



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 622 del 2012, proposto da:

Cooperativa Sociale Quadrifoglio s.c. e Centro Fisioterapico Palminteri s.a.s. in persona dei rispettivi legali rappresentanti in carica, in proprio e quali componenti del costituendo raggruppamento tra loro, rappresentati e difesi dagli avvocati Gualtiero Pittalis, Maria Giulia Roversi Monaco e Riccardo Tagliaferri, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Firenze, via degli Artisti 20;

contro

il Comune di Livorno in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati Paolo Macchia, Lucia Macchia e Maria Teresa Zenti, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. in Firenze, via Ricasoli 40;

per l'annullamento

- del provvedimento del Responsabile dell'Ufficio provveditorato del dipartimento programmazione economica finanziaria del Comune di Livorno in data 4.4.2012, il quale informa che la commissione giudicatrice ha escluso il costituendo r.t.i. ricorrente dalla procedura aperta di gara per l'affidamento del servizio relativo alla gestione della residenza sanitaria assistenziale (rsa) Passaponti;
- del provvedimento di esclusione assunto dalla commissione giudicatrice e del relativo verbale e di ogni altro atto presupposto, connesso e comunque conseguente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Livorno;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 ottobre 2012 il dott. Alessandro Cacciari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il Comune di Livorno, in data 10 febbraio 2012, ha bandito una procedura aperta con modalità telematica, da svolgersi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per affidare il servizio relativo alla gestione della residenza sanitaria assistenziale "Passaponti". Il raggruppamento temporaneo formato dalla Cooperativa

sociale Quadrifoglio e dal Centro Fisioterapico Palminteri è stato escluso, con provvedimento del 4 aprile 2012, per non avere allegato all'offerta il documento contenente le dichiarazioni da rilasciare ai sensi dell'art. 38, comma 1, lett. b), c) ed m-ter) del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163. L'esclusione è stata impugnata con il presente ricorso, notificato il 27 aprile 2012 e depositato il 30 aprile 2012, deducendo con unico articolato motivo che la legge di gara non prevedeva l'esclusione per il mancato rispetto delle modalità con cui dovevano essere rese le dichiarazioni sul possesso dei requisiti generali di partecipazione, e pertanto la stazione appaltante avrebbe dovuto ammettere il raggruppamento alla regolarizzazione, tanto più che lo stesso in effetti possedeva i requisiti di partecipazione normativamente previsti.

Si è costituito il Comune di Livorno replicando alle deduzioni delle ricorrenti.

Con ordinanza di questo Tribunale 16 maggio 2012, n. 331, è stata respinta la domanda cautelare, la quale invece è stata accolta in secondo grado con ordinanza del Consiglio di Stato 23 giugno 2012, n. 2442, e conseguente riammissione in gare delle ricorrenti.

All'udienza del 12 ottobre 2012 la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Il ricorso è infondato e deve essere respinto.

Il disciplinare di gara, a pag. 6, punto A, prevedeva espressamente che entro il termine del 28 marzo 2012 (ore 10) avrebbe dovuto essere inserita nel sistema telematico (anche) la documentazione a corredo dell'offerta tra cui erano comprese (punto A1) la domanda di partecipazione e la scheda di rilevazione dei requisiti di ordine generale con le dichiarazioni sostitutive di certificazione, tra cui (punto A.1.2) quella da rilasciare ai sensi dell'art. 38, comma 1, lett. b), c) ed m-ter) del d.lgs. n. 163/06.

La disposizione non statuiva espressamente l'esclusione in caso di mancato adempimento.

Tale circostanza non implica *de plano* l'illegittimità dell'esclusione impugnata, poiché in simili fattispecie occorre verificare se l'applicazione della sanzione espulsiva risponda o meno all'esigenza di tutelare un pubblico interesse (C.d.S. V, 8 settembre 2008 n. 4252). A tal fine è necessario leggere la norma della legge speciale alla luce delle previsioni generali poste dalla normativa in tema di partecipazione alle gare per l'affidamento dei contratti pubblici.

Rileva da un lato, la previsione di termini perentori per presentare le offerte e la documentazione a loro corredo, ivi compresa la dichiarazione sul possesso dei requisiti generali di partecipazione, e dall'altro la disposizione di cui all'art. 46, comma 1, del d.lgs. n. 163/06 che ammette le (*rectius*: impone alle) stazioni appaltanti di invitare i concorrenti a completare o a fornire chiarimenti sul contenuto di documenti e dichiarazioni (che siano stati) *presentati*. Il dovere di soccorso istruttorio non è quindi esteso al caso di mancata allegazione, entro il termine perentorio, dei documenti o delle dichiarazioni imposte dalla legge di gara ma è limitato all'integrazione di quelli presentati. Si comprende che tale limitazione è posta per ragioni attinenti al rispetto sia del principio di parità di trattamento tra i concorrenti, che di speditezza nell'azione amministrativa.

Sotto il primo profilo, come correttamente deduce la difesa comunale, verrebbe violato il principio di *par condicio* se si ammettesse la presentazione postuma di un documento o di una dichiarazione obbligatoria. In tal caso infatti la posizione del concorrente che ha adempiuto alle prescrizioni della legge speciale verrebbe equiparata a quella del concorrente che non vi ha adempiuto omettendo l'adempimento.

Sotto il secondo profilo, l'ammissione indiscriminata di tutti i concorrenti alla regolarizzazione (anche) nel caso di mancata allegazione dei documenti previsti dalla *lex specialis* imporrebbe alle stazioni appaltanti di prolungare oltremodo i tempi di svolgimento delle procedure di gara, con ciò frustrando l'esigenza di giungere rapidamente all'aggiudicazione. Non si comprenderebbe poi, in tale ipotesi, l'esistenza di termini perentori normativamente stabiliti per la presentazione delle offerte e della relativa documentazione: la suddetta interpretazione li

trasformerebbe infatti in termini ordinatori, pervenendo ad un risultato *contra legem*.

Il punto di equilibrio tra queste esigenze ed il principio di massima partecipazione alle procedure di gara è stato individuato dal legislatore nel consentire l'integrazione delle sole dichiarazioni che siano state presentate, escludendo la produzione a posteriori di quei documenti e dichiarazioni che non siano stati allegati. Tale conclusione è avvalorata, si ripete, dalla lettura testuale dell'art. 46, comma 1, d.lgs. 163/06 il quale prevede espressamente che il potere istruttorio sia limitato all'integrazione (o a richieste di chiarimenti) relativamente ai documenti e dichiarazioni che siano stati presentati nel termine perentorio.

Nel caso di specie è pacifico, ed ammesso dalle stesse ricorrenti, che il documento contenente le dichiarazioni da rilasciare ai sensi dell'art. 38, comma 1, lett. b), c) ed m-ter) del d.lgs. n. 163/06 non è stato presentato alla stazione appaltante. La fattispecie in esame diverge quindi da quella decisa da questo Collegio con sentenza 6 settembre 2012, n. 1536 nella quale si discuteva circa l'incompletezza di una dichiarazione che era stata presentata, ed è invece sovrapponibile a quella decisa con sentenza 2 luglio 2012, n. 1202, in cui si dibatteva della mancanza totale della dichiarazione sostitutiva sul possesso dei requisiti generali di partecipazione.

L'inosservanza della prescrizione di legge speciale, pur non sanzionata espressamente con l'esclusione dalla procedura, nel caso di specie risponde all'interesse della stazione appaltante alla speditezza nello svolgimento delle gare ed alla tutela della parità di trattamento tra i concorrenti, e pertanto ragionevolmente la stazione appaltante ha applicato la sanzione espulsiva.

Non ha rilievo la questione del "falso innocuo" poiché non si discute di una dichiarazione contenente elementi non veritieri, ma della mancata allegazione della stessa a corredo dell'offerta. Le sentenze del giudice di appello citate nel ricorso, infine, non appaiono pertinenti poiché un caso riguardava una dichiarazione contenente dati non rispondenti al vero (C.d.S. VI, 22 febbraio 2010 n. 1017; 13 febbraio 2009 n. 829); in un altro (C.d.S. V, 24 novembre 2011, n. 6240) si discuteva sull'idoneità di una dichiarazione resa ad attestare il rispetto della normativa sull'assunzione delle persone disabili; in un altro ancora la legge di gara non prevedeva *tout court* la necessità dell'adempimento posto a base dell'esclusione (C.d.S. V, 9 novembre 2010 n. 7967; 9 novembre 2010 n. 7973). La sentenza prodotta in giudizio (C.d.S. IV, 1 aprile 2011 n. 2068) riguarda i criteri da seguire per individuare i soggetti obbligati a rendere le dichiarazioni sostitutive di certificazione.

Il ricorso deve quindi essere respinto.

Le spese possono essere integralmente compensate in ragione delle oscillazioni giurisprudenziali sulla tematica in discussione.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 12 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Buonvino, Presidente

Carlo Testori, Consigliere

Alessandro Cacciari, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/11/2012

IL SEGRETARIO

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