



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1493 del 2012, proposto da:

Rti L'Operosa Societa' Cooperativa, rappresentato e difeso dagli avv. Silvia Marzot, Maurizio Trevisan, con domicilio eletto presso Maurizio Trevisan in Venezia, Cannaregio, 5677; Primavera 90 Soc. Coop., rappresentato e difeso dall'avv. Silvia Marzot, con domicilio eletto presso Maurizio Trevisan in Venezia, Cannaregio, 5677;

contro

Etra - Energia Territorio Risorse Ambientali, rappresentato e difeso dall'avv. Pierfrancesco Zen, con domicilio eletto presso Alessandro Veronese in Venezia-Marghera, via delle Industrie, 19/C P. Libra; Rti Pvb Solutions Spa, rappresentato e difeso dall'avv. Nicola Creuso, con domicilio eletto presso Nicola Creuso in Padova, Net Center, via S. Marco, 11/C; Meranese Servizi Srl, Mebo Coop.;

per l'annullamento

della determinazione 177 del 20.09.2012, con cui Etra ha escluso la ricorrente; della comunicazione prot. 54008 del 25.09.2012; del bando di gara, del disciplinare e del capitolato speciale; nonchè di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Etra - Energia Territorio Risorse Ambientali e di Rti Pvb Solutions Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 14 novembre 2012 il dott. Silvia Coppari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

1. Con bando di gara pubblicato in data 24 febbraio 2012 sulla GURI, la Società Energia Territorio Risorse Ambientali (ETRA) ha indetto una procedura aperta per l'affidamento del servizio di pulizia ordinaria e straordinaria giornaliera e periodica nelle sedi e negli impianti aziendali, per la durata di trentasei mesi, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e per un importo complessivo a base d'asta individuato in Euro 310.000,00 annui.

2. Il bando di gara richiedeva, con riferimento ai requisiti di partecipazione, di dichiarare, a pena di esclusione, di non trovarsi in alcuna delle cause di esclusione indicate dall'art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006 (cfr. art. 9).

3. Con provvedimento in data 9 luglio 2012, ETRA approvava l'aggiudicazione provvisoria della gara a favore del RTI Operosa- Primavera 90 soc. cop.. La medesima stazione appaltante procedeva poi alla verifica del possesso dei requisiti auto dichiarati dalla concorrente, così come prescritto dal disciplinare di gara.

4. A seguito dell'acquisizione del certificato casellario della legale rappresentante dell'impresa mandante Primavera 90 soc. cop. dal quale risultava l'annotazione di una condanna che non era stata dichiarata nell'autodichiarazione, ETRA, dapprima, revocava l'aggiudicazione disposta e, poi, escludeva dalla gara il RTI Operosa- Primavera 90 soc. cop.

5. Avverso tale provvedimento di esclusione ha proposto ricorso il RTI Operosa- Primavera 90 soc. cop chiedendo in via principale l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, di esso oltre che degli atti presupposti e consequenziali, nonché, in via subordinata, dell'intera gara. La società ricorrente ha chiesto anche l'accertamento del proprio diritto al conseguimento dell'appalto e alla conseguente stipula del contratto, ovvero al subentro, previa dichiarazione di inefficacia del contratto nelle more eventualmente stipulato.

6. La ricorrente ha affidato il proprio gravame a due motivi di ricorso: con il primo contesta la violazione e falsa applicazione dell'art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006, oltre che dei principi di imparzialità e di par condicio dei concorrenti, nonché eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche; con il secondo si duole della violazione e falsa applicazione dell'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 163 del 2006, con riferimento all'omessa specificazione delle modalità di conservazione delle buste contenenti le offerte tecniche, con conseguente violazione del principio di segretezza.

7. Il ricorso non merita accoglimento.

7.1. Il Collegio rileva che la sanzione dell'esclusione comminata nei confronti della ricorrente costituisce applicazione diretta dell'art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006, posto che, a seguito della verifica dei requisiti disposta dalla stazione appaltante, è emerso che il legale rappresentante della mandante, che aveva dichiarato l'insussistenza di reati a proprio carico, risultava invece aver subito una condanna per un reato per il quale non era intervenuta la riabilitazione.

7.2. Sul punto deve sottolinearsi che, secondo un principio consolidato della giurisprudenza amministrativa, dal quale il Collegio non intende discostarsi, dall'articolo in questione discende l'obbligo di dichiarare tutti i precedenti, nessuno escluso, anche a prescindere da una specifica previsione in tal senso della legge speciale di gara.

7.3. Il mancato assolvimento di tale obbligo, mediante l'omissione, ovvero la non veridicità, della dichiarazione in ordine al possesso dei requisiti necessari per la partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti pubblici non consente alla stazione appaltante una completa valutazione dell'affidabilità del concorrente, ledendo altresì il nesso fiduciario che deve sempre connotare il rapporto intercorrente tra pubblica Amministrazione e soggetto aggiudicatario del contratto posto in gara (cfr. Consiglio di stato, sez. IV, 3 febbraio 2011, n.782).

7.4. Peraltro, nella fattispecie in esame, la stessa legge speciale di gara prescriveva tale incombente a pena di esclusione, come si evince dall'art. 9 del bando di gara – ai sensi del quale «per partecipare alla gara il concorrente dovrà dichiarare a pena di esclusione a) di non trovarsi in alcuna delle cause di esclusione dalla partecipazione alle gare indicate all'art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006 » –, dal § a.3 del disciplinare di gara – che richiede una dichiarazione "per le finalità di cui all'art. 38, comma 1, lettere b), c) e m-ter) del d.lgs. n. 163 del 2006" –, nonché dall'art. 7 del Capitolato speciale.

7.5. Pertanto, a fronte della verifica di una dichiarazione non veritiera, resa dalla ricorrente per le finalità di cui all'art. 38, comma 1, lettere b), c) e m-ter) del d.lgs. n. 163 del 2006, l'esclusione disposta dall'Amministrazione deve ritenersi, oltre che legittima, anche doverosa, non residuando al riguardo alcuno spazio valutativo in capo alla stazione appaltante.

7.6. Deve, inoltre, osservarsi che il provvedimento di esclusione in esame deriverebbe altresì in via autonoma anche dall'applicazione dell'art. 75 del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, in base al quale la non veridicità della dichiarazione sostitutiva comporta in ogni caso la decadenza dai benefici eventualmente conseguiti.

7.7. Sotto questo profilo, la giurisprudenza amministrativa ha più volte rilevato che l'art. 75, comma 1, del d.P.R. n. 445 del 2000 prescinde, per la sua applicazione, dalla condizione soggettiva del dichiarante, attestandosi sul dato oggettivo della non veridicità, rispetto al quale sono irrilevanti il complesso delle giustificazioni addotte dal dichiarante.

7.8. Conseguentemente, dalla legittimità dell'esclusione deriva la perdita della qualità soggettiva di "concorrente" così come della legittimazione a ricorrere nei confronti delle operazioni e degli atti di gara, non potendo perciò, la ricorrente, vantare neanche l'interesse strumentale alla riedizione della gara.

8. Alla luce delle considerazioni sopra svolte il ricorso deve essere respinto.

9. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna la parte soccombente al pagamento delle spese di lite che liquida complessivamente in euro 1.500,00 (millecinquecento) oltre IVA e CPA.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 14 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Rovis, Presidente FF

Silvia Coppari, Referendario, Estensore

Enrico Mattei, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/12/2012

IL SEGRETARIO

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

