

REPUBBLICA ITALIANA N.8781 Reg. Sent. IN NOME DEL POPOLO ITALIANO ANNO 2004 II Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania - Sezione I^a - composto dai Signori: N. 12370 Reg. Ric. ANNO 2003 1) Giancarlo Coraggio - Presidente 2) Luigi Domenico Nappi – Consigliere 3) Paolo Carpentieri – Consigliere – relatore ha pronunciato la seguente SENTENZA sul ricorso n. 12370/2003 Reg. Gen., proposto dalla CNA New Service s.r.l., con sede in Napoli al Centro direzionale Isola G 5, in persona del Presidente del consiglio di amministrazione p.t., ing. Franco Cruciali, e l'associazione F.I.D.DO.C., con sede in Napoli alla via Bosco di Capodimonte 70, in persona del Presidente p.t., dott.ssa Lucia Di Lauro, rappresentate e difese dall'avv. Alessandro Lipani, con domicilio eletto in Napoli alla via Ponte di Tappia 47, contro la Regione Campania, in persona del Presidente della Giunta regionale p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Raffaele Chianese, con domicilio eletto in Napoli alla via Santa Lucia 81; e nei confronti della Consulservice s.r.l., in persona del legale rapp.te p.t., con sede in San Benedetto del Tronto alla via Alcide De Gasperi 51, non costituita; della Zaira Consulting s.r.l., in persona del legale rapp.te p.t., con sede in Salerno al corso Vittorio Emanuele 143, non costituita; per l'annullamento, previa sospensione <<a) del decreto n. 1567 del 10.10.2003 (recte: 16.10.2003) del Dirigente dell'Area generale di coordinamento n. 12 – Sviluppo attività settore secondario con il quale il costituendo r.t.i. ricorrente è stato escluso dalla formazione della graduatoria relativa all'aggiudicazione definitiva della gara per pubblico incanto indetta dalla Regione Campania, Assessorato alle attività produttive, "per l'affidamento di un servizio di accompagnamento alle imprese beneficiarie delle agevolazioni di cui alla L. 215/92 – IV bando di applicazione – Importo unitario massimo di 107.117,00", con la seguente motivazione: "non prodotto certificato carichi pendenti per entrambi i soggetti del r.t.i."; b) del decreto n. 1593 del 14.10.2003 del medesimo Dirigente, nella parte in cui implicitamente conferma l'esclusione dei ricorrenti; c) della nota del responsabile del procedimento prot. n. 2003.0430034 del 7.8.2003 nella parte in cui richiede la produzione, fra l'altro, del certificato dei carichi pendenti; d) della nota del responsabile del procedimento del 17.10.2003, con la quale è stato trasmesso il provvedimento sub a); e) della nota del responsabile del procedimento del 28.10.2003, prot. n. 0627096, con la quale è stato trasmesso il provvedimento sub b); f) di ogni altro atto presupposto, connesso o conseguente.>>; VISTI il ricorso ed i relativi allegati; VISTO l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione regionale, con le annesse produzioni; VISTE le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese; VISTA l'ordinanza n. 6058/2003 del 10 dicembre 2003, con la quale la Sezione ha fissato l'udienza di merito ex art. 23 bis della l. 1034/1971 e s.m.i.; VISTI gli atti tutti di causa; UDITI alla pubblica udienza del 7 aprile 2004 - relatore il Magistrato Dr. Carpentieri – gli avv.ti riportati a verbale; RITENUTO e considerato in fatto e diritto quanto segue: FATTO La controversia verte sulla procedura aperta (pubblico incanto) indetta dalla Regione Campania, con bando pubblicato sul bollettino regionale n. 5 del 3 febbraio 2003, per l'affidamento del servizio di accompagnamento (servizio di consulenza) alle imprese beneficiarie delle agevolazioni di cui alla legge 215 del 1992. Il bando prevedeva la messa a gara di 15 distinti incarichi dell'importo unitario massimo di € 107,117 per ciascuno, da assegnarsi "uno per ciascuno dei soggetti convenzionati a seguito della gara". In ordine al criterio di aggiudicazione il bando, in considerazione della peculiare natura del servizio e dell'impossibilità di stabilire specifiche di appalto sufficientemente precise, nonché della necessità di definire un prezzo omogeneo ed invariante per la prestazione di tutti i soggetti aggiudicatari, prevedeva la formazione di una graduatoria delle imprese ammesse sulla base della qualità del servizio offerto giudicata secondo i criteri di cui all'articolo 23, comma 1, lett. b) del d.lgs. 157 del 1995, in base ai parametri di valutazione indicati nel capitolato speciale. La

Regione, a seguito della gara, si sarebbe convenzionata con non più di 15 soggetti qualificati, a ciascuno dei quali avrebbe affidato un numero di 10 incarichi di tutoraggio, per un importo massimo di € 10.711 (iva compresa) per ciascuna iniziativa. Con decreto dirigenziale n. 1270 del 7 agosto 2003 è stata approvata la graduatoria provvisoria dei soggetti giudicati idonei. Con nota del 7 agosto 2003 la Regione ha dunque chiesto alle imprese ricorrenti – classificate al terzo posto (come costituendo r.t.i.) e dunque collocate in posizione nella suddetta graduatoria – di produrre, come previsto nel capitolato d’oneri e nel decreto di approvazione, tutta la documentazione idonea a comprovare le dichiarazioni rese in sede di domanda di partecipazione. Con determinazione dirigenziale n. 1567 del 16 ottobre 2003 l’amministrazione regionale – acquisiti i documenti richiesti alle imprese utilmente graduate – ha disposto l’esclusione dell’a.t.i. ricorrente per non avere prodotto il certificato dei carichi pendenti per entrambi i soggetti del r.t.i., ed ha provveduto alla sostituzione delle imprese escluse con le imprese della graduatoria definitiva collocate dalla sedicesima alla ventiseiesima posizione, assegnando a queste ultime il termine di giorni dieci per provvedere a loro volta a produrre la documentazione comprovante il possesso dei requisiti dichiarati. Con successivo decreto dirigenziale n. 1593 del 24 ottobre 2003 sono state apportate talune correzioni di errori materiali ed è stata disposta la riammissione di altra impresa, confermando, per il resto, e per quanto riguarda la posizione della ricorrente, la precedente statuizione del 16 ottobre 2003. Con il ricorso in esame, notificato in data 13/14 novembre 2003 e depositato presso la segreteria del Tribunale il successivo 21 novembre 2003, il costituendo raggruppamento temporaneo di imprese ricorrente impugna dunque il decreto n. 1567 del 10 (recte: 16) ottobre 2003 con il quale è stato escluso dalla formazione della graduatoria, sulla scorta della predetta motivazione di non aver prodotto certificato di carichi pendenti per entrambi i soggetti del raggruppamento. Si è costituita ed ha resistito in giudizio la Regione Campania. Con ordinanza n. 6058/2003 del 10 dicembre 2003 la Sezione ha fissato per il 10 marzo 2004 la pubblica udienza di merito ai sensi dell’art. 23 bis della legge 1034/1971 e s.m.i. L’udienza è stata successivamente rinviata al 7 aprile 2004. Alla pubblica udienza del 7 aprile 2004 la causa è stata chiamata e trattenuta in decisione. DIRITTO Il ricorso è fondato e merita accoglimento. Il bando e il capitolato speciale non contemplavano la produzione del certificato del casellario giudiziale poi richiesto con la nota dirigenziale del 7 agosto 2003. Comunque, il certificato dei carichi pendenti è irrilevante ai fini della dimostrazione del possesso dei requisiti soggettivi morali per la partecipazione alle procedure per l’appalto pubblico di servizi rette – come la procedura in esame – dal d.lgs n. 157 del 1995. Sotto il primo profilo deve porsi in rilievo il fatto che il capitolato speciale – cui il bando rinviava per la definizione analitica della documentazione richiesta – si limitava a prevedere la presentazione, all’atto della domanda di partecipazione, di una dichiarazione sostitutiva dell’atto di notorietà, a firma del legale rapp.te dell’impresa partecipante, attestante “l’assenza in capo all’offerente delle cause di esclusione di cui al di cui alla lettera a) del punto 16 del bando di gara (e cioè: assenza di cause di esclusione di cui all’art. 12, comma 1, del d.lgs. n. 157 del 1995). Ora, l’articolo 12 del d.lgs. 157 del 1992 (Attuazione della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi) stabilisce che sono esclusi dalla partecipazione alle gare i concorrenti: a) che si trovano in stato di fallimento, di liquidazione, di amministrazione controllata, di concordato preventivo o in qualsiasi altra situazione, b) nei cui confronti sia stata emessa sentenza di condanna passata in giudicato, ovvero sentenza di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell’articolo 444 del codice di procedura penale, per qualsiasi reato che incide sulla loro moralità professionale o per delitti finanziari, c) che nell’esercizio della propria attività professionale hanno commesso un errore grave, accertato con qualsiasi mezzo di prova

addotto dall'amministrazione aggiudicatrice, d) che non sono in regola con gli obblighi relativi al pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali a favore dei lavoratori, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti, e) che non sono in regola con gli obblighi relativi al pagamento delle imposte e delle tasse, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti, f) che si sono resi gravemente colpevoli di false dichiarazioni nel fornire informazioni che possono essere richieste ai sensi del presente articolo o degli articoli da 13 a 17. La norma richiamata dal bando e dal capitolato non fa alcuna menzione del requisito del non essere sottoposto a indagini preliminari penali (iscrizione nel registro degli indagati) o a procedimento penale (in senso stretto) seguente al rinvio a giudizio, che sono le circostanze e gli stati comprovabili dal richiesto certificato dei "carichi pendenti" che, come è noto, si riferisce a procedimenti in corso a carico del soggetto, ma non ancora sortiti in una pronuncia di condanna divenuta irrevocabile [ciò che, invece, attesta il certificato del casellario giudiziale, legittimamente richiesto in corretta applicazione della lettera b) dell'articolo 12 sopra considerato]. La richiesta del certificato dei carichi pendenti, fatta dall'amministrazione con la nota del 7 agosto 2003, successiva all'approvazione della graduatoria provvisoria, di richiesta della presentazione della documentazione comprovante il possesso dei requisiti dichiarati, urta quindi, in primo luogo, contro la stessa lex specialis della procedura, che non prevedeva tale adempimento. Essa si pone comunque in diretto contrasto con la normativa generale sopra richiamata che, come già evidenziato e come ribadito dalla prevalente (condivisibile) giurisprudenza (di questa Sezione cfr. sentenza 1 agosto 1997, n. 1838; Cons. Stato, IV Sez., 21 novembre 1996 n. 1235, Tar Lazio, sez. II, 25 maggio 1998, n. 994; T.a.r. Piemonte, sez. II, 6 ottobre 1994, n. 461), attribuisce rilievo ostativo alle sole condanne penali passate in giudicato, e non anche alla pendenza di procedimenti e giudizi penali non ancora definiti, sicché non consente la richiesta del certificato dei carichi pendenti ai fini dell'ammissione alle procedura per l'appalto pubblico di servizi. Per tutti gli esposti motivi il ricorso deve giudicarsi fondato e meritevole di accoglimento, con conseguente annullamento degli atti impugnati, per la parte in cui hanno disposto l'illegittima esclusione del raggruppamento ricorrente. Le spese, secondo la regola della soccombenza, vanno poste a carico dell'amministrazione resistente, nell'importo liquidato in dispositivo. P.Q.M. IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA CAMPANIA, SEZIONE I^A, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe indicato, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati, per quanto di interesse delle imprese ricorrenti. Condanna la Regione Campania, in persona del suo legale rapp. tre p.t., al pagamento delle spese processuali, che si liquidano in complessivi € 1.000,00 (mille/00). Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Amministrazione intimata. Così deciso in Napoli nella Camera di Consiglio del 7 aprile 2004. Il Presidente Il Relatore