



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 Prima Bis)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 11136 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Soc Pompe Garbarino Spa, rappresentata e difesa dagli avv. Ilaria Deluigi, Giovanni Candido Di Gioia e Valerio Ferrari, con domicilio eletto presso Giovanni Candido Di Gioia in Roma, piazza Mazzini, 27;

***contro***

Ministero della Difesa, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

***per l'annullamento***

del verbale n. 7V/D/524 del 21.10.2010 della Commissione nominata ai fini della preselezione delle domande di partecipazione

alla gara del Ministero della Difesa per l'acquisizione di motopompe diesel per il servizio di sicurezza complete di faro e caricabatteria, con il quale è stata disposta la non ammissione della Soc. Pompe Garbarino alla gara de qua e di ogni eventuale atto sconosciuto di approvazione della decisione di non ammissione;

della nota 29 ottobre 2010 prot. 0014504 del Capo Ufficio URP del Ministero della Difesa con la quale è stata comunicata alla Società la non ammissione alla gara in questione.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Difesa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 marzo 2011 il dott. Domenico Landi e uditi per la parte ricorrente, l'Avv. Di Gioia Giovanni Candido e l'Avvocato dello Stato D'Elia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con atto notificato il 27 novembre 2010, depositato nei termini, la Società Pompe Garbarino S.p.A., in persona del suo legale rappresentante pro-tempore, ha chiesto l'annullamento, previa sospensione, del verbale n. 7V/D/524 del 21 ottobre 2010 della Commissione nominata ai fini della preselezione delle domande di partecipazione alla gara del Ministero della Difesa per l'acquisizione

di motopompe diesel per il servizio di sicurezza complete di faro e carica batteria, con il quale è stata disposta la non ammissione della Società ricorrente alla gara de qua “in quanto non ha prodotto la dichiarazione relativa al direttore tecnico, come stabilito dall’art. 38, primo comma, lett. b) c) m-ter del decreto legislativo 163/2006” (nota 29 ottobre 2010 prot. n. 0014504 del Capo Ufficio URP del Ministero della Difesa con la quale è stata comunicata alla Società la non ammissione alla gara in questione).

A sostegno del gravame vengono dedotte le seguenti censure:

1) Violazione e falsa applicazione dell’art. 38 e 46 D. L.vo 163/2006 e del bando di gara; travisamento dei fatti; difetto di istruttoria e di motivazione. Violazione e falsa applicazione del principio di logicità, ragionevolezza e proporzionalità dell’azione amministrativa nonché di massima partecipazione dei concorrenti alle gare. Contraddittorietà. Violazione degli artt. 3, 41 e 97 Cost.; violazione e falsa applicazione degli artt. 7 e 8 legge n. 241/90.

Si sostiene che la mera mancanza della dichiarazione di assenza di cause ostative non può giustificare l’esclusione del concorrente quando in concreto non sussista alcuna delle cause di esclusione previste dal sopracitato art. 38. Si sostiene, inoltre, che nella fattispecie la documentazione fornita dalla Società ricorrente era già completa ab origine, anche per quanto concerne l’insussistenza di cause di esclusione in capo al direttore tecnico (vedi dichiarazione in data 2 agosto 2010).

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione intimata a mezzo dell'Avvocatura Generale dello Stato, la quale contesta le ragioni dell'impugnativa ed insiste per il rigetto del ricorso siccome infondato.

Alla Camera di Consiglio del 12 gennaio 2011 l'istanza incidentale di sospensione è stata accolta.

Alla pubblica udienza del 16 marzo 2011 la causa è passata in decisione.

## DIRITTO

Oggetto della presente impugnativa è il provvedimento di non ammissione alla gara di cui è causa della Società ricorrente per la “mancata produzione della dichiarazione relativa al direttore tecnico come stabilito dall'art. 38 comma primo lett. b) c) m-ter del D. L.vo 163/2006”.

Osserva anzitutto il Collegio che il bando di gara prescriveva al punto III.2.1 che le ditte interessate alla gara dovevano corredare la domanda di partecipazione di dichiarazione sostitutiva rilasciata dal legale rappresentante resa ai sensi del D.P.R. 445/2000, attestante la situazione dell'operatore, economico, per ciascuna delle cause di esclusione previste dal sopracitato art. 38. Nel caso in esame tale dichiarazione doveva essere resa con riferimento alle lettere b e c dagli amministratori muniti di poteri di rappresentanza e dal direttore tecnico, trattandosi di società per azioni.

Va, pertanto, accertato se nella fattispecie la Società ricorrente, posto

L'obbligo di rendere la suddetta dichiarazione anche per quanto concerne il direttore tecnico, abbia correttamente operato per consentire l'ingresso nella documentazione di gara di questa informazione. Al riguardo il Collegio ritiene di aderire al più recente orientamento giurisprudenziale del Consiglio di Stato, secondo cui l'obbligo di dichiarare l'assenza dei c.d. "pregiudizi penali" può ritenersi assolto dal legale rappresentante dell'impresa anche avuto riguardo ai terzi (direttori tecnici o altri soggetti comunque muniti di poteri di rappresentanza) nel presupposto che anche in questo caso operino le previsioni di responsabilità penale ed il potere di verifica da parte della stazione appaltante (cfr. da ultimo CONS. STATO – SEZ.V – n. 7524 del 2010). Considerato, pertanto, che secondo il bando di gara la dichiarazione suddetta doveva fare riferimento alle sole lettere b e c di cui all'art. 38 sopracitato, primo comma, quella resa in data 2 agosto 2010 dal legale rappresentante della Società ricorrente appare conforme alla normativa di gara ed in linea con il principio affermato dalla giurisprudenza circa la sufficienza della dichiarazione resa dal legale rappresentante della società concorrente anche per conto di soggetti terzi, quale il direttore tecnico.

La fondatezza della censura testè esaminata, atteso il suo carattere assorbente, comporta l'accoglimento del ricorso con il conseguente annullamento degli impugnati provvedimenti, mentre le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso di cui in epigrafe, integrato da successivi motivi aggiunti, lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna l'Amministrazione resistente al pagamento, in favore della Società ricorrente, delle spese di giudizio comprensive della fase cautelare, che liquida nella misura di complessivi Euro 4.000,00 (quattromila).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Silvio Ignazio Silvestri, Presidente

Giancarlo Luttazi, Consigliere

Domenico Landi, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/07/2011

IL SEGRETARIO

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

