

Parere n.94 del 06/06/2012

PREC 64/12/L

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dal Comune di Santa Margherita di Belice - Procedura aperta per l'affidamento dei " *Lavori di messa in sicurezza e completamento del complesso parrocchiale S. Antonio Abate* " - Criterio di aggiudicazione: Prezzo più basso - Importo a base d'asta: € 319.090,90 - S.A.: Comune di Santa Margherita di Belice

Direzione lavori, art.87, comma 3 DPR 207/2010 - Certificati del Casellario Giudiziale e dei Carichi pendenti - dichiarazioni sostitutive - artt.38 e 46 DPR 445/2000

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 16 marzo 2012 è pervenuta l'istanza indicata in epigrafe, con la quale il Comune di Santa Margherita di Belice, nella veste di Stazione Appaltante, ha chiesto lumi in ordine alla legittimità del provvedimento di aggiudicazione provvisoria emesso in favore dell'impresa Costruzioni Giardina Fortunato & Figli S.r.l. nell'ambito della procedura di gara indetta per l'affidamento dei lavori di messa in sicurezza e completamento del complesso parrocchiale S. Antonio Abate.

Il Comune istante espone che, a seguito della disposta aggiudicazione, l'A.T.I. G.P. Costruzioni del Geom. Giuseppe Proietto & C. sas - Impresa Cirolli Margherita, risultata seconda classificata, presentava reclamo avverso l'aggiudicazione provvisoria, sostenendo che l'impresa aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara in quanto il legale Rappresentante e direttore tecnico, Sig. Giardina Fortunato, risultava essere anche titolare e direttore tecnico dell'impresa individuale Giardina Fortunato (quest'ultima non concorrente alla procedura di gara in esame) in violazione della previsione dell'art.87, comma 3, del D.P.R. 207/2010, secondo cui i soggetti designati nell'incarico di direttore tecnico non possono rivestire analogo incarico per conto di altre imprese qualificate.

Il reclamo si fondava sull'ulteriore circostanza che alle dichiarazioni sostitutive del certificato del casellario giudiziale e dei carichi pendenti rese dal Sig. Giardina Francesco (altro direttore tecnico dell'impresa aggiudicataria) risultava allegata la fotocopia del documento di identità non del sottoscrittore bensì del Sig. Giardina Fortunato; tali dichiarazioni erano da ritenersi, pertanto, assolutamente invalide, con conseguente necessaria esclusione dell'impresa in questione.

La Stazione Appaltante, all'esito di ponderata riflessione, anche alla luce delle considerazioni formulate dalla stessa aggiudicataria provvisoria, pur ritenendo destituite di fondamento le contestazioni circa la validità delle dichiarazioni sostitutive del certificato del casellario giudiziale e dei carichi pendenti, dal momento che il documento di riconoscimento del Sig. Giardina Francesco risultava comunque allegato alla documentazione contenuta in un'unica busta, esprime incertezza in ordine al rilievo formulato con riguardo alla possibile violazione dell'art. 87, comma 3, del D.P.R. n. 207/2010, laddove prevede l'unicità della carica di direttore tecnico.

In particolare, con riferimento a quest'ultimo rilievo, la Stazione Appaltante ha fatto pervenire, ad integrazione dell'istanza, una nota con la quale si dà conto di quanto emerso dalla visura delle annotazioni presso il Casellario Informatico Avcp, da cui risulta che in data 12.05.2010 l'Impresa Giardina Fortunato ha ceduto il proprio ramo d'azienda OG1, OG3, OG6 e OG11 all'Impresa Costruzioni Giardina Fortunato & Figli srl con conseguente decadenza dell'attestazione SOA n.2684/45/00 rilasciata all'Impresa Giardina Fortunato a far data dal 12.05.2010.

A riscontro dell'istruttoria procedimentale, formalmente avviata da questa Autorità in data 27 marzo 2012, la ditta aggiudicataria provvisoria Costruzioni Giardina Fortunato & Figli S.r.l., con nota pervenuta il 4 aprile 2012, ribadiva la legittimità dell'aggiudicazione disposta nei propri confronti, confermando quanto rappresentato dalla Stazione Appaltante circa l'avvenuta cessione del ramo d'azienda con conseguente decadenza dell'attestazione SOA dell'Impresa Giardina Fortunato, che, pertanto, a far data dal 12.05.2010 non risultava essere più un'impresa qualificata.

Da parte sua, la Ditta G.P. Costruzioni del Geom. Giuseppe Proietto & C. sas, come detto collocatasi al secondo posto in graduatoria, ribadiva, con nota pervenuta in data 11 aprile 2012, che la normativa di settore impone che i soggetti che assumono l'incarico di direttore tecnico di un'impresa non possono rivestire analogo incarico per conto di altre imprese e a tal fine devono produrre alle SOA una dichiarazione di unicità dell'incarico, mentre, dalle rispettive attestazioni SOA delle due imprese emerge l'identità della persona fisica con qualifica di direttore tecnico. Ne conseguirebbe non solo la violazione dell'art. 87, comma 3, del D.P.R. n. 207/2010, quindi, ma anche dell'art. 38, comma 1, lett. m- *bis* del D.Lgs. n. 163/2006, per aver presentato falsa dichiarazione o falsa documentazione ai fini del rilascio dell'attestazione SOA. La necessaria esclusione discenderebbe,

inoltre, dalla assoluta invalidità delle dichiarazioni sostitutive del casellario giudiziale e dei carichi pendenti del Sig. Giardina Francesco, in quanto “ *la allegazione della copia della carta d'identità di un soggetto differente rispetto al sottoscrittore/dichiarante, equivale a mancata allegazione*”.

Ritenuto in diritto

Le perplessità sollevate dalla Stazione Appaltante, con l'istanza di parere in esame, investono la legittimità del provvedimento di aggiudicazione provvisoria resa in favore della ditta Costruzioni Giardina Fortunato & Figli S.r.l., in ordine ad un duplice profilo possibilmente viziante, connesso, da un lato, alla non unicità della carica di direttore tecnico dell'impresa e, dall'altro, alla mancata allegazione del documento di riconoscimento del sottoscrittore per le dichiarazioni sostitutive del casellario giudiziale e dei carichi pendenti del Sig. Giardina Francesco.

Così delineati i contorni della vicenda, mette conto in primo luogo evidenziare che il principio di unicità dell'incarico di direttore tecnico ai fini SOA è sancito dal D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 (Regolamento di esecuzione ed attuazione del Codice dei contratti pubblici), il cui art. 87, comma 3, prevede testualmente che “ *I soggetti designati nell'incarico di direttore tecnico non possono rivestire analogo incarico per conto di altre imprese qualificate; essi producono una dichiarazione di unicità di incarico*”.

Nel caso che ci occupa però, come rappresentato dalla Stazione Appaltante e dall'impresa provvisoriamente aggiudicataria, dalla visura delle annotazioni effettuate presso il Casellario Informatico, allegata alla documentazione prodotta nell'ambito del presente procedimento, risulta che, a seguito della cessione del proprio ramo d'azienda OG1, OG3, OG6 e OG11 all'impresa Costruzioni Giardina Fortunato & Figli srl in data 12.05.2010, l'impresa Giardina Fortunato non fosse più un'impresa qualificata a far data appunto dal 12.05.2010, giorno in cui è intervenuta la decadenza dell'attestazione SOA n.2684/45/00.

Da ciò consegue l'infondatezza della censura sollevata, atteso che, alla data cui risale la domanda di partecipazione della ditta aggiudicataria (1° novembre 2011), la ditta Giardina Fortunato, che peraltro non ha concorso alla selezione, non era più qualificata per effetto dell'intervenuta decadenza dell'attestazione SOA di sua pertinenza, così venendo a cadere il presupposto applicativo della norma su menzionata, laddove prevede che le imprese interessate dal principio di unicità siano “qualificate”.

Deve conclusivamente affermarsi che, nel caso di specie, la circostanza che il Sig. Giardina Fortunato rivesta la carica di direttore tecnico oltre che nell'impresa aggiudicataria, in altra impresa non qualificata e non concorrente alla medesima procedura di gara non viola il principio di “unicità” del direttore tecnico che l'art. 87 del D.P.R. 207/2010 detta espressamente con riferimento alle imprese “qualificate”.

Circa l'ulteriore profilo di censura, relativo alla mancata allegazione ad alcune dichiarazioni sostitutive del documento di identità del sottoscrittore, giova premettere che l'allegazione della copia fotostatica del documento d'identità alla dichiarazione sostitutiva di atto notorio o di certificazioni, costituisce un fondamentale onere del sottoscrittore, conferendo legale autenticità alla sua sottoscrizione, e comprova l'imprescindibile nesso di imputabilità soggettiva della dichiarazione ad una determinata persona fisica; tuttavia questa prescrizione di carattere formale deve essere applicata verificando se nel contesto dei singoli casi lo scopo della normativa non sia comunque raggiunto, evitando interpretazioni che in concreto possano risultare di sproporzionato e perciò inutile rigore, venendo con ciò a ledere, per converso, l'altresì rilevante principio della massima partecipazione alle procedure competitive (In tal senso cfr. CdS, sezione VI, sent.22 ottobre 2010, n.7608).

Nel caso in esame, come osservato dalla stessa Stazione Appaltante, le dichiarazioni sostitutive del casellario giudiziale e dei carichi pendenti relative al Sig. Giardina Francesco, amministratore unico e direttore tecnico dell'impresa aggiudicataria, risultavano inserite in un'unica busta, quella relativa appunto alla documentazione, nella quale era comunque presente una copia del documento di riconoscimento del sig. Giardina Francesco, in qualità di sottoscrittore delle plurime autodichiarazioni presentate.

Ne consegue che può trovare applicazione l'orientamento, del tutto condivisibile, della giurisprudenza amministrativa sul punto, (correttamente richiamata, peraltro, anche dalla Stazione Appaltante) secondo cui “ *Una pluralità di dichiarazioni, vergate in uno stesso foglio o più fogli ma inserite in una unica busta, possono essere corredate da una unica copia del documento perché l'unicità della busta consente di riferire la copia del documento ad ogni dichiarazione, sicché per ognuna di esse sussistono i due elementi cui è riconnessa l'assunzione di responsabilità penale e, quindi, la garanzia della provenienza e della veridicità della dichiarazione stessa*” (cfr. Tar Puglia Lecce, Sez. III, n. 2357 del 29 ottobre 2009).

Alla luce delle argomentazioni svolte, pertanto, neppure la censura relativa alla mancata allegazione del documento di identità, è in grado di inficiare la legittimità dell'aggiudicazione provvisoria

disposta in favore dell'impresa Costruzioni Giardina Fortunato & Figli S.r.l., stante in ogni caso la accertata riferibilità delle richiamate dichiarazioni sostitutive al sottoscrittore Sig. Giardina Francesco.

In base a tutto quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'aggiudicazione provvisoria resa dal Comune di Santa Margherita di Belice in favore dell'Impresa " *Costruzioni Giardina Fortunato & Figli S.r.l.* " sia conforme alla normativa di settore.

I Consiglieri Relatori: Piero Calandra, Alfredo Meocci

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 14 giugno 2012

Il Segretario: Maria Esposito