

Consiglio di Stato, Sez. V, 2/10/2014 n. 4932

Sulla dichiarazione dei requisiti per la partecipazione a gare d'appalto, ex art. 38 del D. Lgs. n. 163 del 2006: principi giurisprudenziali consolidati.

In tema di dichiarazione dei requisiti per la partecipazione a gare d'appalto, ex art. 38 del D. Lgs. n. 163 del 2006, possono ritenersi ormai consolidati i seguenti principi:

a) la valutazione della gravità delle condanne riportate dai concorrenti e la loro incidenza sulla moralità professionale spetta esclusivamente alla stazione appaltante e non già ai concorrenti, i quali sono tenuti ad indicare tutte le condanne riportate, non potendo essi operare alcun filtro, ciò implicando un giudizio meramente soggettivo inconciliabile con la ratio della norma;

b) la completezza e la veridicità (sotto il profilo della puntuale indicazione di tutte le condanne riportate) della dichiarazione sostitutiva di notorietà rappresenta lo strumento indispensabile, adeguato e ragionevole, per contemperare i contrapposti interessi in gioco, quello dei concorrenti alla semplificazione e all'economicità del procedimento di gara (a non essere, in particolare, assoggettati ad una serie di adempimenti gravosi, anche sotto il profilo strettamente economico, come la prova documentale di stati e qualità personali, che potrebbero risultare inutili o ininfluenti) e quello pubblico, delle amministrazioni appaltanti, di poter verificare con immediatezza e tempestività se ricorrono ipotesi di condanne per reati gravi che incidono sulla moralità professionale, potendo così evitarsi ritardi e rallentamenti nello svolgimento della procedura ad evidenza pubblica di scelta del contraente, così realizzando quanto più celermente possibile l'interesse pubblico perseguito proprio con la gara di appalto, così che la sola omessa dichiarazione dei precedenti penali o di anche solo taluno di essi, indipendentemente da ogni giudizio sulla relativa gravità, rende legittima l'esclusione dalla gara;

c) anche in assenza di un'espressa comminatoria nella lex specialis, stante la sua eterointegrazione con la norma di legge, l'inosservanza dell'obbligo di rendere al momento della presentazione della domanda di partecipazione le dovute dichiarazioni previste dall'art. 38 del D. lgs. n. 163 del 2006 comporta l'esclusione del concorrente, senza che sia consentito alla stazione appaltante disporre la regolarizzazione o l'integrazione, non trattandosi di irregolarità, vizio o dimenticanza di carattere puramente formale;

d) in caso di omessa dichiarazione di precedenti penali non può operare il principio del c.d. falso innocuo, laddove si tratti di assenza di dichiarazioni previste dalla legge e dal bando di gara a pena di esclusione, con la precisazione che solo se la dichiarazione sia resa sulla base di modelli predisposti dalla stazione appaltante ed il concorrente incorra in errore indotto dalla formulazione ambigua o equivoca del bando non può determinarsi l'esclusione dalla gara per l'incompletezza della dichiarazione resa.

Materia: appalti / requisiti di partecipazione

N. 04932/2014REG.PROV.COLL.

N. 09068/2012 REG.RIC.

N. 08012/2013 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)
ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 9068 del 2012, proposto da:
SERENISSIMA RISTORAZIONE S.P.A. in proprio e quale capogruppo del R.T.I. con Sodexo Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avv. Mario Calgaro, Mariagrazia Romeo e Fabio Cintioli, con i quali è elettivamente domiciliata presso l'avv. Fabio Cintioli in Roma, via Vittoria Colonna, n. 32;

contro

COMUNE DI PADOVA, in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avv. Alessandra Montobbio, Vincenzo Mizzone, Marina Lotto e Fabio Lorenzoni, con i quali è elettivamente domiciliata presso l'avv. Fabio Lorenzoni in Roma, via del Viminale, n. 43;

nei confronti di

DUSSMAN SERVICE S.R.L., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avv. Filippo Martinez, Ulisse Corea e Davide Moscuza, con i quali è elettivamente domiciliata presso l'avv. Ulisse Corea in Roma, via dei Monti Parioli, n. 48;
VIVENDA S.P.A.; RTI KCS CAREGIVER COOPERATIVA SOCIALE - SMA RISTORAZIONE S.R.L.; PELLEGRINI S.P.A., in persona dei rispettivi legali rappresentanti in carica, non costituiti in giudizio;
sul ricorso in appello iscritto numero di registro generale 8012 del 2013, proposto da:
SERENISSIMA RISTORAZIONE S.P.A., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avv. Mario Calgaro, Mariagrazia Romeo e Fabio Cintioli, con i quali è elettivamente domiciliata presso l'avv. Fabio Cintioli in Roma, via Vittoria Colonna, n. 32;

contro

COMUNE DI PADOVA, in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avv. Fabio Lorenzoni, Vincenzo Mizzone, Marina Lotto e Alessandra Montobbio, con i quali è elettivamente domiciliato presso l'avv. Fabio Lorenzoni in Roma, via del Viminale, n. 43;

nei confronti di

AUTORITA' PER LA VIGILANZA SUI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI SERVIZI E FORNITURE - Uff. Verifica Requisiti Impres, in persona del legale rappresentante in carica, non costituita in giudizio;

per la riforma

quanto al ricorso n. 9068 del 2012:

della sentenza del T.A.R. VENETO, Sez. I n. 1511 del 12 dicembre 2012, resa tra le parti, concernente affidamento servizi di ristorazione scolastica e consegna pasti a domicilio - ris. danni;

quanto al ricorso n. 8012 del 2013:

della sentenza del T.A.R. VENETO, Sez. I, n. 1170 del 15 ottobre 2013, resa tra le parti, concernente procedura appalto servizio di ristorazione scolastica - escussione cauzione e segnalazione all' Autorita' di vigilanza sui contratti pubblici;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Padova e della Dussman Service s.r.l. nel ricorso NRG. 9068/2012 e del Comune di Padova nei ricorso NRG. 8012/2013;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 giugno 2014 il Cons. Carlo Saltelli e uditi per le parti gli avvocati Romeo, Cintioli, Meloni, per delega di Lorenzoni, e Marini, per delega di Corea;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

I. 1. Con bando di gara in data 5 aprile 2012 il Comune di Padova ha indetto una procedura aperta per l'affidamento dei "servizi di ristorazione scolastica e di preparazione e consegna dei pasti a domicilio a persone in condizioni di disagio, previa realizzazione opere completamento edili ed impiantistiche e allestimento completo del nuovo Centro di cottura sito in zona industriale di Padova, Corso Stati Uniti, n. 18", per un importo complessivo di €. 46.732.000,00, I.V.A. esclusa, della durata quanto al servizio di ristorazione scolastica e domiciliare di anni 7, da aggiudicarsi con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa (sulla base dei seguenti elementi ponderali: offerta economica max 30 punti; offerta tempo lavori max 2 punti; offerta tecnica max 68 punti, da attribuirsi in ragione dei criteri e sottocriteri contenuti nell'apposito prospetto).

All'esito della gara, cui hanno partecipato la Dussmann Service s.r.l., la Vivenda S.p.A., la Pellegrini S.p.A., il R.T.I. tra KCS Caregiver Coop. soc. e SMA Ristorazione s.r.l., il R.T.I. fra Serenissima Ristorazione S.p.A. e Sodexo Italia S.p.A. e Markas S.p.A., è stata dichiarata aggiudicataria, prima in via provvisoria e poi definitivamente, giusta determinazione n. 2012/10/0072 del 28 agosto 2012 la società Dussmann Service S.r.l. (che ha conseguito il punteggio complessivo più elevato, punti 91,748).

I. 2. La Serenissima Ristorazione S.p.A., in proprio e quale capogruppo del R.T.I. con Sodexo Italia S.p.A., classificatasi al quinto posto, con punti 73,681, ha impugnato l'aggiudicazione definitiva e ne ha chiesto l'annullamento al Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, lamentando, in sintesi, la violazione dell'art. 38, comma 1, lett. c), del D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, in relazione, quanto a tutte le quattro imprese che l'avevano preceduto nella graduatoria di merito della gara, alla mancata dichiarazione dei legali rappresentanti, amministratori e direttori tecnici delle società cedenti, nonché per l'omessa verifica dell'anomalia dell'offerta, la manifesta illogicità e contraddittorietà del criterio di aggiudicazione come applicato dalla commissione di gara e la carenza di motivazione nell'attribuzione del punteggio.

I. 3. L'adito tribunale, sez. I, con la sentenza n. 1511 del 5 dicembre 2012, nella resistenza del Comune di Padova e delle controinteressate Dussmann Service s.r.l. e Vivenda S.p.A., ha esaminato preliminarmente il ricorso incidentale spiegato dalla Dussmann Service s.r.l., accogliendo e dichiarando conseguentemente inammissibile il ricorso principale della Serenissima Ristorazione S.p.A.: ciò in quanto, in violazione di quanto puntualmente indicato dal punto F) del disciplinare di gara (che richiamava l'art. 38, secondo comma, del D. Lgs. n. 163 del 2006), l'amministratore delegato e il direttore tecnico della società ricorrente non avevano dichiarato tutte le condanne penali riportate, omettendo l'indicazione di due decreti penali di condanna, cosa che rendeva mendace la dichiarazione circa l'insussistenza di cause di esclusione dalla partecipazione alle gare d'appalto, con conseguente esclusione dalla gara, non essendo utilmente invocabile né la tesi del falso innocuo, né quella della buona fede e della scusabilità dell'errore.

I.4. La Serenissima Ristorazione S.p.A. con atto di appello notificato a mezzo del servizio postale il 19 dicembre 2012 ha chiesto la riforma di tale sentenza, deducendone l'erroneità e l'ingiustizia alla stregua di sei motivi di gravame.

Con i primi due, rubricati rispettivamente "Violazione di legge - Violazione paragrafo F) disciplinare di gara - Erronea interpretazione - Difetto di presupposto" e "Violazione di legge - Violazione art. 75 DPR 445/2000 - Erronea interpretazione - Difetto di presupposto", la società appellante ha decisamente negato che la lex specialis di gara prescrivesse in modo in equivoco e tassativo l'obbligo per i concorrenti di dichiarare tutte le eventuali condanne penali riportate, aggiungendo altresì, per un verso, che mancava un'espressa previsione di esclusione per tale omissione e, per altro verso, che il modestissimo rilievo ed impatto sociale delle condanne riportate (e non dichiarate) non giustificavano in alcun modo la grave sanzione della esclusione dalla gara; in ogni caso, secondo l'appellante, la dichiarazione resa ai fini della partecipazione alla gara non poteva considerarsi falsa o mendace a causa dell'omessa indicazione dei due decreti penali di condanna, dovendo tutt'al più considerarsi irregolare o incompleta.

Con gli altri quattro motivi ("Violazione e falsa applicazione di legge dell'art. 38 D. Lgs. n. 163/06 - Carenza istruttoria"; "Violazione di legge: violazione del criterio di aggiudicazione - paragrafo E - e procedura di gara - paragrafo H - del disciplinare di gara, artt. 86, 87 e 88 D. Lgs. n. 163/2006. Carenza istruttoria. Eccesso di potere per travisamento dei fatti"; "Manifesta illogicità e contraddittorietà del criterio di aggiudicazione: violazione dell'art. 97 Costituzione. Carenza di istruttoria. Carenza di motivazione" e "Carenza di motivazione, carenza di istruttoria a fini della determinazione dei punteggi per la componente qualità") l'appellante ha riproposto, ex art. 101, comma 2, c.p.a., tutte le censure sollevate in primo grado, non esaminate.

Il ricorso è stato iscritto al NRG. 9068 dell'anno 2012.

Hanno resistito al gravame il Comune di Padova e la società Dussmann Service s.r.l., deducendone l'inammissibilità e l'infondatezza e chiedendone il rigetto.

I. 5. Con ordinanza n. 341 del 30 gennaio 2013 è stata respinta la istanza cautelare di sospensione dell'esecutività della sentenza impugnata.

II. 1. Con altro ricorso giurisdizionale la società Serenissima Ristorazione S.p.A. ha chiesto al Tribunale amministrativo regionale per il Veneto l'annullamento della successiva determina del Comune di Padova - Settore LL.PP. e appalti - n. 2012/32/0182 del 10 dicembre 2012, con cui l'amministrazione ha dichiarato falsa la dichiarazione resa ai fini della partecipazione alla gara in questione ed ha altresì dichiarato la ricorrente decaduta dai benefici di ammissione alla gara, disponendo la comunicazione del provvedimento all'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici e l'escussione della cauzione, oltre che la denuncia del fatto alla competente autorità giudiziaria.

II.2. L'adito tribunale, sez. I, con la sentenza n. 1170 del 15 ottobre 2013, nella resistenza del Comune di Padova, ha accolto in parte il ricorso, limitatamente all'escussione della cauzione provvisoria.

In particolare, ritenute infondate le censure imperniate sulla dedotta violazione dell'art. 38 del D. Lgs. n. 163 del 2006 in ragione dell'asserita inconfigurabilità nel caso di specie di dichiarazioni false o mendaci per la omessa indicazione di precedenti penali a carico dell'amministratore delegato e del direttore tecnico della società, con conseguente legittimità dell'esclusione dalla gara e della segnalazione all'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici, i primi giudici hanno rilevato che, poiché la ricorrente era la quinta graduata nella contestata graduatoria, non si era verificata né l'ipotesi della mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'affidatario, né quella della mancata prova dei requisiti dichiarata in sede di gara, giacché alla ricorrente non risultava essere stata formulata richiesta ai sensi dell'art. 48 del D. Lgs. n. 163 del 2006.

II.3. La società Serenissima Ristorazione S.p.A. con atto di appello notificato il 30 ottobre 2013 ha chiesto la riforma anche di questa sentenza, nella sola parte in cui ha ritenuto legittima la segnalazione all'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici contenuta nel provvedimento impugnato, denunciando a tal fine: 1) "Violazione di legge - Violazione art. 38 - Violazione art. 38, comma 1 - ter D.Lgs. 163/2006 - Violazione del paragrafo F) del Disciplinare di gara - Erronea interpretazione - Difetto di presupposto - Eccesso di potere - Arbitrarietà"; 2) "Violazione di legge - Violazione art. 38, comma 1 - ter D Lgs. 163/2006 - Violazione art. 45, Direttiva 2004/18/CE - Violazione art. 2 D. Lgs. 163/2006 - Violazione del principio di proporzionalità - Erronea interpretazione - Difetto di presupposto - Eccesso di potere - Arbitrarietà"; 3) "Violazione di legge - Violazione art. 38, comma 1 - ter D Lgs. 163/2006 - Eccesso di potere - Contraddittorietà".

In sintesi, secondo l'appellante, nel caso di specie non si sarebbe verificata la fattispecie della dichiarazione falsa o mendace e tanto meno sarebbe stata accertata a suo carico l'esistenza di cause che avrebbero impedito la sua partecipazione alla gara, il che avrebbe escluso l'applicabilità della sanzione della segnalazione all'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici.

Il ricorso è stato iscritto al NRG 8012 dell'anno 2013.

Ha resistito al gravame il Comune di Padova, che ne ha chiesto il rigetto.

II.4. All'udienza in camera di consiglio del 10 dicembre 2013, fissata per l'esame dell'istanza cautelare di sospensione della esecutività della sentenza impugnata, su istanza delle parti, la causa è stata rinviata per la decisione di trattazione del merito.

III. Nell'imminenza dell'udienza di trattazione, fissata per entrambi gli appelli per il 17 giugno 2014, tutte le parti hanno ritualmente illustrato le rispettive tesi difensive con apposite memorie, replicando a quelle avverse.

All'udienza pubblica del 17 giugno 2014, dopo la rituale discussione, entrambe le cause sono state trattenute in decisione.

DIRITTO

IV. 1. Gli appelli in trattazione, in ragione della loro connessione oggettiva e soggettiva, possono essere riuniti.

IV.2. Nel merito i predetti appelli essi sono infondati, potendo pertanto prescindere dall'esame dell'eccezione di inammissibilità del primo appello, formulata sia dal Comune di Padova che dalla società Dussmann Service s.r.l. sul presupposto della mancata specifica impugnazione della determina n. 2013/32/0182 del 10 dicembre 2012 del Settore LL.PP. e Appalti del Comune di Padova, nella parte in cui è stata disposta in danno della stessa la decadenza dai benefici di ammissione alla gara in questione.

IV.3. Passando all'esame dell'appello NRG. 9068/2012, concernente la sentenza del Tribunale amministrativo regionale del Veneto, sez. I, n. 1494 del 5 dicembre 2012, che, in accoglimento del ricorso incidentale proposto da Dussmann Service s.r.l., ha accertato l'illegittima ammissione alla gara della società Serenissima Ristorazione S.p.A., la Sezione, precisato che non possono trovare ingresso le deduzioni formulate da quest'ultima relative a presunte irregolarità o addirittura illegittimità dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria dell'appalto (e attuale gestore del servizio) che non hanno costituito oggetto di puntuali censure in prime cure, osserva quanto segue.

IV.3.1. In tema di dichiarazione dei requisiti per la partecipazione a gare d'appalto, ex art. 38 del D.

Lgs. n. 163 del 2006, possono ritenersi ormai consolidati, per quanto qui interessa, i seguenti principi:

a) la valutazione della gravità delle condanne riportate dai concorrenti e la loro incidenza sulla moralità professionale spetta esclusivamente alla stazione appaltante e non già ai concorrenti, i quali sono tenuti ad indicare tutte le condanne riportate, non potendo essi operare alcun filtro, ciò implicando un giudizio meramente soggettivo inconciliabile con la ratio della norma (ex pluribus, Cons. St., sez. V, 17 giugno 2014, n. 3092; 24 marzo 2014, n. 1428; 27 gennaio 2014, n. 400; 6 marzo 2013, n. 1378; sez. IV, 22 marzo 2012, n. 1646; 19 febbraio 2009, n. 740);

b) la completezza e la veridicità (sotto il profilo della puntuale indicazione di tutte le condanne riportate) della dichiarazione sostitutiva di notorietà rappresenta lo strumento indispensabile, adeguato e ragionevole, per contemperare i contrapposti interessi in gioco, quello dei concorrenti alla semplificazione e all'economicità del procedimento di gara (a non essere, in particolare, assoggettati ad una serie di adempimenti gravosi, anche sotto il profilo strettamente economico, come la prova documentale di stati e qualità personali, che potrebbero risultare inutili o ininfluenti) e quello pubblico, delle amministrazioni appaltanti, di poter verificare con immediatezza e tempestività se ricorrono ipotesi di condanne per reati gravi che incidono sulla moralità professionale, potendo così evitarsi ritardi e rallentamenti nello svolgimento della procedura ad evidenza pubblica di scelta del contraente, così realizzando quanto più celermente possibile l'interesse pubblico perseguito proprio con la gara di appalto (Cons. St., sez. V, 1378 del 6 marzo 2013; sez. VI, 10 dicembre 2012, n. 6291; sez. III, 17 agosto 2011, n. 4792), così che la sola omessa dichiarazione dei precedenti penali o di anche solo taluno di essi, indipendentemente da ogni giudizio sulla relativa gravità, rende legittima l'esclusione dalla gara (Cons. St., sez. IV, 28 marzo 2012, n. 1646; sez. VI, 2 maggio 2012, n. 2597);

c) anche in assenza di un'espressa comminatoria nella lex specialis, stante la sua eterointegrazione con la norma di legge, l'inosservanza dell'obbligo di rendere al momento della presentazione della domanda di partecipazione le dovute dichiarazioni previste dall'art. 38 del D. lgs. n. 163 del 2006 comporta l'esclusione del concorrente, senza che sia consentito alla stazione appaltante disporre la regolarizzazione o l'integrazione, non trattandosi di irregolarità, vizio o dimenticanza di carattere puramente formale (Cons. St., sez. III, 2 luglio 2013, n. 3550; 14 dicembre 2011, n. 6569);

d) in caso di omessa dichiarazione di precedenti penali non può operare il principio del c.d. falso innocuo, laddove si tratti di assenza di dichiarazioni previste dalla legge e dal bando di gara a pena di esclusione

(Cons. St., sez. V, 27 dicembre 2013, n. 6271), con la precisazione che solo se la dichiarazione sia resa sulla base di modelli predisposti dalla stazione appaltante ed il concorrente incorra in errore indotto dalla formulazione ambigua o equivoca del bando non può determinarsi l'esclusione dalla gara per l'incompletezza della dichiarazione resa (Cons. St., sez. III, 4 febbraio 2014, n. 507).

IV.3.2. Applicando tali principi al caso in esame la sentenza impugnata non merita le critiche che le sono state appuntate.

IV.3.2.1. Invero il disciplinare di gara al paragrafo F, nel regolare dettagliatamente le modalità di presentazione dell'offerta, indicava singolarmente i documenti che dovevano essere contenuti nella busta A ("Documentazione amministrativa"), tra cui in particolare: "1. Dichiarazione sottoscritta dal titolare/legale rappresentante o procuratore dell'impresa, redatta preferibilmente secondo il modello allegato n. 1, corredata da fotocopia autenticata di un documento di identità del sottoscrittore (art. 38, comma 3, D.P.R. 445/2000", aggiungendo che: "Si richiama l'attenzione su quanto disposto dall'art. 38, c. 2, D. Lgs. 163/06, circa l'obbligo del concorrente di dichiarare tutte le eventuali condanne (sentenze di condanna passate in giudicato, decreti penali di condanna divenuti irrevocabili, sentenze di applicazione della pena su richiesta delle parti ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale), riportate dai soggetti elencati al citato art. 38, c. 1, lett. c), D. Lgs. 163/06, comprese quelle per le quali si abbia beneficiato della non menzione. A tale regola fanno eccezione e, quindi, non dovranno essere dichiarate, le condanne relative ai reati depenalizzati ovvero dichiarati estinti dopo la condanna (con formale provvedimento della competente autorità giudiziaria) né le condanne revocate, né quelle per le quali è intervenuta la riabilitazione. Per non correre il rischio di omettere la dichiarazione di eventuali condanne subite dai soggetti elencati all'art. 38, c. 1, lett. c), del D. Lgs. 163/06, si consiglia di acquisire presso il competente Ufficio del Casellario Giudiziale una "visura" (art. 33 D.P.R. 14.11.2002, n. 313) in luogo del certificato del casellario giudiziale, perché in quest'ultimo documento non compaiono tutte le condanne subite, quando è rilasciato a favore di soggetti privati (art. 689 c.p.p. e art. 24 D.P.R. 313/2002).

Tali specifiche indicazioni erano riportate anche nell'allegato n. 1 (dichiarazione ai sensi degli artt. 46 e 47 del D.P.R. 445/2000), che alla fine del punto b), concernente "il possesso dei requisiti di ordine generale (art. 38 D. Lgs. 163/06) ed, inoltre, l'assenza dei divieti di partecipazione alla gara previsti dalla vigente normativa in materia di contratti pubblici", evidenziava "(attenzione! in ogni caso si ricorda che, ai sensi dell'art. 38, c. 2, D. Lgs. 163/06, qualora sussistano sentenze penali di condanna passate in giudicato, decreti penali di condanna divenuti irrevocabili, sentenze di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale, a carico dei soggetti menzionati dal citato art. 38, c. 1, D. Lgs. 163/06, la dichiarazione di cui al presente punto dovrà essere integrata con l'indicazione di tutte le condanne di cui sopra subite, ivi comprese quelle per le quali si abbia beneficiato della non menzione, con la sola esclusione delle condanne penali per reati depenalizzati ovvero dichiarati estinti dopo la condanna stessa con formale provvedimento della competente autorità giudiziaria delle condanne revocate e delle condanne per le quali è intervenuta la riabilitazione. Inoltre si fa presente che qualora l'impresa abbia provveduto alla completa ed effettiva dissociazione della condotta penalmente sanzionata eventualmente commessa da un soggetto cessato dalla carica di cui al citato art. 38, c. 1, lett. "c", D. Lgs. 163/06, ha l'onere di allegare alla presente dichiarazione la documentazione probatoria a dimostrazione della dissociazione compiuta".

IV.3.2.2. Ciò posto e precisato in punto di fatto che non è oggetto di contestazione la circostanza che l'amministratore delegato ed il direttore tecnico della società appellante non hanno dichiarato tutte le condanne penali riportate, omettendo in particolare l'indicazione di due decreti penali di condanna, non può ragionevolmente dubitarsi dell'obbligo di dichiarare tutte le eventuali condanne riportate, nascente oltre che direttamente dalla legge, anche dalle specifiche disposizioni della lex specialis, le cui puntuali indicazioni, ripetute anche nei modelli di dichiarazione predisposti dall'amministrazione appaltante, lungi dal costituire delle mere raccomandazioni, prive di qualsiasi valore giuridico, avevano in realtà la funzione di richiamare l'attenzione dei concorrenti proprio sull'obbligo di una dichiarazione corretta, completa ed esaustiva in ordine al possesso dei requisiti generali di cui all'art. 38 del D. Lgs n. 163 del

2006 in ragione della rilevanza che essi (ed il loro accertamento) hanno ai fini dell'aggiudicazione degli appalti pubblici.

Proprio per tale specifico contenuto anche del modello di dichiarazione relativo al possesso dei requisiti di cui all'art. 38 del D. Lgs. n. 163 del 2006 non è meritevole di favorevole considerazione la prospettazione dell'appellante circa una pretesa equivocità al riguardo della lex specialis invocata per sostenere la scusabilità e la asserita buona fede delle dichiarazioni rese, essendo appena il caso che, come precisato dalla giurisprudenza sopra richiamata, l'omessa dichiarazione delle condanne penali riportate non è configurabile come dichiarazione meramente incompleta e pertanto integrabile successivamente con l'applicazione del soccorso istruttorio da parte dell'amministrazione appaltante. D'altra parte, diversamente da quanto ritenuto dall'appellante, l'omessa dichiarazione di tutte le condanne penali eventualmente riportate costituisce di per sé causa di esclusione dalla gara, indipendentemente dalla valutazione della gravità dei relativi reati da parte dell'amministrazione appaltante, impedendo a quest'ultima non solo di accertare, secondo principi di semplicità, speditezza ed economicità, l'esistenza di precedenti penali in capo ai concorrenti, ma anche di valutarne la gravità. Per tali ragioni la dichiarazione resa dall'amministratore delegato e dal direttore tecnico della società appellante ai fini della partecipazione alla gara non può che essere considerata non veritiera e non veridica, come tale falsa in quanto non rispondente al vero, a prescindere da qualsiasi valutazione penalistica del falso stesso, che non spetta né all'amministrazione appaltante, né al giudice amministrativo.

IV.3.2.3. Alla stregua di tali osservazioni sono pertanto infondati i primi due motivi di gravame.

IV.3.3. Sebbene ciò escluda di per sé l'esistenza di un interesse all'esame degli altri motivi di gravame, con cui sono state riproposte le censure sollevate in primo grado nei confronti dell'aggiudicazione dell'appalto alla Dussmann Service s.r.l., la Sezione osserva, per completezza, che anche gli altri motivi di gravame sono privi di fondamento.

IV.3.3.1. Quanto alla asserita insufficienza delle dichiarazioni rese dalle società Dussmann Service s.r.l., Vivenda S.p.A., Pellegrini S.p.A. e da KCS Caregiver Cooperativa Sociale, quale mandataria del costituendo R.T.I. con SMA Ristorazione s.r.l., che, pur avendo tutte dette imprese acquisito nell'anno precedente alla pubblicazione del bando le aziende partecipanti alla gara, non contenevano alcun riferimento alla posizione dei precedenti amministratori e direttori tecnici, il che, secondo l'appellante, avrebbe dovuto comportare la loro esclusione dalla gara alla luce dei principi di cui alle sentenze dell'Adunanza Plenaria n. 10 del 4 maggio 2012 e n. 21 del 7 giugno 2012, è sufficiente osservare che, a prescindere da ogni altra considerazione, come del resto puntualmente rilevato dalla difesa del Comune di Padova, quelle sentenze sono tutte successive alla pubblicazione del bando di gara sulla G.U.C.E., il che esclude, per un verso, l'invocabilità di quei principi e, per altro verso, la presunta illegittimità dell'ammissione alla gara delle ricordate imprese concorrenti per quell'omessa dichiarazione, ricorrendo in tal caso, al di là di ogni ragionevole dubbio, una ipotesi che avrebbe imposto il c.d. soccorso istruttorio.

Peraltro l'amministrazione comunale di Padova nelle proprie difese ha anche sostenuto (e provato) l'insussistenza a carico di tutti gli amministratori della società aggiudicataria, ivi compreso quello della società ceduta a quest'ultima (Vodola) di condanne penali, senza che sul punto alcuna contestazione o controdeduzioni sia stata svolta dall'appellante.

IV.3.3.2. Anche gli altri motivi di gravame, tutti incentrati su asserite illegittimità concernenti le modalità di valutazione delle offerte delle imprese concorrenti che hanno preceduto nella graduatoria finale la società appellante, oltre all'omesso riscontro della loro anomalia, non sono meritevoli di favorevole considerazione.

Occorre innanzitutto rilevare che l'appalto in esame, pur prevedendo anche la previa realizzazione di lavori ed in particolare delle opere necessarie per il completamento edile ed impiantistico del centro di cottura, aveva come oggetto assolutamente prevalente un servizio di ristorazione, ricompreso nell'allegato II B del D. Lgs. n. 163 del 2006 e come tale appartenente alla categoria dei contratti esclusi dall'applicazione delle disposizioni del codice dei contratti pubblici, fatta eccezione (ex art. 20 del D. Lgs. n. 163 del 2006) per le disposizioni di agli articoli 68, 65 e 225.

Per i contratti esclusi è stato affermato la non obbligatorietà della procedura di verifica dell'anomalia, salvo che una espressa diversa e discrezionale determinazione della stazione appaltante, non sindacabile in sede giurisdizionale a meno di una macroscopica irragionevolezza (Cons. St., sez. IV, 4 giugno 2013, n. 3059).

E' pertanto priva di fondamento la censura con cui la società appellante ha lamentato l'omessa verifica dell'anomalia delle offerte, senza contare che in ogni caso una volta in tal senso è stata compiuta dalla commissione di gara, atteso che essa, come si evince nel verbale del 23 agosto 2013, ha espressamente affermato che "non si ravvisano elementi che inducano a ritenere qualcuno delle offerte anormalmente bassa".

Stante l'ampia discrezionalità di cui è notoriamente connotata il giudizio di anomalia dell'offerta, la ricordata affermazione della commissione di gara non consente all'amministrazione alcun sindacato di legittimità sulla scelta operata dall'amministrazione, non essendo stata fornita alcuna prova, neppure a livello indiziario, della sua macroscopica irragionevolezza, arbitrarietà, irrazionalità o travisamento dei fatti.

Né decisivi o rilevanti elementi in tal senso possono ricavarsi dalla relazione prodotta dalla ricorrente a supporto della pretesa anomalia delle offerte presentate, giacché le osservazioni ivi riportate costituiscono delle mere opinioni dissenzienti rispetto alle conclusioni raggiunte dall'amministrazione, finendo per sostituire inammissibilmente con il proprio personale quello dell'amministrazione, così impingendo nel merito delle scelte amministrative.

Sotto altro profilo deve ricordarsi poi che la valutazione di anomalia dell'offerta è frutto di un giudizio complessivo, non avendo carattere sanzionatorio, né essendo finalizzato alla ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, mirando piuttosto ad accertare se in concreto l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile ed affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto: esso mira piuttosto a garantire e tutelare l'interesse pubblico concretamente perseguito dall'amministrazione attraverso la procedura di gara per la effettiva scelta del miglior contraente possibile ai fini dell'esecuzione dell'appalto (ex multis, C.d.S., sez. III, 14 dicembre 2012, n. 6442; sez. IV, 30 maggio 2013, n. 2956; sez. V, 18 febbraio 2013, n. 973, 15 aprile 2013, n. 2063), così che l'esclusione dalla gara dell'offerente per l'anomalia della sua offerta è l'effetto della valutazione (operata dall'amministrazione appaltante) di complessiva inadeguatezza della stessa rispetto al fine da raggiungere: non sono pertanto neppure utili ai fini della presunta anomalia delle offerte proposte dalle concorrente che hanno preceduto nella graduatoria di merito l'appellante le asserite criticità che riguarderebbero singoli aspetti delle stesse, giacché in nessun caso esse risultano idonee a dubitare della complessiva affidabilità delle stesse.

Peraltro, anche ad ammettere che le offerte in questione avessero presentato o presentassero profili di anomalia, ciò non ne avrebbe giammai determinato l'automatica esclusione dalla gara, comportando semmai l'avvio del relativo procedimento in contraddittorio.

Non può poi sottacersi che, come puntualmente eccepito dall'amministrazione appellata, la valutazione delle offerte è avvenuta nel puntuale rispetto delle disposizioni contenute nel disciplinare di gara, che, dopo aver stabilito che per l'offerta economica sarebbero stati attribuiti fino ad un massimo di 30 punti, per l'offerta tempo lavori fino ad un massimo di 2 punti e per l'offerta economica fino ad un massimo di 68 punti, precisava che il calcolo dell'offerta economicamente più vantaggiosa sarebbe stato effettuato "...applicando la formula di cui al punto II) dell'allegato P al D.P.R. 207/10...", aggiungendo con riferimento all'offerta tecnica (max 68 punti) che si sarebbe proceduto alla "riparametrazione del punteggio conseguito, come previsto dall'allegato M al D.P.R. 207/2010 e con le modalità stabilite al punto 5.2. delle determinazioni dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici n. 7 del 24/11(2011)". Ciò, anche in considerazione della mancata contestazione circa l'effettivo rispetto dalla parte della stazione appaltante e, per essa, della commissione di gara delle ricordate disposizioni della lex specialis, rende generiche, apodittiche ed inammissibili le censure rivolte dall'appellante circa l'attribuzione dei punteggi alla proprie offerte e a quelle delle imprese concorrenti, non essendo necessaria a tal fine alcuna specifica motivazione, tanto più che per quanto riguarda la valutazione dell'offerta tecnica (max 68 punti) erano previsti specifici sub - criteri e sub - pesi, idonei a dar conto

della giustificazione dei punteggi singolarmente attribuiti (secondo la seguente ripartizione, Criterio A: progetto definitivo del centro di produzione pasti, max punti 29: A1 - organizzazione, max punti 6; A2 - stoccaggio, max punti 2; A3 - caratteristiche tecniche, max punti 6; A4 - impianti, max punti 5; A5 - attrezzature, max punti 6; A6 - manutenzione punti 4; Criterio B: Organizzazione del servizio - max punti 16,5: B1 - piano di produzione, max punti 5,5; B2 - piano dei trasporti mensa scolastiche, max punti 3,5; B3 - piano dei trasporti consegna pasti a domicilio, max punti 2; B4 - piano di distribuzione nei refettori, max punti 4,5; B5 - aspetti igienico - sanitari, max punti 1; Criterio C: Piano alimentare, max punti 20: C1 - materie prime, controlli e consegne, max punti 3; C2 - prodotti ortofrutticoli biologici e/o a lotta integrata, max punti 8; C3 - prodotti ortofrutticoli a KM 0 (150 Km) e/o filiera corta, max punti 6; C4 - ulteriori prodotti biologici, max punti 1; C5 - menù, max punti 2; Criterio D: Proposte migliorative di ambienti e servizi, max punti 2,5; con l'ulteriore precisazione che per ogni criterio ciascun componente la commissione poteva attribuire un coefficiente da 0 a 1, e che i punteggi venivano attribuiti sulla base dei coefficienti medi riportati).

IV.3.4. In conclusione l'appello iscritto al NRG. 9068 dell'anno 2012 deve essere respinto.

IV.4. Quanto all'appello iscritto al NRG. 8012/2013, concernente l'altra sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, sez. I, n. 1170 del 15 ottobre 2013, con cui è stata parzialmente annullata la determinazione che determina n. 2013/32/0182 del 10 dicembre 2012 del Settore LL.PP. e appalti del Comune di Padova, nella sola parte relativa all'escussione della cauzione, ritenendola invece legittima quanto alla definitiva esclusione dalla gara (rectius, decadenza dai benefici di ammissione alla gara) della predetta società Serenissima Ristorazione S.p.A. e la conseguente segnalazione all'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici, la Sezione osserva che i motivi di gravame, come già rilevato sub. II.3., sono tutti imperniati sulla asserita inesistenza della falsità della dichiarazione resa ai fini della partecipazione alla gara in questione e sulla configurabilità nel caso di specie soltanto di una dichiarazione incompleta, con conseguenza violazione e falsa applicazione dell'art. 38 del D. Lgs. n. 163 del 2006 e del disciplinare di gara, anche in ordine alla segnalazione inoltrata all'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici.

A confutazione di tali rilievi si rinvia integralmente a tutte le osservazioni svolte nei precedenti paragrafi in ordine all'infondatezza dell'appello NRG. 9068/2012, non potendosi aderire all'isolato precedente giurisprudenziale invocato dall'appellante (Cons. St., sez. III, del 4 febbraio 2014), non riguardando esso la stessa gara oggetto dei gravami in esame e non essendo stata fornita alcuna prova circa l'eventuale identità di prescrizioni sul punto specifico della lex specialis rispetto a quella con quella esaminata.

V. In conclusione gli appelli, previa riunione, devono essere respinti.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sugli appelli proposti dalla società Serenissima Ristorazione S.p.A. avverso le sentenze del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, sez. I, rispettivamente n. 1494 del 5 dicembre 2012 (NRG. 9068/2012) e n. 1170 del 15 ottobre 2013 (NRG. 8012/2013), li riunisce e li respinge.

Condanna l'appellante al pagamento in favore del Comune di Padova e della società Dussmann Service s.r.l. delle spese del presente grado di giudizio che liquida complessivamente in €. 8.000,00 (ottomila), €. 4.000,00 (quattromila) ciascuno.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 giugno 2014 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Pajno, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere, Estensore

Fulvio Rocco, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA
II 02/10/2014

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

(da www.dirittodeiservizipubblici.it)