



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 Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 1074 del 2011, proposto da:
Cesaro Mac Import S.r.l., Polistrade Costruzioni Generali S.p.A., P&I S.r.l., Ceis
Costruzioni Edilizi Stradali S.p.A., rappresentate e difese dagli avv. Mario Pilade
Chiti e Andrea Pavanini, con domicilio eletto presso il primo in Firenze, via
Lorenzo il Magnifico n. 83;

contro

GEOFOR S.p.A., costituita in giudizio, rappresentata e difesa dall'avv. Valerio
Menaldi, con domicilio eletto presso lo stesso in Firenze, via La Marmora n. 53;

nei confronti di

Monsud S.p.A., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento di esclusione della ATI Cesaro Mac Import S.r.l., Polistrade
Costruzioni Generali S.p.A., P&I S.r.l. e CEIS Costruzioni Stradali S.p.A. dalla
procedura di gara per la progettazione, realizzazione e messa a regime

dell'impianto di trattamento dei rifiuti organici da localizzarsi in loc. Gello di Pontedera (PI), di cui al verbale del 28.04.2011 comunicato con nota prot. 6913 del 6.05.2011 con la quale viene altresì respinta l'istanza di autotutela inviata in data 3.05.2011, e della nota medesima;

nonchè di ogni altro atto ad essi presupposto, antecedente, inerente e conseguente e per quanto occorra della lettera N) punto 1) del bando di gara.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Geofor S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2011 il dott. Carlo Testori e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Premesso:

- il bando di gara relativo alla procedura ristretta di cui si controverte prescriveva che alla domanda di partecipazione doveva essere allegata, tra le altre, una dichiarazione relativa all'insussistenza di cause di esclusione ex art. 38 del codice dei contratti pubblici, con la precisazione che tale dichiarazione doveva essere resa da ciascuno dei soggetti tenuto ai sensi di legge;

- come correttamente riconosciuto a pag. 3 del ricorso, l'ATI ricorrente ha presentato le dichiarazioni a firma singola di tutti i soggetti a ciò tenuti in base al citato art. 38, con l'eccezione di quella del Presidente del C.d.A. della società capogruppo;

- tale circostanza ha indotto la stazione appaltante a escludere la predetta ATI dalla gara, in applicazione della lett. N) del bando, che prevedeva l'esclusione del concorrente "*qualora risulti incompleta, irregolare o difforme da come prescritto qualcuna delle*

dichiarazioni richieste a corredo della domanda di partecipazione ovvero non siano rispettate le modalità di presentazione della domanda di partecipazione";

Rilevato:

- è vero quanto si afferma nel ricorso, secondo cui la prescrizione del bando (lett. H n. 4 (ii) – pag. 8) relativa alla dichiarazione di cui si discute non conteneva un'espressa previsione di esclusione del concorrente in caso di mancata presentazione della dichiarazione predetta, ma a sanzionare tale carenza provvedeva la citata disposizione di cui alla lett. N), che ricollegava l'esclusione alla semplice incompletezza, irregolarità o difformità della dichiarazione stessa e dunque, a maggior ragione, alla sua mancanza;

- tale prescrizione non è affatto generica o "di stile" (come sostiene la parte ricorrente), essendo invece mirata a sanzionare specifiche carenze documentali riferite, per quanto qui interessa, alle dichiarazioni che i concorrenti dovevano rendere; e non si ravvisano ragioni convincenti per intendere il riferimento a *“qualcuna delle dichiarazioni richieste”* in senso limitativo e non invece (come appare più logico) esteso indistintamente alla generalità delle dichiarazioni stesse;

- la carenza riscontrata nel caso in esame non poteva essere superata dalla dichiarazione generale resa dall'Amministratore delegato della società capogruppo, a fronte di una specifica richiesta di dichiarazioni singole da parte dei soggetti a ciò tenuti; né poteva operare la disposizione ex art. 46 del codice dei contratti pubblici, applicabile nel caso di dichiarazioni incomplete o bisognose di chiarimenti e non in caso di mancanza della stessa dichiarazione;

Considerato altresì:

- come recentemente evidenziato dalla Quarta Sezione del Consiglio di Stato nella sentenza 1 aprile 2011 n. 2066 per quanto riguarda le dichiarazioni relative ai requisiti di partecipazione alle pubbliche gare ex art. 38 del codice dei contratti pubblici *"la giurisprudenza di questo Consiglio non appare univoca, propendendo talora, per*

una tesi "sostanzialistica", rilevando come l'esclusione dalla gara possa avvenire non tanto per la mancata allegazione della attestazione (autocertificazione) sulla esistenza di condanne penali per i soggetti indicati, quanto nel caso della effettiva esistenza di tali condanne; talaltra la giurisprudenza privilegia - ai fini dell'esclusione - il dato formale della omessa allegazione della dichiarazione";

- in tale quadro tuttora incerto, peraltro, *"anche la giurisprudenza che ha recepito il concetto, di derivazione penalistica, del cd. "falso innocuo", ha precisato che l'omessa dichiarazione in ordine all'esistenza di condanne penali non è da considerarsi di per sé causa di esclusione (in assenza effettiva di condanne) sempre che il bando "non preveda espressamente la pena dell'esclusione in relazione alla mancata osservanza delle puntuali prescrizioni sulle modalità e sull'oggetto delle dichiarazioni da fornire" (Cons. St., sez. V, n. 7967/2010)";*

- nel caso in esame, come più sopra evidenziato, la mancata presentazione di una delle dichiarazioni richieste era sanzionata dal bando (lett. N) con l'esclusione del concorrente; la legittimità di tale previsione non è inficiata dalla precisazione che era rimessa alla commissione di gara *"di valutare se l'incompletezza, l'irregolarità o la difformità siano tali da non giustificare l'esclusione"*, posto che detta precisazione può essere agevolmente riferita alla disposizione ex art. 46 del codice dei contratti pubblici (qui non applicabile); si deve quindi concludere che l'esclusione dell'ATI ricorrente dalla procedura concorsuale è stata doverosamente disposta dalla stazione appaltante in puntuale e vincolata applicazione della *lex specialis* di gara (non rilevando le disposizioni introdotte dal D.L. n. 70/2011 successivamente ai provvedimenti di cui si controverte);

Ritenuto pertanto che il ricorso è infondato e va conseguentemente respinto e che le spese seguono la soccombenza, secondo quanto precisato nel dispositivo;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso in epigrafe.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio in favore di GEOFOR s.p.a. nella misura complessiva di € 3.000,00 (tremila/00) oltre a CPA e IVA.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2011 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Buonvino, Presidente

Carlo Testori, Consigliere, Estensore

Riccardo Giani, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/06/2011

IL SEGRETARIO

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