

Allegato n° 01 alla deliberazione  
N° \_\_\_\_\_ del \_\_\_\_\_  
Composto di n° 87 fogli

N. 00620/2011 REG.PROV.COLL.  
N. 00145/2011 REG.RIC.



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 145 del 2011, proposto da:

Ditta Altea Claudina, rappresentata e difesa dagli avv.ti Riccardo Caboni e Giuseppe Accardi, ed elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Cagliari, via Tuveri n. 84;

*contro*

A.S.L. n. 5 di Oristano, rappresentata e difesa dall'avv. Salvatore Angelo Miscali, ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Giuseppe Martelli in Cagliari, via Ancona, n. 3;

*nei confronti di*

Gemeaz Cusin s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Giustino Ciampoli, Francesco Bellocchio, Alberto Cappellini e Anna Paola Loi, ed elettivamente domiciliata presso lo studio di

quest'ultima in Cagliari, corso Vittorio Emanuele II n. 76;  
Gemeaz Cusin s.p.a. - Area Centro e Sardegna e Consorzio  
Stabile A Tavola – soc. cons. a r.l., non costituite in giudizio;

*per l'annullamento*

della nota 31/12/2010 con cui sono stati comunicati gli esiti della  
gara bandita dalla ASL n. 5 di Oristano, per l'affidamento del  
“Servizio di preparazione, confezionamento e trasporto dei pasti  
biologici e non, presso i PP. OO. di Oristano e Ghilarza per il  
periodo di tre anni”;

della delibera 20/12/2010 n. 1136 con cui è stata disposta  
l'aggiudicazione definitiva dell'appalto in favore della  
controinteressata;

dei verbali di gara;

Visti il ricorso e i relativi allegati.

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'amministrazione  
intimata e della controinteressata.

Visti tutti gli atti della causa.

Nominato relatore per l'udienza pubblica del giorno 25 maggio  
2011 Cons. Alessandro Maggio e uditi l'avv. F. Caboni per la  
ricorrente, l'avv. S. A. Miscali per l'amministrazione resistente e  
l'avv. A. Cappellini per la controinteressata.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ASL n. 5 di Oristano, ha bandito una gara per l'affidamento del "Servizio di preparazione, confezionamento e trasporto dei pasti biologici e non, presso i PP. OO. di Oristano e Ghilarza per il periodo di tre anni".

Alla selezione ha partecipato la Ditta Altea Claudina classificandosi al secondo dietro la costituenda ATI fra la Gemeaz Cusin s.p.a. e il Consorzio Stabile A Tavola s.r.l. a cui, con delibera commissariale 20/12/2010 n. 1136, è stato definitivamente aggiudicato l'appalto.

Ritenendo aggiudicazione ed ulteriori atti meglio indicati in epigrafe illegittimi, la Ditta Altea Claudina li ha impugnati chiedendone l'annullamento per il seguente motivo.

In base al disciplinare di gara i concorrenti dovevano rendere la dichiarazione circa il possesso dei requisiti generali di cui all'art. 38 del D. Lgs. 12/4/2006 n. 163, con riguardo a tutti i soggetti meglio indicati nel citato articolo.

Nel caso di specie il procuratore speciale della Gemeaz Cusin, sig. Erik Macca, ha reso la prescritta dichiarazione per sé "e avendone conoscenza" per "tutte le persone componenti l'organo di amministrazione".

E' stata, tuttavia, omessa la dichiarazione con riguardo a tutti i procuratori dotati del potere di agire, tra questi i sig.ri Ferrario e Mattioli

Il dichiarante, inoltre, non ha specificamente indicato i soggetti per i quali rendeva la dichiarazione.

Manca, infine, la dichiarazione relativa ai “cessati” nell’ultimo triennio e, tra questi, gli amministratori delle società incorporate nella Gemeaz Cusin (Gemeaz Cusin Servizi Integrati s.r.l., GCR Holding s.p.a., Qua.Ser. s.r.l. e Zilch Ristorazione s.r.l.).

Si sono costituite in giudizio sia l’amministrazione intimata, sia la controparte, che con separate memorie si sono opposte all’accoglimento del ricorso.

Alla pubblica udienza del 25/5/2011 la causa, su richiesta delle parti, è stata posta in decisione.

#### DIRITTO

Può prescindere dall’esame delle eccezioni di rito sollevate dalle controparti essendo, comunque, il ricorso da rigettare nel merito.

L’unico motivo di gravame è privo di fondamento.

Il disciplinare di gara si limitava a stabilire che i concorrenti presentassero “istanza di partecipazione e dichiarazione sostitutiva come da allegato 2 al presente disciplinare”, senza null’altro disporre, né in ordine ai contenuti della dichiarazione da rendere, né con riguardo alla sanzione per l’eventuale lacunosità della stessa.

Il menzionato allegato, dal canto suo, indicava specificamente per quali soggetti, la dichiarazione circa il possesso dei requisiti generali di partecipazione di cui all’art. 38 del D. Lgs. 12/4/2006 n. 163, doveva essere resa, senza includere tra questi i procuratori.

Orbene, il procuratore speciale della Gemeaz Cusin ha reso la dichiarazione sostitutiva, relativa al possesso dei requisiti generali di partecipazione, mediante l'utilizzo del suddetto allegato 2, per l'effetto dichiarando la sussistenza dei menzionati requisiti per sè e "avendone conoscenza" per tutti i soggetti ivi indicati.

Nel descritto contesto, nessuna rilevanza può avere il fatto che i soggetti per cui la dichiarazione è stata resa non siano stati individuati con nome e cognome, trattandosi di dato facilmente determinabile attraverso una semplice visura camerale. La lacuna avrebbe al più potuto costituire una mera irregolarità formale, sanabile, però, attraverso un'integrazione documentale.

Quanto alla lamentata mancanza di dichiarazione in ordine ai procuratori e agli altri soggetti indicati in ricorso, è qui sufficiente rilevare che in assenza di una apposita disposizione del lex specialis della gara che comporti senz'altro l'esclusione, il Collegio, che già in altre occasioni ha seguito un indirizzo che si distacca da interpretazioni formalistiche degli adempimenti procedurali imposti nell'ambito delle procedure di affidamento di contratti pubblici, ritiene di dover condividere il recente orientamento che emerge da diverse pronunce del Consiglio di Stato (V Sez., 9/11/2010, n. 7967; 22/2/2010, n. 1017; 13/2/2009, n. 829; VI Sez., 4/8/2009, n. 4906), secondo cui «il primo comma dell'art. 38 ricollega l'esclusione dalla gara al dato sostanziale del mancato possesso dei requisiti indicati,

mentre il secondo comma non prevede analoga sanzione per l'ipotesi della mancata o non perspicua dichiarazione. Da ciò consegue che solo la sussistenza, in concreto, delle cause di esclusione previste dall'art. 38 comporta, ope legis, l'«automatico effetto espulsivo» (cfr, da ultimo, TAR Sardegna, I Sez., 20/5/2011 n. 501).

Dalle esposte considerazioni discende che nella specie, le dichiarazioni omesse non potevano, di per sé, integrare un'ipotesi di esclusione dalla gara, considerato anche che non è stato nemmeno messo in dubbio che i soggetti in relazione a cui è mancata la dichiarazione difettassero di uno dei requisiti generali richiesti dall'art. 38 del D. Lgs. n. 163/2006 per l'ammissione alla gara.

Il ricorso va, dunque, respinto.

Spese ed onorari di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidati come in dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso in epigrafe.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali in favore dell'intimata amministrazione e della controinteressata, liquidandole forfettariamente in complessivi € 3.000/00 (tremila) pro parte, oltre I.V.A. e C.P.A., nella misura di legge.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 25

maggio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Aldo Ravalli, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere, Estensore

Grazia Flaim, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/06/2011

IL SEGRETARIO

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