cui all'art. 39 del DL n. 90/2014, trattandosi di procedura indetta anteriormente all'entrata in vigore di tale Decreto).

4. L'art. 38 predetto (nel testo in questa sede rilevante) impone la dichiarazione di cui al comma 1, lettere b), c) ed m-ter), dei necessari requisiti di moralità dell'impresa concorrente (per le società per azioni, ad esempio, con riferimento agli amministratori muniti di

rappresentanza, ai direttori tecnici, ecc.). Il bando e il disciplinare hanno operato nella specie specifici richiami, con previsione di sanzione espulsiva, alle citate disposizione di cui al detto art. 38 e il disciplinare di gara, in particolare, con normativa nel suo complesso inequivocabile (artt. 12.1.1 e 12.1.2), ha richiesto, a pena di esclusione, oltre alla domanda di ammissione, da rendersi dal soggetto offerente su specifico modello di dichiarazione (Allegato A – vari modelli), le dichiarazioni sostitutive a corredo della domanda da parte “degli altri soggetti indicati all’art. 38, comma 1, lettere b) e c) del D.Lgs. 163/2006” con compilazione del Mod. 1 bis.

5. L’istante assume, in estrema sintesi, con un unico articolato motivo, che la contestata mancata dichiarazione di requisiti morali sarebbe solo apparente, dal momento che, sulla base di recente giurisprudenza amministrativa (CdS, Ad. Pl., n. 16/2014 e CdS, VI, n. 4966/2014) ed anche alla luce di recenti interventi legislativi che hanno portato all’introduzione del comma 2 bis dell’art. 38 sopra menzionato, di tale articolo andrebbe data un’interpretazione sostanzialistica, per cui sarebbe sufficiente, ai fini dell’attestazione dei predetti requisiti, il richiamo generico alla disposizione legislativa che li contempla, ovvero un’attestazione omnicomprensiva da intendersi automaticamente estesa a tutti i soggetti in carica. Saggiunge che nella specie nel “modulo per Dichiarazione requisiti/tecnici/economici e di idoneità morale da compilarsi da parte di ciascun componente il RTP”, compilato e prodotto sia da

Econord che da Aimeri, si è dichiarato, da parte del legale rappresentante: “di non trovarsi in stato di fallimento, di liquidazione coatta, di concordato preventivo e che non sussistono procedimenti in corso per la dichiarazione di una di tali situazioni” (punto 3); “di non incorrere nel divieto di cui all’art. 38 – comma 1 – lett. m-ter del Codice dei contratti” (punto 7); “che nei propri confronti non è stata emessa sentenza passata in giudicato/decreto penale di condanna.....” (punto 4). Sono stati indicati poi i soggetti in carica e cessati dalla carica, mentre l’avvertenza contenuta nel modello circa la compilazione di un ulteriore modello (1 bis) per ciascun nominativo non firmatario dell’offerta, non era posta, ad avviso dell’istante, a pena di esclusione e non poteva esserlo essendo sufficiente che l’impresa (circostanza che nel caso all’esame immotivatamente non sarebbe stata considerata) abbia reso in via generale le dichiarazioni di moralità. Nello specifico: vi sarebbe stata un’assunzione di responsabilità del legale rappresentante e quindi dell’impresa stessa, data l’espressione utilizzata “nei propri riguardi” e la richiesta di apposizione del timbro della società. In sostanza, la dichiarazione resa dal legale rappresentante di Econord nell’interesse e a beneficio dell’intera compagine sociale (dichiarazione “resa per tutti”) sarebbe equipollente alla dichiarazione “resa da tutti”, “fatte ovviamente salve le eventuali integrazioni alle dichiarazioni che il Comune ritenesse necessarie ai sensi dell’art. 46 vecchio testo del d.lgs. 163/2006 e le verifiche che la stessa amministrazione ritenesse

di disporre”.

6. Il ragionamento della parte ricorrente non è condivisibile, in punto di fatto, alla stregua delle seguenti considerazioni:

a) Il Collegio concorda, in via di principio, con la necessità di interpretazione sostanzialistica della dichiarazione dei requisiti morali ex art. 38 del Codice dei Contratti di cui alle richiamate decisioni dell'Adunanza Plenaria n. 16/2014 e del Consiglio di Stato n. 4666/2014. Reputa tuttavia, con riferimento al caso di specie, che non ci sia affatto stata una dichiarazione attestante la sussistenza di tale requisiti “per tutti” gli amministratori e direttori tecnici e nemmeno, genericamente, “per l’impresa” tout court. E questo segna la differenza rispetto alle fattispecie concrete esaminate dalle ripetute decisioni;

b) non vi è stata, infatti (pur in assenza di dichiarazioni specifiche dei singoli rappresentanti legali o di una dichiarazione complessiva ad essi espressamente riferita), almeno, come nel caso esaminato da CdS n. 4666/2014, una dichiarazione con “un contenuto complessivo riferito all’ente” (se non per requisiti diversi da quelli soggettivi di cui trattasi), ovvero l’affermazione “che la società si trova in una situazione di conformità alla legge” (anche con riferimento evidentemente ai requisiti di cui si discute);

c) i moduli predisposti dalla stazione appaltante (e facenti parte della lex specialis) erano invero congegnati in maniera tale che i requisiti soggettivi venissero dichiarati singolarmente, ovvero dal soggetto

firmatario della domanda di partecipazione in sede di domanda stessa e dagli altri amministratori/rappresentanti legali/direttori tecnici in carica, con altri moduli predisposti per specifiche dichiarazioni soggettive ed individuali. Eloquente ed esplicito, in proposito, era del resto l'avvertimento ("N.B."), predisposto e contenuto anche nel modulo concretamente sottoscritto dal legale rappresentante di Econord, per cui "per ciascun nominativo che verrà indicato non firmatario dell'offerta, dovrà essere redatto e sottoscritto dalla stessa persona l'apposito modello 1 / BIS";

e) ora, non è tanto l'assenza dei singoli Modelli 1 bis che rileva nel caso di specie, quanto il fatto che la dichiarazione, di cui al modulo A2 bis, del legale rappresentante di Econord spa si è limitata ad indicare i nominativi degli amministratori, legali rappresentanti e direttori tecnici della società ma senza formulare per essi dichiarazione di sussistenza dei requisiti soggettivi ex art. 38. Tali nominativi sono stati inseriti infatti al mero fine di individuare e comunicare l'assetto della compagine sociale. Per essi non vi è stata, ripetesi, alcuna dichiarazione sostitutiva estesa (con adeguata assunzione di responsabilità) all'assenza di pregiudizi ex art. 38 più volte citati,. Né la dichiarazione del presidente della società poteva valere per tutti o per la società, in punto di declaratoria di requisiti soggettivi. Infatti, la dichiarazione stessa al riguardo è chiaramente limitata sul piano dell'attestazione (la presenza dell'inciso sopra riportato, che nemmeno è stato cancellato, ne costituisce ulteriore

riprova) alla sfera di colui che l'ha sottoscritta. E del resto ciò risulta anche dal tenore testuale della dichiarazione, conforme alla predisposizione operata da parte della stazione appaltante;

f) d'altra parte, la dichiarazione sostitutiva per estendersi a soggetti diversi dal dichiarante deve essere chiara ed esplicita in proposito, data la responsabilità che l'attestazione comporta. Nel caso di specie non potrebbe in alcun modo ritenersi che il dichiarante abbia assunto responsabilità, anche sul piano penale, per gli altri soggetti menzionati nel modulo, dato che la dichiarazione è resa al singolare ed è riferita al solo soggetto dichiarante, sebbene nella sua qualità di "Presidente e legale rappresentante della società". Tale semplice dicitura, infatti, costituisce mera indicazione della qualificazione soggettiva del dichiarante ma non è ex se sufficiente ad estendere ad altri soggetti o all'intera impresa una dichiarazione di requisiti soggettivi ex art. 38 del Codice dei Contratti resa "nei propri confronti" ovvero solo per il dichiarante. E del resto che la dichiarazione abbia un limite soggettivo è anche dimostrato nella specie (oltre che dal N. B. di cui si è già detto e che il dichiarante certamente non poteva ignorare e non ha ignorato) dal fatto che l'aggiunta "a completamento" della dichiarazione di cui al punto 4 del modulo riguarda "carichi pendenti" specifici del solo dichiarante.

g) da ultimo è appena il caso di precisare che nella specie, anche a tutela della par condicio, non erano consentite (e correttamente non sono state richieste alla ricorrente) integrazioni dichiarative o

documentali a seguito di richieste di chiarimenti, in via di soccorso istruttorio, da parte della stazione appaltante, a fronte di precise disposizioni della disciplina di gara che inequivocabilmente richiedevano la dichiarazione dei requisiti ex art. 38 sopra più volte citato (v. anche, in proposito CdS, citata decisione Ad. Pl. n. 16/2014).

B. Ritenuto conclusivamente che il ricorso, sulla base delle superiori considerazioni, debba essere respinto e che tuttavia la particolarità della vicenda giustifichi l'integrale compensazione delle spese tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Domenico Lundini, Consigliere, Estensore

Maria Ada Russo, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/02/2015

IL SEGRETARIO

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