



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 Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1144 del 2010, proposto da:
Sodexo Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Massimo Falsanisi, Roberto Invernizzi, Franco Stivanello Gussoni, con domicilio eletto presso Franco Stivanello Gussoni in Venezia, Dorsoduro, 3593;

contro

Azienda Ulss N. 12 Veneziana, rappresentato e difeso dall'avv. Matteo De Poli, con domicilio eletto presso Matteo De Poli in Venezia, San Polo, 2580;

nei confronti di

Serenissima Ristorazione Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Mario Calgaro, Caterina Ghedin, con domicilio eletto presso Franco Zambelli in Venezia-Mestre, via Cavallotti, 22;

per l'annullamento

della deliberazione 13.5.2010 n. 508 con cui l'ASL n. 12 ha aggiudicato la gara a Serenissima Ristorazione spa, anziché escluderla dalla procedura per violazione dell'art. 38 del DLgs n. 163/06,

nonché

per il risarcimento del danno in forma specifica;

nonché

per l'accesso agli atti relativi all'offerta tecnica di Serenissima Ristorazione spa;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Ulss N. 12 Veneziana e di Serenissima Ristorazione Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 ottobre 2010 il dott. Claudio Rovis e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

- Ritenuta la sussistenza dei presupposti di legge per la definizione del giudizio con decisione succintamente motivata ai sensi del combinato disposto dagli artt. 120, X comma e 74 del codice amministrativo;

- Rilevato che la presente controversia ha ad oggetto la procedura concorsuale ad evidenza pubblica - con base d'asta pari a € 8.700.000,00 per la durata di 1095 giorni prorogabili di ulteriori 365, da aggiudicarsi alla stregua del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa - indetta dall'ASL n. 12 per l'affidamento del servizio di ristorazione per i pazienti ricoverati presso il Presidio ospedaliero di Venezia e per i dipendenti dell'ASL Veneziana;

- Evidenziato che il proposto gravame è fondato per le considerazioni che seguono:

1.- ai sensi dell'art. 38, I comma, lett. b) e c) del DLgs n. 163/06 e dell'art. 17, II comma, punti 2) e 3) del capitolato di gara le società di capitali concorrenti erano tenute, a pena di esclusione, a presentare una dichiarazione attestante la sussistenza dei requisiti morali e professionali delle persone fisiche munite di poteri di rappresentanza;

2.- alla stregua del prevalente orientamento giurisprudenziale, cui ha aderito anche questa sezione (TAR Veneto, I, 7.4.2010 n. 1290), l'art. 38 del DLgs n. 163 del 2006 deve leggersi nel senso che sono tenuti alla dichiarazione sostitutiva di notorietà attestante l'inesistenza di cause di esclusione tutti i soggetti che siano rappresentanti legali e/o titolari di poteri institori ex art. 2203 c.c. della ditta concorrente, e tale obbligo incombe anche in mancanza di un suo espresso richiamo nella *lex specialis* della gara: l'individuazione di tali soggetti deve essere effettuata non solo in base alle qualifiche formali possedute, ma anche alla stregua dei poteri sostanziali attribuiti, con conseguente inclusione, nel novero dei soggetti muniti di poteri di rappresentanza, delle persone fisiche in grado di impegnare la società verso i terzi e dei procuratori *ad negotia* laddove, a dispetto del *nomen*, l'estensione dei loro poteri conduca a qualificarli come amministratori di fatto;

3.- detta interpretazione estensiva del dettato di legge affonda le sue radici nell'esigenza di evitare la partecipazione alle gare pubbliche di quei soggetti che non offrano le garanzie di affidabilità morale e professionale necessarie per la piena tutela dell'interesse pubblico;

4.- nel caso di specie, peraltro, l'art. 17, II comma, punti 2) e 3) del capitolato imponeva di inserire nella Busta A "apposite dichiarazioni, rese ai sensi del DPR n. 445/00 e s.m.i., ed attestanti:....le persone autorizzate ad impegnare legalmente la

Ditta”, relativamente alle quali, poi, si doveva esplicitare la “insussistenza delle causa di esclusione dalle gare di cui all’art. 38, comma 1 del DLgs n. 163/06”;

5.- l’applicazione delle riferite coordinate ermeneutiche conduce a ritenere che detta dichiarazione avrebbe dovuto essere resa dalla società risultata aggiudicataria anche con riguardo, quanto meno, (cfr. la visura camerale relativa a Serenissima Ristorazione spa):

al sig. Luigino Parolin, legittimato a “trattare, concludere e sottoscrivere contratti di fornitura, di attrezzature, di derrate, di appalti per ristorazione scolastica...sia con privati che con pubbliche amministrazioni;...trattare, modificare, concludere e sottoscrivere contratti già in essere”. Tali poteri, in ordine ai predetti contratti, risultano, peraltro, illimitati;

al dott. Andrea Gamba, legittimato a “rappresentare la società presso qualsiasi ufficio pubblico” nonché “avanti qualsiasi autorità amministrativa,.....rappresentare la società in gare d’appalto,....accordare ribassi sul prezzo di offerta presentata sino ad un massimo del 5%”,.....ha potere di spesa nella misura di € 100.000,00 per l’adozione dei provvedimenti per gli interventi di cui ai punti che precedono”; è autorizzato a “trattare, concludere e sottoscrivere contratti di fornitura e di appalto relativi alle unità produttive, sia con clienti privati che con pubbliche amministrazioni fino all’importo massimo di € 2.000.000,00 di fatturato nell’arco di 12 mesi...”;

al dott. Sergio Luigi Venditti, legittimato a “rappresentare la società presso qualsiasi ufficio pubblico” nonché “avanti qualsiasi autorità amministrativa,.....rappresentare la società in gare d’appalto con enti pubblici e soggetti privati, accordare ribassi sul prezzo di offerta presentata sino ad un massimo del 3%”,...ha potere di spesa nella misura di € 110.000,00 per l’adozione dei provvedimenti per gli interventi di cui ai punti che precedono;...sceglierà ed avrà il controllo diretto sull’operato dei preposti”;...è autorizzato a “rappresentare

nelle singole unità operative della propria divisione la società in occasione di ispezioni, indagini eseguite da qualsiasi autorità,...ha tutti i poteri di: A) assumere e licenziare il personale addetto alle mense aziendali..., rappresentare la società in eventuali controversie di lavoro con poteri transattivi;...B) sanzionare il personale dipendente...E) trattare, concludere e sottoscrivere contratti di fornitura di derrate, di appalto per la gestione di mense, di fornitura di assistenza tecnica e/o impiantistica....fino all'importo massimo di € 780.000,00 di fatturato nell'arco di 12 mesi;

alla signora Alessandra Vezaro, che è soggetto "preposto alla gestione tecnica ai sensi del DM 274/97". Tale provvedimento normativo, costituente il "regolamento di attuazione degli artt. 1 e 4 della legge 25 gennaio 1994 n. 82 per la disciplina delle attività di pulizia, di disinfezione, di disinfestazione, di derattizzazione e di sanificazione" stabilisce (art. 2, II comma) che "i requisiti di capacità tecnica e organizzativa" delle imprese del settore "si intendono posseduti con la preposizione alla gestione tecnica di persona dotata dei requisiti tecnico-professionali di cui al comma 3".

Il che significa, in altre parole, che i requisiti operativi di carattere tecnico ed organizzativo sono riconosciuti a Serenissima spa in quanto effettivamente posseduti dal soggetto – nel caso di specie, appunto, la signora Vezaro - preposto alla gestione tecnica della medesima società. Figura questa, dunque, certamente non dissimile, per contenuti, a quella del "direttore tecnico";

6.- l'ampiezza dei poteri riconosciuta ai predetti soggetti, inerente ad atti fondamentali della vita dell'impresa, porta a concludere che si tratta di soggetti ai quali è stato di fatto conferito l'esercizio di funzioni di sostanziale amministrazione, in ordine alle quali andava quindi resa la dichiarazione di sussistenza dei requisiti morali e professionali di cui all'art. 38 del codice degli appalti;

- Ritenuto, dunque, che il ricorso – peraltro ricevibile atteso che, contrariamente a quanto affermato da Serenissima spa nella memoria 2.7.2010, l'eventuale conoscenza acquisita da Sodexo spa nel corso della seduta pubblica del 20.11.2009 relativamente all'illegittima ammissione alla gara di Serenissima spa non era comunque suscettibile di immediata contestazione giurisdizionale, dovendo essa essere impugnata, se del caso, unitamente all'aggiudicazione - è meritevole di accoglimento, le spese potendo essere compensate in ragione della natura della controversia;
- Accertato, conseguentemente, che la società ricorrente dovrà essere dichiarata aggiudicataria della gara, con conseguente diritto alla stipulazione del contratto;
- Considerato che, stante l'accoglimento del proposto gravame ed il conseguente annullamento dell'aggiudicazione della gara a Serenissima Ristorazione spa, la società ricorrente non ha interesse all'accesso agli atti relativi all'offerta tecnica della società controinteressata;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Veneto, Sez. I, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati. Dispone il risarcimento in forma specifica.

Spese compensate

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 28 ottobre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Antonio Borea, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere, Estensore

Alessandra Farina, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/11/2010

IL SEGRETARIO

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