

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n.r.g. 690 del 2005, proposto dalla s.p.a. **** ITALIA, rappresentata e difesa dall'avv. Leopoldo Di Bonito e con lui elettivamente domiciliata presso il suo studio, in Roma, piazza di Spagna, n. 35,
nei confronti
il Comune di Parete, non costituito in giudizio,
e contro
la s.r.l. *****, rappresentata e difesa dall'avv. Pietro di Benedetto e presso il suo studio elettivamente domiciliata, in Roma, via Conte Verde, n. 15,
per la riforma
della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Sezione I, n. 19643/2004, pubblicata il 22 dicembre 2004

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della parte sopra indicata;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visto il dispositivo di decisione n. 242 del 22 aprile 2005;

Visti gli atti tutti della causa;

Visto l'art. 23-bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dall'art. 4 della legge 21 luglio 2000, n. 205;

Designato relatore, alla pubblica udienza del 19 aprile 2005, il consigliere Giuseppe Farina.

Nessuno comparso per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO

1. Il ricorso n. 690 del 2005 è proposto dalla s.p.a. **** ITALIA. È stato notificato il 18 e 19 gennaio 2005 alla s.r.l. IPE ed al Comune di Parete. È stato depositato il 27 gennaio.

2. È chiesta la riforma della sentenza n. 19643/2004, pubblicata il 22 dicembre 2004, del Tribunale amministrativo regionale della Campania, Napoli, Sez. I.

Con tale decisione è stato annullato il provvedimento di esclusione dalla gara – e la conseguente aggiudicazione alla società ora appellante – per l'affidamento del servizio di accertamento dei consumi, fatturazione, riscossione dei canoni per l'acqua potabile ed altri servizi idrici.

3. La società ricorrente ripropone le tesi sostenute in primo grado:

a) di ulteriori inosservanze dell'avviso di gara, da parte dell'altra impresa, determinanti esclusione dal procedimento;

b) di legittimità dell'esclusione per assenza del direttore tecnico nella compagine societaria avversaria ed omessa produzione della certificazione che lo riguardava.

Ha chiesto la sospensione dell'efficacia della sentenza impugnata.

4. La s.r.l. IPE si è costituita con memoria depositata il 10 marzo 2005. Con essa confuta analiticamente la tesi dell'appellante.

5. Il Comune di Parete non si è costituito in giudizio.

6. Alla camera di consiglio del 25 febbraio 2005 sono stati disposti incumbenti.

All'udienza del 19 aprile 2005, il ricorso è stato chiamato per la discussione e, poi, trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Con la sentenza impugnata, il Tribunale amministrativo regionale della Campania, Sez. I, ha annullato il provvedimento del Comune di Parete, comunicato alla società ora appellata con lettera del 28 luglio 2004, di esclusione della stessa impresa dalla gara per l'affidamento di una serie di servizi attinenti alla riscossione dei canoni per acqua potabile e smaltimento delle acque reflue, nel territorio comunale, fino al 31 dicembre 2009.

1.1. Il diniego di ammissione è stato pronunciato per "mancata indicazione" del direttore tecnico nella compagine organizzativa dell'impresa, nonché "per omissione" del certificato del casellario giudiziale del medesimo.

1.2. Il primo giudice ha negato che fosse prescritta la figura del direttore tecnico in seno alla concessionaria e perciò, in ogni caso, la produzione del certificato.

2.1. L'impresa aggiudicataria controinteressata ha proposto ricorso incidentale. Ha sostenuto che l'impresa ricorrente doveva essere esclusa anche perché aveva violato l'art. 7, lett. a), dell'avviso d'asta, che consentiva soltanto per due certificati la sostituzione con apposita dichiarazione ai sensi del d.p.r. n. 445 del 2000. Invece la dichiarazione di cui al n. 4 della lett. a), inerente a talune prese di conoscenza, situazioni soggettive ed obbligazioni di assumere personale, doveva essere sottoscritta con firma autenticata.

2.2. Il primo giudice ha respinto queste tesi, rilevando che le prescrizioni del bando, in tema di documentazione, dovevano essere interpretate "secundum legem", sì da potervi ricomprendere anche forme di dichiarazioni equipollenti a quelle tipiche autenticate.

3. Con il primo motivo dell'appello, la società soccombente in primo grado, a riproposizione del ricorso incidentale, ribadisce che era prescritta, nel bando, la produzione di una dichiarazione, con firma autenticata, mentre l'impresa controinteressata si è avvalsa della "autodichiarazione" ex d.p.r. n. 445 del 2000. Doveva invece "darsi prevalenza alle espressioni letterali" contenute nel bando. Questo prescriveva l'autenticazione ai sensi di legge.

4. La censura non merita di essere condivisa.

4.1. L'avviso d'asta del 22 giugno 2004 ha stabilito al n. 7, lett. a):

4.1.1. in via generale, la presentazione di documenti "in originale o dichiarazione sostitutiva ai sensi del d.p.r. 445/2000 allegando fotocopia del documento di riconoscimento non scaduto";

4.1.2. "certificato del casellario giudiziale del direttore tecnico, i soci e gli amministratori muniti di potere di rappresentanza";

4.1.3. L'attestato di iscrizione nella prima categoria dell'albo, di cui all'art. 53 del d. lgs. 15 dicembre 1997, n. 446. Vale a dire all'albo dei soggetti privati abilitati a svolgere, fra l'altro, attività di riscossione di tributi e di altre entrate di provincie e comuni.

4.2. Secondo l'avviso in esame (n. 5), la gara sarebbe stata svolta col metodo stabilito nell'art. 6, 1° comma lett. a), e art. 23, lett. a), del d. lgs. 17 marzo 1995, n. 157, unicamente al prezzo più basso".

4.3. Nel capitolato speciale d'appalto, allegato all'avviso, negli artt. 4 e 5 si stabiliscono obbligazioni dell'impresa concessionaria con riguardo anche alla organizzazione del personale, ma senza l'imposizione di alcuna figura tecnica di qualsiasi genere.

4.4. Con riguardo, dunque, alla tesi dell'appellante, circa la necessità di produrre una precisa documentazione certificativa prescritta nel n. 4 della lettera a) del punto 7 dell'avviso, il T.A.R. ha messo in rilievo la facoltà, data dall'art. 47 del d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445, per cui, "indipendentemente da espresse previsioni del bando, deve ritenersi sempre consentito all'impresa partecipante di dichiarare le circostanze" in discussione "con le modalità proprie della dichiarazione sostitutiva". È stata, perciò, data prevalenza alla disposizione del Testo unico sulla documentazione amministrativa, con i suoi scopi di semplificazione e di riduzione di adempimenti di tipo formale.

L'appellante, invece, si ferma all'aspetto formalistico che ritiene di desumere dall'avviso d'asta. E ciò sarebbe sufficiente per disattendere questa tesi.

Ma prima delle considerazioni ora riferite, v'è da rilevare l'evidente contraddizione nella stesura, da parte del Comune, del n. 7, lett. a), dell'avviso in questione, e precisamente fra la prima parte – nella quale si prevede, per tutti i documenti poi elencati, e quindi anche per quello in discussione, la loro presentazione "in originale o dichiarazione sostitutiva ai sensi del D.P.R. 445/2000" – e l'ultima parte – nella quale è chiarito che le sole certificazioni dei punti 1 e 2 (non più tutte, perciò) possono essere sostituite da "apposita dichiarazione redatta ... ai sensi del D.P.R." citato.

Ne segue che le espressioni letterali dell'avviso d'asta, sulle quali basa la sua pretesa di esclusione della controinteressata la società appellante, sono contraddittorie in seno alle stesse clausole dell'art. 7, lett. a), di cui si tratta.

In tali evenienze, vale a dire in casi di ambiguità delle clausole di regolazione delle gare, la giurisprudenza di questo Consiglio è ormai ferma nel far luogo all'applicazione del principio della più ampia partecipazione delle imprese concorrenti, con interpretazione delle prescrizioni nel senso più favorevole ad esse (fra le più recenti pronunzie: V Sezione 19 febbraio 2004, n. 684; 1° ottobre 2003, n. 5676).

Ad ulteriore sostegno delle conclusioni raggiunte, occorre poi ricordare che, alla data di svolgimento della gara, indetta con avviso del 22 giugno 2004, era ormai in vigore l'art. 77-bis del citato d.p.r. 445 del 2000. A tenore di questo articolo, le disposizioni in materia di documentazione amministrativa, fra le quali è riconducibile quella riguardante le dichiarazioni sostitutive, si applicano a tutti i casi in cui sia prevista una certificazione, "ivi comprese quelli di affidamento ... di servizi", come quella in esame. Ne segue che le prescrizioni dei bandi e degli altri atti regolatori di gare, per la scelta del migliore contraente da parte delle pubbliche amministrazioni, vanno sempre intese nel senso che, anche se non si richiamano alla norma ora citata, si deve ammettere la certificazione semplificata e sostitutiva stabilita dal menzionato Testo unico.

5. Con una seconda censura, la società appellante sostiene che nell'oggetto del contratto erano ricompresi anche "lavori pubblici", e precisamente installazioni, sostituzioni e manutenzioni dei contatori di acqua. Questa attività giustifica "ex se" la previsione, in organico, del direttore tecnico.

Infatti, l'appellante aveva "tenuto conto del costo dell'attività che avrebbe svolto il direttore tecnico", offrendo così uno specifico ribasso.

Anche questo motivo non riveste pregio.

È palese la forzatura dell'argomentazione di considerare lavori pubblici quelli inerenti ad installazione di contatori di misurazione dei consumi di acqua, o a loro manutenzione.

5.1. In primo luogo, perché è dubbio che i lavori per i contatori siano ricompresi fra le opere e gli impianti, di cui fa menzione l'art. 2, comma 1, della l. 11 febbraio 1994, n. 109, per definire il suo ambito oggettivo di applicazione. Ed il dubbio trae consistenza dal fatto che si tratta di installazioni fatte in beni di proprietà privata.

5.2. In secondo luogo, perché tanto lo stesso art. 2, comma 1, della l. 109 del 1994, quanto l'art. 3, comma 3, del d. lgs. 17 marzo 1995, n. 157, in tema di appalti di servizi (come stabilito dal bando: sopra n. 4.2), allorché l'oggetto del contratto sia misto, hanno riguardo, per l'applicazione della disciplina di gara, al rilievo economico superiore al 50 per cento dei lavori o dei servizi.

Nel caso di specie, è stata fatta esplicita applicazione del suddetto d. lgs. n. 157 del 1995. Ed è inoltre intuitivo che, di fronte ad attività amministrative (in senso aziendale), che attengono a tutti gli aspetti economici dei rapporti del Comune con i privati per l'erogazione di acqua potabile ed altri servizi idrici, quella riguardante i contatori assume rilievo sicuramente minore, come è reso palese dal fatto che nel bando o avviso d'asta e nel capitolato speciale, il Comune non dà rilievo particolare a questo ramo di attività.

5.3. In terzo luogo, perché, per quel che riguarda il possesso della capacità tecnica, vi sono precise disposizioni nell'art. 14, comma 2, del d. lgs. n. 157 del 1995, circa la necessità che l'amministrazione aggiudicatrice specifichi quali requisiti devono essere indicati e dimostrati. E si è visto che, nel capitolato speciale d'appalto, vi sono soltanto generiche prescrizioni sull'esigenza di personale idoneo e numericamente sufficiente.

E, d'altra parte, la prescrizione del possesso di iscrizione nell'albo delle imprese abilitate alla riscossione delle imposte e delle altre entrate di comuni e provincie (sopra: n. 4.1.3) è stata la sola fissazione di requisito di capacità tecnica. Essa esula manifestamente da ogni altra condizione inerente alla presenza, nell'organizzazione della futura concessionaria, di soggetti capaci di dirigere attività attinenti ad opere o impianti specifici.

5.4. Infine, è decisivo, e va ribadito, che in nessuna parte del bando/avviso d'asta o del capitolato speciale è stata imposta la figura del direttore tecnico. Perciò la prescrizione di produrre certificati per esso, va intesa nel senso della sua applicabilità unicamente se una tale posizione organizzativa esisteva nell'impresa offerente. Così come si deve ritenere per i soci muniti di potere di rappresentanza, contestualmente contemplati nella clausola: anche questi di non necessaria presenza.

In conclusione, la prescrizione di presenza di un direttore tecnico non è stata data nei provvedimenti regolatori della gara. Conseguentemente, in assenza di tale figura, nessun onere aveva l'impresa concorrente di produrre alcuna certificazione inerente a detto soggetto (in senso conforme, per un identico caso, relativo ad una gara per una fornitura di beni, di cui al decreto legislativo n. 358 del 1992, è la decisione di questa Sezione 13 maggio 2002, n. 2582).

6. Per le considerazioni esposte, l'appello deve essere respinto.

7. Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) respinge l'appello.

Condanna la parte ricorrente al pagamento, in favore della parte resistente, della somma di tremila euro, per spese del giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), nella camera di consiglio del 19 aprile 2005

DEPOSITATA IN SEGRETERIA II 27 ottobre 2005