



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 la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 793 del 2010, proposto da:
COMECAR Srl in proprio e Capogruppo ATI - SAIBO Srl in proprio e Mandante Ati, rappresentati e difesi dagli avv. Enrico Maria Mastinu e Milena Zanardi, con domicilio eletto presso Enrico Maria Mastinu in Cagliari, via Dante 65/D;

contro

-ABBANOVA Spa, rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Nicolini, con domicilio eletto presso il suo studio in Cagliari, via Cugia N.29;
-REGIONE SARDEGNA, rappresentata e difesa dagli avv. Roberto Murrone e Mattia Pani, con domicilio eletto presso Ufficio Legale Regione Sarda in Cagliari, viale Trento N.69;

nei confronti di

-ATI SINI COSTRUZIONI Snc di MARCO E FRANCA SINI

Capogruppo, CLM Srl Mandante, SINI PIETRO ANTONIO E MARCO Snc Mandante (anche ricorrenti in via incidentale); rappresentati e difesi dagli avv. Sonia Mureddu e Enrico Salone, con domicilio eletto presso avv. Enrico Salone in Cagliari, via Maddalena N.40;

per l'annullamento

- della determinazione del Direttore Generale di Abbanoa spa n. 288 del 31.8.2010 dell'aggiudicazione, in via definitiva, della procedura per l'esecuzione dei lavori inerenti la distribuzione idrica dei Comuni di Decimomannu, Decimoputzu, San Sperate, Sarroch, Uta, Elmas, Quartucciu, Sestu, Capoterra, Villasor, Donori, Nuraminis, in favore della controinteressata A.T.I. SINI COSTRUZIONI snc - C.L.M. srl
- Impresa SINI PIETRO ANTONIO e MARCO snc,
- della nota prot. 64141 del 2.9.2010;
- dei verbali di gara del 9.12.2009 e 22.7.2010;
- di tutti gli atti istruttori del procedimento di verifica dell'anomalia, del bando di gara, del disciplinare di gara e ove occorra, della deliberazione della n. 3/8 del 16.01.2009 della Giunta della Regione Sarda;
- di tutti gli atti collegati, connessi e consequenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Abbanoa Spa, della Regione Sardegna e di Sini Snc di Marco e Franca Sini Capogruppo;

Viste le memorie difensive;

Visto il ricorso incidentale promosso dall'aggiudicataria Sini Costruzioni-Clm-Sini;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 gennaio 2011 il Consigliere dott. Grazia Flaim e uditi per le parti i difensori avv. Pilia, in sostituzione per la ricorrente Ati, Nicolini, Murrone e Pani, Mureddu e Salone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con bando del 27.10.2009 l' ABBANO spa ha indetto una gara - procedura aperta- per l'esecuzione dei lavori inerenti "Efficientamento delle reti di distribuzione idrica dei comuni di Decimomannu, Decimoputzu, San Sperate, Sarroch, Uta, Elmas, Quartucciu, Sestu, Capoterra, Villasor, Donori, Nuraminis" per l'importo complessivo d'appalto di euro 4.718.667,87 più Iva.

La qualificazione richiesta per la categoria prevalente che era "OG6 acquedotti gasdotti oleodotti opere di irrigazione" per pari importo (4.718.667,87), classifica "V" (articolo 3-comma 4 del d.p.r. n. 34/2000) ovvero "06" (articolo 7 della legge regionale 14/2002); con termine di esecuzione di 450 giorni dalla consegna.

Alla gara hanno partecipato 36 imprese e 33 sono state ammesse, con una soglia di anomalia individuata nel ribasso del 35,893%.

L'aggiudicazione è stata disposta (il 31 agosto 2010) in favore della

controinteressata A.T.I. SINI COSTRUZIONI snc - C.L.M. srl -
Impresa SINI PIETRO ANTONIO e MARCO snc (con un ribasso
del 48,690 %).

La ricorrente ATI COMECAR-SAIBO, con il ribasso del 45,257%,
si collocava al secondo posto.

Con ricorso consegnato per la notifica il 27.9.2010 l'ATI
COMECAR-SAIBO ha impugnato l'aggiudicazione in favore dell'
ATI COSTRUZIONI di Marco e Franca Sini snc-CLM srl-
IMPRESA SINI Antonio e Marco snc per i seguenti 3 motivi:

1) illegittima ammissione, da parte del bando, dei concorrenti in
possesso di A.R.A. (sistema regionale di qualificazione per gli appalti
regionali) anziché S.O.A. – violazione ed erronea applicazione di
legge (articolo 40 del decreto legislativo 163/2006, d.p.r. 34/2000,
articolo 24 della legge regionale 5/2007 e legge regionale 14/2002),
eccesso di potere, per illegittima ammissione alla gara dell' ATI
controinteressata, atteso che la capogruppo Sini Costruzioni snc e la
mandante impresa Sini Pietro Antonio e Marco snc non possiedono
l'attestazione SOA;

2) mancata esclusione della controinteressata in quanto la CLM ha
solo prodotto una propria “autodichiarazione” di possesso della
SOA, con omissione di produzione della relativa certificazione -
violazione ed erronea applicazione di legge (articolo 40 del decreto
legislativo 163/ 2006, d.p.r. 3/2000), eccesso di potere, per

illegittima ammissione alla gara dell' ATI controinteressata, atteso che la mandante CLM srl non ha prodotto l'attestazione SOA, ma la semplice "dichiarazione" di possedere l'attestazione SOA;

3) mancata esclusione della controinteressata per omesse dichiarazioni ex articolo 38 del codice contratti 163/2006 - violazione ed erronea applicazione di legge (articolo 38 decreto legislativo 163/2006, d.p.r. 34/2000), eccesso di potere, per illegittima ammissione alla gara dell' ATI controinteressata, atteso che la capogruppo Sini costruzioni snc non ha prodotto nella dichiarazione ex articolo 38 comma 1 relativa ai titolari delle cariche rilevanti dell'azienda ceduta nel triennio, né quella del "procuratore speciale" Sini Antonino.

Si sono costituite in giudizio sia le amministrazioni (Abbanoa e Regione Sardegna), sia la controinteressata ATI, chiedendo il rigetto della misura cautelare e del ricorso.

La controinteressata ha promosso anche ricorso incidentale (consegnato per la notifica il 27/10/2010 e depositato il 29/10), impugnando l'ammissione dell'ATI ricorrente (sostenendo cioè la sua illegittima omessa esclusione), sotto due profili:

A) polizza fideiussoria per la cauzione provvisoria inidonea, nelle forme, in quanto verrebbe identificata solo la società capogruppo COMECAR e non anche la mandante SAIBO - mancato rispetto dei requisiti prescritti dalle disposizioni di legge, dalla lex specialis e dalla giurisprudenza; violazione dell'articolo 75 del decreto legislativo

163/2006 - violazione del punto 5 lettera A4 del disciplinare di gara;
violazione dei principi giurisprudenziali in materia di polizza
fideiussoria prestate in favore di ATI costituenti;

B1) la certificazione prodotta da COMECAR, ex L. 68/1999, non
riporterebbe l'ulteriore dichiarazione in ordine alla successiva
mancata variazione dell'organico aziendale;

B2) la certificazione prodotta da SAIBO, ove si dichiara di non
essere soggetta alla legge tutela dei disabili, non reca la "motivazione
dell'esonero" (ma risulta depositato il certificato dell'Ufficio lavoro
della provincia del Medio Campidano).

Alla camera di consiglio del 10 novembre 2010 con ordinanza n. 508
è stata fissata urgentemente udienza di merito (al 12 gennaio 2011) in
applicazione dell'articolo 119 comma 3 del c.p.a., in considerazione
della apparente fondatezza della sola contestazione promossa con la
seconda parte della terza censura nel ricorso principale,
limitatamente cioè all'omessa presentazione della dichiarazione ex
articolo 38 del codice 163/2006 per il "procuratore speciale" Sini
Antonino della Sini costruzioni di Marco e Franca Sini (carica con
poteri di rappresentanza dell'impresa, come da certificato della
Camera di commercio depositato in giudizio dalla ricorrente
principale).

In data 22 dicembre la difesa della controinteressata ha prodotto in
giudizio il certificato del Casellario giudiziario del procuratore Sini
Antonino (datato 17.11.2010) da cui risulta "nulla".

All'udienza del 12 gennaio 2011 il difensore della ricorrente ATI ha innanzitutto prodotto dichiarazione di rinuncia al primo motivo di ricorso principale (equiparazione sistema regionale A.R.A. alla S.O.A.), chiedendo l'accoglimento per gli altri motivi proposti.

L'aggiudicataria ha insistito per il rigetto e comunque per l'accoglimento del proprio ricorso incidentale.

Le amministrazioni, in particolare Abbanoa, hanno ribadito le proprie posizioni di correttezza nello svolgimento del procedimento di gara.

Dopo discussione il ricorso è stato spedito in decisione.

DIRITTO

RICORSO PRINCIPALE.

1) Il primo motivo (norma del bando che ammetteva l'equiparazione sistema regionale A.R.A. alla S.O.A.) -questione di "qualificazione delle imprese", negli appalti regionali, che è stata sottoposta recentemente alla Corte costituzionale da questo Tar con ordinanza n. 84 del 12.11.2010- è stato oggetto di espressa rinuncia da parte della ricorrente.

Tale censura/contestazione è divenuta quindi, ai fini del presente ricorso, improcedibile.

**

2) La seconda questione proposta è infondata.

La facoltà di produrre certificazione sostitutiva anche per la SOA è ammessa dal sistema normativo (cfr. art. 47 DPR 445 28.12.2000)

che disciplina le “autodichiarazioni”, sia dalla giurisprudenza, per facilitare la massima partecipazione alle gare (salva ovviamente la verifica successiva).

“Non è corretto ricostruire in termini privatistici il rapporto Soa-Impresa, in quanto l'attestazione di qualità è certificazione a rilevanza pubblica. Le Soa, infatti, e la ratio della disciplina vigente lo dimostra, pur essendo organismi privati, rilasciano « attestazioni » aventi contenuto vincolato e rilievo pubblicistico, nell'esercizio di una funzione pubblicistica di certificazione, che sfocia in una attestazione con valore di atto pubblico. Da ciò discende che non vi è motivo di ritenere che la prescritta certificazione non possa essere effettuata mediante il sistema dell'autocertificazione.” (cfr.

T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 15 maggio 2007 , n. 4374).

“È illegittima l'esclusione di un concorrente da una gara d'appalto di opere pubbliche per la produzione di una dichiarazione sostitutiva al posto dell'attestato Soa (del quale riproduce integralmente il contenuto).” (cfr. T.A.R. Sicilia Catania, sez. IV, 23 febbraio 2006 , n. 265).

“Le s.o.a., « pur essendo organismi privati, rilasciano « attestazioni » aventi contenuto vincolato e rilievo pubblicistico, nell'esercizio di una funzione pubblicistica di certificazione (che sfocia in una attestazione con valore di atto pubblico) ».

Tale certificato possiede la qualificazione di atto (certificatorio) rilasciato da una pubblica amministrazione, secondo la lettera dell'art.

19, d.P.R. n. 445 del 2000, e ciò a fronte di una forma di attestazione della conformità della copia all'originale, quella appunto ex art. 19, cit., consentita da una previsione legislativa che, in linea di principio, trova applicazione anche in carenza di un espresso richiamo da parte del bando e della disciplina di gara in genere, e che è capace di soddisfare l'interesse della stazione appaltante di disporre di adeguata certezza in ordine al possesso dei requisiti tecnici dell'impresa concorrente.” (Consiglio Stato , sez. VI, 19 gennaio 2007 , n. 121).

“In sede di presentazione della documentazione, solo in base al combinato disposto degli art. 19, 19 bis, 38 e 47 d.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445 l'imprenditore può dichiarare la conformità di copie di certificati e attestati agli originali custoditi nei propri uffici, possibilità non contemplata dalla l. 4 gennaio 1968 n. 15 (Consiglio Stato , sez. IV, 10 maggio 2007 , n. 2254).

“La presentazione della dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà equivale, in virtù di un effetto legale tipico, alla esibizione dei documenti dichiarati conformi all'originale in forma autenticata. Pertanto, allorquando il disciplinare di gara relativo all'aggiudicazione di un appalto pubblico richieda, a pena di esclusione, copia autentica dell'atto costitutivo della società consortile, è illegittima l'esclusione della concorrente che abbia presentato dichiarazione sostitutiva relativa al predetto atto, posto che siffatta clausola concerne un documento che, essendo conservato presso il registro delle imprese, rientra tra quelli che possono essere sostituiti da una dichiarazione

sostitutiva di atto di notorietà, secondo l'art. 19, d.P.R. n. 445 del 2000” (T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. II, 20 gennaio 2009 , n. 57).

Del resto la Commissione di gara, in sede di apertura delle buste, ha verificato telematicamente che CLM è in possesso della SOA oggetto della dichiarazione, con conseguente sua ammissione in base a tale dato coordinato.

**

3) In ordine alla terza (duplice) censura concernente le dichiarazioni prodotte dalla controinteressata, ex art. 38 del Codice contratti, il Collegio le ritiene entrambe infondate.

La controinteressata Sini Costruzioni (Capogruppo ATI) ha prodotto, utilizzando i modelli predisposti dall'Amministrazione, 2 dichiarazioni relative ai 2 soci/ rappresentanti legali/direttori tecnici (Sini Franca e Sini Marco).

Inoltre nella domanda di partecipazione (sempre utilizzando il modello predisposto dall'Amministrazione) la capogruppo SINI COSTRUZIONI ha dichiarato (nella persona di Sini Marco):

- i propri requisiti morali (cfr. lett. “Ac”);
- l'insussistenza di “cessati” dalla carica di amministratori muniti di poteri di rappresentanza e/o direttori tecnici nel triennio antecedente (cfr. lett. “B-prima dichiarazione);
- “i SOCI DELLA DITTA (società di persone) sono i seguenti (devono essere indicati i nominativi , il luogo e la data di nascita, la sede del tribunale competente a rilasciare certificati del casellario

giudiziale e dei carichi pendenti, ed in luogo di residenza)":.....
(indicati in Sini Marco e Sini Franca) (cfr. lett. "C" -ultima
dichiarazione di pagina 5);

-“ i DIRETTORI TECNICI della ditta sono i seguenti (devono
essere indicati i nominativi , il luogo e la data di nascita, la sede del
tribunale competente a rilasciare certificati del casellario giudiziale e
dei carichi pendenti, ed in luogo di residenza)":.....(indicati in
Sini Marco e Sini Franca) (cfr. lett. "C" -prima dichiarazione di
pagina 6).

Tutti gli elementi specificamente richiesti dall'Amministrazione (nel
Disciplinare e nel modulo di partecipazione) sono stati quindi forniti
dalla partecipante SINI Costruzioni.

In particolare si evidenzia che il bando (Disciplinare al punto "5.1-
A2"), in ordine alla dichiarazione attestante il possesso dei requisiti di
ordine generale prevedeva espressamente che "detta dichiarazione,
redatta in conformità al modulo di dichiarazione allegato B dovrà
essere resa per ogni concorrente singolo o in raggruppamento dal
titolare-legale rappresentante, dai direttori tecnici se si tratta di
impresa individuale, da tutti i soci e dai direttori tecnici se si tratta di
società in nome collettivo, da tutti i soci accomandatari e dai direttori
tecnici se si tratta di società in accomandita semplice, dagli
amministratori muniti di poteri di rappresentanza e dai direttori
tecnici per ogni altro tipo di società o consorzio e dai medesimi
soggetti di ciascuna impresa eventualmente raggruppata”.

Per i soggetti cessati dalla carica il successivo punto "A3" del disciplinare prevedeva che "detta dichiarazione, redatta in conformità al modulo di dichiarazione allegato C, dovrà essere resa dai soggetti di cui al precedente punto A2 eventualmente cessati dalla carica nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando di gara. Qualora ciò non sia possibile, la stessa dichiarazione dovrà essere resa con le modalità previste dall'articolo 47 del d.p.r. 445/2000 dal legale rappresentante del concorrente".

Nel caso di specie l'ATI costituenda era composta da tre società: due snc (Sini Costruzioni e Impresa Sini) e da una srl (CLM).

La prima questione che è stata posta (in ordine alla dichiarazione dei requisiti morali ex art. 38 lett. c del Codice contratti) si riferisce a soggetti che apparirebbero ad una supposta "azienda ceduta". Ciò lo si estrapola dalla considerazione che la società Sini Costruzioni snc risulterebbe costituita, in base al certif. Camera di Commercio solo il 16.3.2009 (6 mesi prima della gara), ma ha conseguito il 24.6.2009 l'attestazione ARA per le categorie OG1-OG3-OG6 (per euro 2.582.284)-OS1-OS24.

Pertanto non si indicano quali soggetti (persone) avrebbero dovuto rilasciare le dichiarazioni omesse e in riferimento a quale diverso soggetto giuridico.

Sotto tale profilo la censura si presenta generica, in quanto non individua quale sarebbe l'omissione (soggettiva) compiuta dalla società e l'omissione che sarebbe stata compiuta

dall'Amministrazione (e che dovrebbe sostenere il provvedimento di esclusione alla gara).

Inoltre va comunque considerato che nel Codice contratti non è individuabile una norma relativa ad obblighi di dichiarazioni relativi all'azienda ceduta.

Anche il Consiglio di Stato (e il Tar TAR Campania - Sezione I n. 19685/2008) ha espressamente affermato (in materia di cessione di ramo d'azienda) che:

“i requisiti soggettivi della cedente, in mancanza di una norma esplicita nel decreto legislativo n. 163 del 2006, non si trasmettono alla cessionaria né come tali costituiscono dichiarazione obbligatoria in sede di gara in quanto la cessionaria è già titolare autrice di proprie ed autonome dichiarazioni rilevabili ai sensi dell'articolo 38 codice appalti che anzi ne costituiscono le sole ed univoche connotazioni individuali.”

Il Consiglio di Stato ha quindi esplicitamente affermato sul punto che “Esattamente il TAR ha rilevato che manca nel codice appalti una norma, con effetto preclusivo, che preveda in caso di cessione d'azienda un obbligo specifico di dichiarazioni in ordine ai requisiti soggettivi della cedente riferita sia agli amministratori e direttori tecnici della cedente sia ai debiti tributari e previdenziali dalla stessa contratti, mentre l'art. 51 del codice si occupa della sola ipotesi di cessione del ramo di azienda successiva alla aggiudicazione della gara. Ne discende che in assenza di tale norma e per il principio di

soggettività e personalità della responsabilità non può essere esclusa l'impresa cessionaria del ramo d'azienda che non abbia presentato le relative dichiarazioni in ordine alla posizione della cedente.”

In riferimento al secondo profilo contestato (omessa dichiarazione del procuratore, della snc, Antonino Sini) si rileva che l'art. 38 del codice contratti stabilisce:

“Sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, nè possono essere affidatari di subappalti, e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti:

.....c) nei cui confronti è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato, o emesso decreto penale di condanna divenuto irrevocabile, oppure sentenza di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale; è comunque causa di esclusione la condanna, con sentenza passata in giudicato, per uno o più reati di partecipazione a un'organizzazione criminale, corruzione, frode, riciclaggio, quali definiti dagli atti comunitari citati all'articolo 45, paragrafo 1, direttiva Ce 2004/18”.

La medesima norma precisa ulteriormente che:

“ l'esclusione e il divieto operano se la sentenza o il decreto sono stati emessi nei confronti: del titolare o del direttore tecnico se si tratta di impresa individuale; del socio o del direttore tecnico, se si

tratta di società in nome collettivo; dei soci accomandatari o del direttore tecnico se si tratta di società in accomandita semplice; degli amministratori muniti di potere di rappresentanza o del direttore tecnico se si tratta di altro tipo di società o consorzio”.

Per le società in nome collettivo la norma individua nelle due cariche “soci e direttori tecnici” i soggetti specificamente tenuti alla dichiarazione.

E tale impostazione è stata seguita dal bando-disciplinare.

Se è vero che la giurisprudenza, per le società di capitali, ha interpretato il concetto di “amministratori muniti di rappresentanza” estendendo la portata della disposizione anche nei confronti di tutti quei soggetti –nominativamente diversi, ma sostanzialmente gestori della società- quali “institori” e “procuratori generali/speciali muniti di sostanziali poteri di rappresentanza”, riconducendoli nel medesimo alveo degli “amministratori”, il Collegio ritiene che tale interpretazione escludente non possa essere applicata anche alle società di persone, per un duplice profilo.

Sussiste un profilo di affidamento per il partecipante in ordine alle disposizioni che recano le condizioni di partecipazione così come individuate dal bando-disciplinare (che nel ns. caso –di snc-limitano la richiesta ai soggetti soci e direttori tecnici, del tutto analogamente alla previsione di legge).

Inoltre, va considerato che recentemente lo stesso Consiglio di Stato ha ritenuto di mutare il proprio orientamento in termini meno

formalistici e più sostanzialistici (cfr. 9 novembre 2010 n. 7967), anche in riferimento alle società di capitali.

“Il comma 1 dell’art. 38 d.lg. n. 163 del 2006 ricollega l’esclusione dalla gara al dato sostanziale del mancato possesso dei requisiti indicati, mentre il comma 2 non prevede analoga sanzione per l’ipotesi della mancata o non perspicua dichiarazione. Da ciò discende che solo l’insussistenza, in concreto, delle cause di esclusione previste dall’art. 38 comporta, "ope legis", l’effetto espulsivo. Quando, al contrario, il partecipante sia in possesso di tutti i requisiti richiesti e la "lex specialis" non preveda espressamente la pena dell’esclusione in relazione alla mancata osservanza delle puntuali prescrizioni sulle modalità e sull’oggetto delle dichiarazioni da fornire, facendo generico richiamo all’assenza delle cause impeditive di cui all’art. 38, l’omissione non produce alcun pregiudizio agli interessi presidiati dalla norma, ricorrendo un’ipotesi di "falso innocuo", come tale insuscettibile, in carenza di una espressa previsione legislativa o - si ripete - della legge di gara, a fondare l’esclusione, le cui ipotesi sono tassative.” (cfr. Consiglio Stato , sez. V, 9 novembre 2010 , n. 7967).

Inoltre è stato affermato il principio che “Nelle procedure ad evidenza pubblica le clausole di esclusione, poste dalla legge o dal bando in ordine alle dichiarazioni cui è tenuta la impresa partecipante alla gara, sono di <stretta interpretazione> dovendosi dare esclusiva prevalenza alle espressioni letterali in esse contenute, restando

<preclusa ogni forma di estensione analogica> diretta ad evidenziare significati impliciti, che rischierebbe di vulnerare l'affidamento dei partecipanti, la par condicio dei concorrenti e l'esigenza della più ampia partecipazione; pertanto le norme di legge e di bando, che disciplinano i requisiti soggettivi di partecipazione alle gare pubbliche, devono essere interpretate nel rispetto del <principio di tipicità e tassatività delle ipotesi di esclusione> che di per sé costituiscono fattispecie di restrizione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41, cost., oltre che dal trattato comunitario” (così Consiglio Stato , sez. V, 21 maggio 2010 , n. 3213, sentenza che richiama anche le precedenti Cons. Stato, sez. V, 28 settembre 2005 n. 5194; V, 13 gennaio 2005 n. 82; IV, 15 giugno 2004 n. 3903; VI, 2 aprile 2003 n. 1709).

A fronte della mancata espressa indicazione di bando per il coinvolgimento di altri soggetti (quali i “procuratori speciali” delle snc) e dell'avvenuto deposito in causa del certificato del casellario giudiziario per Sini Antonino (dal quale non risultano cause ostative), la sanzione dell'esclusione non poteva essere pronunciata per la sola omessa dichiarazione (neppure richiesta dalla P.A. nel modello di partecipazione/dichiarazione). Eventualmente, se ritenuta necessaria, l'integrazione poteva essere oggetto di richiesta ulteriore da parte della stazione appaltante, ma non avrebbe potuto costituire motivo di immediata esclusione (in via meramente interpretativa).

A fronte di un disposto legislativo (e di bando) che individua

esattamente le “cariche” obbligate a fornire la dichiarazione (per le snc: solo “soci” e “direttori tecnici”) la grave misura escludente (stabilita in via meramente estensiva-interpretativa) sarebbe lesiva dei diritti fondamentali di partecipazione e di legittimo affidamento dei concorrenti.

In definitiva l’ATI controinteressata (aggiudicataria) è stata correttamente ammessa alla gara.

RICORSO INCIDENTALE.

Con il rigetto del ricorso principale il ricorso incidentale promosso dalla controinteressata diviene improcedibile (risulta che alla gara sono state comunque ammesse 33 imprese).

Le spese di giudizio possono essere integralmente compensate fra le parti in considerazione delle novità inerenti la controversia e dell’evoluzione dell’orientamento giurisprudenziale sotteso.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti:

- respinge il ricorso principale;
- dichiara improcedibile il ricorso incidentale.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’authority amministrativa.

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 12

gennaio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Aldo Ravalli, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere

Grazia Flaim, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/01/2011

IL SEGRETARIO

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