



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 Lazio

(Sezione Prima Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n.9538/2011–R.G. proposto dal Consorzio di Cooperative Sociali Casa della Solidarietà, in persona del l.r. p.t., rappresentato e difeso dall' avv. M. Brugnoletti, presso il cui studio in Roma, via A. Bertoloni nr. 26/B, è elettivamente domiciliato;

contro

il Ministero dell'Interno, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato di Roma;

nei confronti di

di Gepsa s.a., Associazione Culturale Acuarinto, Cofely Italia s.p.a., Synergasi Coop. Soc. Onlus, in persona del rispettivo l.r. p.t.: tutte rappresentate e difese dagli avv. M. Annoni e A. Segato ed elettivamente domiciliate presso la studio legale Annoni, in Roma alla via Udine nr. 6;

per l'annullamento

- del decreto del Prefetto di Roma dell'11.10.2011;
- dei verbali della Commissione di gara dell'11 luglio e del 6 ottobre 2011;
- di tutti gli atti connessi;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno e degli enti evocati in giudizio;

Viste le memorie prodotte dalle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Data per letta alla pubblica udienza del 12.4.2012 la relazione del Consigliere Pietro Morabito ed uditi gli avvocati di cui al verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

I)- L'odierno contenzioso origina dalla procedura aperta bandita, il 22.4.2011, dalla Prefettura di Roma per l'affidamento della gestione del Centro di Accoglienza per Richiedenti Asilo (di seguito: CARA) di Castelnuovo di Porto.

Alla gara hanno preso parte sette concorrenti, fra le quali, oltre all'odierno ricorrente, il costituendo Rt.i. composto da Gepsa s.a. (mandataria) e (in qualità di mandanti) dagli altri enti in epigrafe indicati, la Auxilium soc. coop soc. (di seguito: Auxilium) e la Croce Rossa Italiana (di seguito: Croce Rossa o C.R.I.)

All'esito dell'apertura delle offerte economiche, il R.t.i. capeggiato da

Gepsa è risultato primo in graduatoria, mentre al secondo posto, data l'esclusione di Auxilium (che in origine aveva ottenuto il secondo miglior punteggio), si è classificata l'odierna ricorrente.

Sottoposte a verifica le offerte anormalmente basse, la Commissione di gara, ha chiesto al R.t.i. odierno contro interessato giustificazioni in merito all'offerta presentata e, di seguito ad instaurazione di contraddittorio inerente gli elementi di criticità residuati, nel verbale del 6.10.2011, ha valutato (l'offerta de qua) “*affidabile nel suo complesso*”. Quindi il Prefetto, con proprio decreto dell'11.10.2011, ha sancito l'aggiudicazione definitiva della gara al costituendo R.t.i. capeggiato da Gepsa.

La procedura selettiva appena sintetizzata è stata oggetto di tre distinti ricorsi:

- a) quello azionato da Auxilium (nr.9053/2011) avverso la sua esclusione dalla gara (e la cui istanza cautelare è stata respinta dalla Sezione con Ord.za n.4394 del 25.11.2011 che è stata, successivamente, confermata in appello con provvedimento n.265/2012 del 20.1.2012);
- b) quello azionato dalla Croce Rossa (nr.9620/2011) avverso il provvedimento di aggiudicazione in favore del R.t.i. Gepsa (e la cui istanza cautelare è stata respinta dalla Sezione con Ord. za n.4812 del 15.12.2011 che – da visura sul sito Web della Giustizia amministrativa – non risulta gravata da appello);
- c) quello oggetto del corrente giudizio (non corredato da istanza cautelare) col quale sono stati impugnati, oltre al provvedimento di

aggiudicazione della gara, i Verbali dell'11.7.2011 (relativo alla valutazione delle offerte tecniche) e del 6.10.2011 (in cui la Commissione individua quale offerta economicamente più vantaggiosa quella presentata dal R.t.i. Gepsa).

Col ricorso sub c), è stato segnalato che i servizi oggetto dell'appalto (ristorazione, servizi sanitari, sociali, ecc.) rientrano nell'ambito dell'all. IIB al d.lgs n.163 del 2006 (di seguito: Cod. App.). Quindi sono stati prospettati due distinti mezzi di gravame: col primo si lamenta la violazione degli artt. 86 e 87 del Cod. App. nonché dell'art.26 del d.lgs n.81 del 2008 non avendo il Raggruppamento aggiudicatario specificato, nell'offerta economica, i costi "*propri*" della sicurezza. Col secondo motivo, anch'esso tratto sulla violazione del citato art.87, si assume che i prezzi offerti per i pasti e per le forniture di materiali sono notevolmente bassi e quindi, contrariamente a quanto accertato dalla Commissione, non giustificabili.

Si sono costituiti in giudizio, inizialmente con mero atto di stile, le parti evocate dal Consorzio ricorrente, il quale ultimo, con mm.aa. depositati il 12.12.2011 ha ulteriormente dedotto:

1. La violazione degli artt.9 e 10 della lex specialis nonché degli artt. 34 e 37 del Cod.App. e dell'art.95 del d.P.R. n.554 del 1999 in quanto le mandanti del raggruppamento aggiudicatario avevano partecipato alla gara quali imprese cooptate: modalità questa non ammessa dalla lex specialis che in nessuna sua parte ha fatto cenno all'art. 95 del d.P.R. n.554 del 1999 (articolo che peraltro prevede la possibilità della cooptazione solo nelle gare per i lavori). Per altro verso, ad avviso del

Consorzio ricorrente, il raggruppamento aggiudicatario doveva essere escluso per indeterminatezza della modalità di partecipazione delle imprese Cofely e Synergasia che hanno prima dichiarato di partecipare come "imprese cooptate" e, successivamente, hanno dichiarato una quota di partecipazione al R.t.i. (e dunque hanno dichiarato di partecipare alla gara sia come componenti del costituendo raggruppamento che come imprese cooptate). Inoltre si sostiene che tanto Cofely quanto Synergasia sono prive del requisito minimo di partecipazione costituito dal 20% del fatturato complessivamente richiesto, maturato nello svolgimento di servizi analoghi a quelli oggetto della gara;

2. la violazione dell'art.39 del Cod. App. e dell'art.10 dell'avviso di gara in quanto l'Associazione Culturale Acuarinto, mandante del raggruppamento aggiudicatario, non sarebbe in possesso dell'iscrizione alla CCIAA per le attività di assistenza sanitaria e assistenza legale;

3. la violazione dell'art.38 del Cod. App. e dell'art.10 dell'avviso di gara, in quanto non è stata resa la dichiarazione di cui al citato art.38 con riferimento al sig. M. Amici, procuratore speciale della mandante Cofely;

4. la violazione dell'art.86 del Cod. App. e dell'art.11 del bando, in quanto la società capogruppo del raggruppamento aggiudicatario non ha reso correttamente la dichiarazione relativa al rispetto del CCNL e dei contratti di categoria di riferimento richiesta dalla lex specialis;

5. la violazione delle disposizioni già richiamate nel ricorso

introduttivo a proposito della mancata indicazione degli oneri per la sicurezza.

Il raggruppamento aggiudicatario:

- ha proposto ricorso incidentale lamentando l'illegittimità dell'operato della stazione appaltante per non aver escluso dalla gara il consorzio ricorrente. Nello specifico si sostiene che detto consorzio andava escluso ai sensi degli artt.38 del Cod. App. e 17 L. n.68/1999 stante l'assoluta genericità delle dichiarazioni con le quali è stata attestata l'inesistenza di cause di esclusione; e tanto sia riguardo al rispetto della normativa che disciplina il lavoro dei disabili che riguardo all'insussistenza di alcuna delle situazioni di cui all'art. 38 c. 1 lett. b) e c), non essendo stati indicati i nominativi degli amministratori, dei direttori tecnici e, più in generale dei soggetti muniti a titolo vicario od institorio di poteri di rappresentanza sia in atto che con riferimento alle cariche sociali nell'ultimo triennio. In via subordinata è stata, altresì, impugnata la previsione dell'art.11 della lex specialis nella misura in cui è interpretata dal Giudicante nel senso di consentire ai concorrenti la produzione di una dichiarazione quale quella presentata dal Consorzio ricorrente;

- ha depositato articolata memoria con cui contesta tutte le deduzioni avversarie, soffermandosi, in particolare, sulla tardività dei primi due mm.aa. di gravame. All'uopo ha evidenziato che l'ammissione alla gara di esso Raggruppamento (con le collegate mandanti/cooptate Cofely e Synergasia) è stata formalizzata dalla Commissione nel verbale del 19.5.2011 e cioè all'esito di adunanza in cui (presente un

delegato dal Consorzio ricorrente) fu esplicitamente fatta opposizione (che risulta verbalizzata) all'ammissione del R.t.i. (poi risultato aggiudicatario) alla gara dal rappresentante di altra ditta concorrente. Segue a tanto che il Consorzio ricorrente sin dal momento della proposizione del ricorso introduttivo del giudizio avrebbe dovuto rappresentare tali censure che, invece, hanno trovato collocazione solo nel successivo ricorso per mm.aa.

Con memoria difensiva depositata il 17.1.2012 il Consorzio ricorrente ha replicato alle censure azionate in via incidentale. Quindi, con ulteriore atto di mm.aa depositato il 26.1.2012, preso atto della stipula del contratto, intervenuta il 16.1.2012, ha chiesto la declaratoria di inefficacia del contratto, il subentro nel contratto in corso ed il risarcimento dei danni.

Il 30.1.2012 la Difesa erariale ha depositato ampia ed articolata memoria difensiva in seno alla quale, passata in rassegna la censura azionata in via incidentale ed indicate le ragioni deponenti per la sua infondatezza, si è soffermata sulle doglianze prospettate dal Consorzio agente (sia nel ricorso introduttivo che nei mm.aa.) escludendone giuridico pregio.

Il Consorzio ricorrente ed il Raggruppamento aggiudicatario hanno, ciascuno, depositato sia memorie difensive che di replica; quindi la causa, all'udienza del 12.4.2012, è stata trattenuta per la relativa decisione.

DIRITTO

I)- Si è detto in narrativa del ricorso incidentale azionato dal

raggruppamento aggiudicatario: ricorso che è diretto a contestare l'ammissione alla procedura di gara del ricorrente principale. Tale deduzione, alla luce dei principi affermati nella sentenza della A.P. del Consiglio di Stato 7 aprile 2011, n. 4, impone il prioritario esame di detto ricorso. Detta priorità logica sussiste, come noto, indipendentemente dal numero dei partecipanti alla procedura selettiva, dal tipo di censura prospettata dal ricorrente incidentale e dalle richieste formulate dall' amministrazione resistente (cfr., ex plurimis, Cons. St. n.5939 e n. 6947 del 2011: quest'ultima ha, altresì, puntualizzato che *“l'accertata fondatezza del ricorso incidentale preclude, al giudice, l'esame del merito delle domande proposte dal ricorrente principale”*).

II)- Nel ricorso incidentale si sostiene che il consorzio ricorrente non andava ammesso alla gara ai sensi degli artt.38 del Cod. App. e 17 L. n.68/1999 stante l'assoluta genericità delle dichiarazioni con le quali è stata attestata l'inesistenza di cause di esclusione; e tanto sia riguardo al rispetto della normativa che disciplina il lavoro dei disabili che riguardo all'insussistenza di alcuna delle situazioni di cui all'art. 38 c. 1 lett. b) e c), non essendo stati indicati i nominativi degli amministratori, dei direttori tecnici e, più in generale dei soggetti muniti a titolo vicario od institorio di poteri di rappresentanza sia in atto che con riferimento alle cariche sociali nell'ultimo triennio.

Tale linea difensiva è contestata sia (sinteticamente) dalla resistente Amministrazione che (in maniera più articolata) dal ricorrente principale. Quest'ultimo rileva che il tenore della lex specialis era inequivoco nel senso di prescrivere (ex artt.10 lett.A e 11 lett.d) una

dichiarazione, resa ex art. 47 del d.P.R. n.445 del 2000, “*sottoscritta dal legale rappresentante ed attestante la non sussistenza di elementi preclusivi, secondo la vigente normativa, alla contrattazione con la p.a. ed in particolare di non trovarsi in alcuna delle condizioni di esclusione specificate dall’art.38 c.1 del Codice dei Contratti?*”. Ed a tanto esso ricorrente principale si è attenuto; di talchè la circostanza che gli altri concorrenti abbiano reso una più analitica dichiarazione, specificando in dettaglio le fattispecie previste dall’art.38 citato, non altera quello che è il chiaro significato delle prescrizioni del bando che non possono ritenersi violate. La ricorrente incidentale richiama sul punto, a sostegno della propria tesi, Cons. St. n. 3069 del 2011 e aggiunge che l’esclusione rivendicata poggia su una censura di “*mera natura formale*” senza tenere conto che la giurisprudenza oggi è orientata a far prevalere un approccio “*sostanzialistico*” in tema di requisiti soggettivi, ritenendo che l’irregolare dichiarazione in ordine ai requisiti generali di cui all’art.38, allorquando il dichiarante sia effettivamente in possesso degli stessi, 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 della legge di gara, a fondare l’esclusione dalla gara medesima, le cui ipotesi sono tassative*”.

Analoghe considerazioni il ricorrente principale le svolge in ordine alla omissione, nella propria dichiarazione, del rispetto della normativa disciplinante il lavoro dei disabili (art.38 c.1 lett. “P”) dovendo, a suo avviso, anche in tale caso, farsi ricorso al criterio “*sostanzialistico*” e dunque alla teoria del “*falso innocuo*”. Si invoca a

supporto la decisione di questa Sezione n.7871 del 2011.

Per quanto concerne invece la mancata indicazione nominativa dei soggetti dotati di poteri rappresentanza, il Consorzio ricorrente ricorda che, secondo la disciplina di gara, la dichiarazione doveva essere resa dal solo legale rappresentante e che dal certificato camerale, da esso ricorrente prodotto in corso di gara, sono chiaramente evincibili i soggetti dotati di cariche sociali.

Da ultimo si sostiene che, *“anche a voler ritenere che vi fosse l’obbligo di specificare lettera per lettera il dettato dell’art.38, l’assenza di tale puntuale dichiarazione....avrebbe imposto alla stazione appaltante il dovere di chiedere.....una regolarizzazione documentale così come previsto dall’art.46 del d.lgs n.163/2006”*.

Le considerazioni dianzi sintetizzate, mirate a contestare le deduzioni prospettate in via incidentale, per quanto articolate, non persuadono e si rivelano, altresì, contraddittorie con la strategia difensiva attuata dal ricorrente principale nell’atto introduttivo del giudizio ed in sede di mm. aa. di gravame

Ivi la Casa della Solidarietà, ricordando che i servizi oggetto della gara rientrano nell’ambito dell’Allegato IIB del Cod. App., ha correttamente messo in evidenza che la relativa aggiudicazione, ex art.20 Cod.App., è disciplinata esclusivamente dagli artt.68, 65 e 225 dello stesso Codice oltre che dalle norme del Codice espressamente richiamate dalla lex specialis. Altrimenti detto la ricorrente principale ha dato risalto al pacifico principio secondo il quale l'applicazione delle norme, non direttamente richiamate dall'art. 20, d.lg. 12 aprile

2006 n. 163, non può che rientrare nella discrezionalità della Stazione appaltante, la quale può decidere di autovincolarsi ed assoggettarsi alle stesse. E siccome la regolamentazione di gara, nel trattare del sub procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, ha fatto riferimento agli artt.86,87 ed 88 del Codice, tanto ha legittimato esso ricorrente principale a dolersi della violazione, da parte del R.t.i. aggiudicatario, della norma del comma 4 dell'art.87 del Cod.App. non avendo detto R.t.i. specificato nella propria offerta (pur non essendo formalmente richiesto dalla lex specialis) i costi *propri* della sicurezza (da tenere distinti dai costi da interferenze).

Ora applicando lo stesso criterio di giudizio deve convenirsi che la regolamentazione di gara così come era da ritenersi integrata, per volontà della stazione appaltante, col disposto degli artt.86,87 e 88 del Codice, del pari era da ritenersi integrata col disposto dell'art.38: norma quest'ultima, al pari delle altre appena citate, espressamente richiamata dal bando di gara.

Detto articolo nel disciplinare i requisiti di ordine generale – in dottrina definiti anche di idoneità "morale" – stabilisce, tra l'altro, l'esclusione per le circostanze indicate alle lettere b) e c) anche se la sentenza o il decreto sono stati emessi nei confronti degli amministratori muniti di poteri di rappresentanza o del direttore tecnico se si tratta di Consorzio. L'articolo 38, comma 1, lett. c) Codice Appalti (nella versione *ratione temporis* vigente) precisa inoltre che in ogni caso l'esclusione e il divieto operano anche nei confronti dei soggetti cessati dalla carica nel triennio antecedente la

data di pubblicazione del bando di gara, qualora l'impresa non dimostri che vi sia stata completa ed effettiva dissociazione della condotta penalmente sanzionata. Si tratta di disposizione che ha la chiara finalità di attuare un controllo effettivo sull'idoneità morale degli operatori economici con riferimento a tutti i soggetti in grado di impegnare all'esterno l'impresa tanto da richiedere le dichiarazioni non solo in capo agli amministratori muniti di legale (e formale) potere di rappresentanza ma anche ai direttori tecnici e, in determinate ipotesi, anche al socio di maggioranza (cfr., in tal senso, Cons.St. 16 marzo 2012 n. 1471). Segue che la dichiarazione sostitutiva rilasciata dal legale rappresentante della impresa concorrente, resa in relazione agli altri soggetti muniti del potere di legale rappresentanza della società in modo generico e indifferenziato, senza la chiara e inequivoca indicazione dell'identità dei soggetti coinvolti dalla dichiarazione medesima, in quanto formulata in "incertam personam", si manifesta in palese contrasto con la funzione di certezza assegnatale dalla legge precludendo il controllo sulla veridicità di quanto attestato. Pertanto tale dichiarazione non concreta una valida dichiarazione ai sensi dell'art. 38, comma 1, del codice dei Contratti, dovendosi ritenere "tamquam non esset" per carenza degli elementi minimi essenziali, vale a dire (almeno) dell'identità dei soggetti nei confronti dei quali essa veniva resa (In tal senso cfr. Tar Lazio, nr. 6278 del 2011).

Né giova alla tesi del ricorrente principale l'evocazione dei precedenti giurisprudenziali sopra indicati.

E difatti, quanto a Cons. St. 23.5.2011, n.3069 (che viene indicata quale pronuncia che avrebbe ritenuto valida, al fine di attestare il possesso dei requisiti di cui all'art.38, un'autodichiarazione che rinvii al solo art.38; e dunque, come accaduto nel caso di specie, una autodichiarazione di insussistenza delle cause di esclusione dell'art. 38 del Codice), v'è da osservare che una lettura (non della sola massima, ma) del testo integrale della decisione, consente di pervenire, senza riserve, a conclusioni del tutto antitetico a quelle patrociniate dal ricorrente principale. Dice difatti il Massimo Consesso che, pur quando la lex specialis richieda solo genericamente una dichiarazione di insussistenza delle cause di esclusione dell'art. 38 del codice, <<.....affinché la dichiarazione sostitutiva del concorrente possa considerarsi conforme alla disciplina imperativa dell'art. 38 cit., è pur sempre necessario che tale dichiarazione sia in grado di assolvere la funzione assegnatale dalla legge, e quindi che essa presenti contenuti specifici e determinati, sì da poter incarnare il modello cui si è riferito il legislatore. *Occorre, cioè, che, quando la dichiarazione non promani già dalla persona fisica di volta in volta direttamente interessata, essa indichi comunque l'identità dei soggetti, richiamati dalla lettera c) del comma 1 dell'articolo 38, ai quali viene riferita l'enunciazione dell'assenza di precedenti ostativi, e appartiene quindi l'onorabilità che viene in concreto attestata.* Una dichiarazione del tutto astratta e generica, invece, non solo ostacolerebbe l'Amministrazione nella sua funzione di verifica commessale dal comma 3 dell'art. 38, ma sarebbe inidonea in radice alla funzione probatoria. Il secondo comma dell'articolo àncora, invero, il sistema

delle cause di esclusione da questo contemplate alle dichiarazioni sostitutive ex d.P.R. n. 445\2000. E queste attengono a determinati “stati, qualità personali e fatti”, propri dello stesso dichiarante o relativi ad altri soggetti di cui egli abbia diretta conoscenza (cfr. l’art. 47, comma 2, d.P.R. cit.). Quando il dichiarante non si riferisca a se stesso, *egli deve quindi necessariamente identificare, contestualmente, il terzo al quale gli “stati, qualità personali e fatti” dichiarati devono essere riferiti.* Diversamente, in tutti i casi in cui l’identità dei terzi in questione non sia già rigorosamente certa a priori, la dichiarazione resa sarebbe di un’indeterminatezza tale da non implicare alcuna precisa assunzione di responsabilità, e quindi sarebbe inidonea a rivestire un effettivo valore probatorio.....Il possesso dei requisiti di ordine generale ex art. 38 deve essere indefettibilmente dichiarato con diligente puntualità dai concorrenti nel rispetto della legge, *tutte le volte che la lex specialis a questa quantomeno si richiami, senza che i relativi accertamenti possano essere rinviati dalla sede propria del procedimento ad un futuro ed eventuale giudizio>>.*

E d’altronde anche il ricorrente principale, in altro scritto difensivo, mostra di condividere pienamente il postulato di cui si parla allorquando, nel terzo motivo aggiunto di gravame, denuncia la violazione sia dell’art. 10 del bando che dell’art.38 del Cod. App., rilevando che per uno dei procuratori della mandante Cofely del Raggruppamento aggiudicatario nulla è stato dichiarato. “*Né tale carenza*”, aggiunge la ricorrente principale, << è colmabile dalla dichiarazione resa dal legale rappresentante di Cofely.....che utilizza

genericamente la locuzione *“di essere a diretta conoscenza del fatti che, nei confronti dei procuratori speciali della Cofely comunque muniti di poteri di rappresentanza non sussistono le cause di esclusione di cui all'art.38” senza alcuna elencazione, quantomeno nominativa degli stessi*>>. Il Consorzio evoca dunque, correttamente, l'art.47 c.2 del d.P.R. n.445 del 2000 che, ricorda, << consente di rendere dichiarazioni sulle qualità o stati di altri soggetti ma *“gli altri soggetti”* per conto dei quali viene resa la dichiarazione devono essere identificati nella *“dichiarazione sostitutiva di notorietà”* affinché :a) si consenta alla stazione appaltante di comprendere immediatamente a *“quali soggetti”* si riferisca; b) vi sia certezza che il dichiarante, in riferimento ai soggetti terzi per conto dei quali ha reso la dichiarazione abbia assunto piena e consapevole responsabilità>>. Viene quindi evocato a sostegno di tale linea difensiva Cons. St. n.6053/2011 la cui massima è la seguente *“In tema di procedure di gara, se è consentito che la dichiarazione in ordine all'insussistenza delle cause di esclusione di cui all' art. 38 del d.lgs.163/2006 sia resa e sottoscritta da un unico legale rappresentante dell'impresa concorrente con riferimento espresso anche agli altri soggetti nei cui confronti il requisito va comprovato, tuttavia in tale ipotesi perché la dichiarazione sia valida occorre che dalla stessa sia ricavabile l'indicazione analitica e nominativa dei predetti soggetti; ciò serve a consentire alla stazione appaltante di compiere le necessarie verifiche, e pertanto la mancata indicazione dei nominativi dei soggetti diversi dal dichiarante riguardo ai quali si attesta l'insussistenza di cause ostative sul piano della moralità implica*

anche la mancanza dell'assunzione di responsabilità per il caso di non veridicità della dichiarazione che rappresenta il proprium del meccanismo dell'autocertificazione”.

Dunque le dichiarazioni rese dal legale rappresentante del Consorzio ricorrente e dai legali rappresentanti delle ditte consorziate designate esecutrici dei servizi oggetto della gara sono da ritenersi tam quam non essent in quanto carenti degli elementi minimi essenziali, vale a dire (almeno) dell'identità dei soggetti nei confronti dei quali esse venivano rese. Né, ad integrare la denunciata carenza, potrebbe valere la circostanza che da altri documenti (il certificato di iscrizione al registro delle imprese) sarebbe possibile risalire al nominativo di alcuni dei soggetti interessati dalla predetta dichiarazione (come ad esempio gli amministratori muniti di legale rappresentanza), in quanto tale eventualità - ove pure realizzabile - non varrebbe, comunque, ad eliminare il vizio genetico attinente agli elementi costitutivi della dichiarazione; in ogni caso, tale eventualità non sarebbe configurabile nei confronti dei soggetti cessati dalla carica nell'ultimo triennio o dei direttori tecnici del Consorzio.

Occorre ricordare che le dichiarazioni di cui all'art.38 Cod.App. sono richieste per una finalità che non è solo di garanzia sull'assenza di ostacoli pure di natura etica all'aggiudicazione del contratto, ma anche per una ordinaria verifica sull'affidabilità dei soggetti partecipanti: la concreta carenza di condizioni ostative costituisce un elemento successivo rispetto alla conoscenza di una situazione di astratta sussistenza dei requisiti morali e giuridici che lambiscono in modo

determinante la professionalità degli amministratori. Tanto meno si comprenderebbe il meccanismo di verifica a campione, se quest'ultimo non fosse connesso alla obbligatorietà di una dichiarazione, che costituisce il sistema di riferimento per valutare la lealtà dei richiedenti (in tal senso, ved. Cons. St. V, 12 giugno 2009, n. 3742, ed ulteriori richiami giurisprudenziali ivi). Per queste ragioni non è condivisibile la tesi che sia solo l'effettiva carenza del requisito morale a poter costituire ragione dell'esclusione dalla procedura ad evidenza pubblica. Lo stesso indirizzo giurisprudenziale, evocato al ricorrente principale, circa la possibile rilevanza esimente della "innocuità" del falso presuppone l'indefettibile esistenza, a monte, di una dichiarazione che, proprio perché dotata di un puntuale contenuto (il che non ricorre nella fattispecie in esame), si presta astrattamente, per le sue lacune, ad essere considerata "falsa" (nello stesso senso, cfr. Cons. St. nr. 1471/2012 e 3069/2011 cit).

Pertanto la stazione appaltante era tenuta a verificare il rispetto delle clausole del bando che imponevano al legale rappresentante della impresa concorrente di rendere la dichiarazione di cui all'art. 38 del Codice dei Contratti. Poiché le dichiarazioni rese (e versate in atti dal ricorrente incidentale) per il loro contenuto irrefutabilmente privo di un qualsivoglia riferimento di tipo soggettivo, non risultavano conformi al parametro indicato dalla lex specialis di gara, ne discende che la stazione appaltante avrebbe dovuto escludere la ricorrente principale dalla procedura de qua.

E' da ultimo, parimenti non persuasiva è la tesi sostenuta dal

ricorrente principale laddove sostiene che *“anche a voler ritenere che vi fosse l’obbligo di specificare lettera per lettera il dettato dell’art.38, l’assenza di tale puntuale dichiarazione....avrebbe imposto alla stazione appaltante il dovere di chiedere.....una regolarizzazione documentale così come previsto dall’art.46 del d.lgs n.163/2006”*.

E’ infatti agevole opporre che l’art. 11, lett. d) della lex specialis prevede che occorre dichiarare, a pena di esclusione, l’insussistenza delle cause preclusive della partecipazione alla gara, di cui all’art. 38 D.L.vo n. 163 del 2006. (previsione ribadita dall’art.14). Ciò chiarito, la giurisprudenza consolidata del giudice amministrativo ha costantemente affermato che, ai sensi dell’art. 46 D.L.vo 12 aprile 2006 n. 163, la regolarizzazione documentale può essere consentita solo quando i vizi siano puramente formali o chiaramente imputabili ad errore solo materiale, e sempre che riguardino dichiarazioni o documenti non richiesti a pena di esclusione, non essendo, in quest’ultima ipotesi, consentita la sanatoria o l’integrazione postuma, che si tradurrebbe in una violazione dei termini massimi di presentazione dell’offerta e, in definitiva, in una violazione della par condicio; sanatorie documentali sono dunque possibili con la possibilità d’integrare successivamente la documentazione prodotta con la domanda di partecipazione alla gara o, comunque, con l’offerta, nel rispetto di un duplice limite: la regolarizzazione deve riferirsi a carenze (e, quindi, non ad “assenze”) puramente formali od imputabili ad errori solo materiali e non può mai riguardare produzioni documentali che abbiano violato prescrizioni del bando o

della lettera di invito sanzionate con una comminatoria di esclusione (Cons. Stato, V Sez., 9 novembre 2010 n. 7963; id. 14 settembre 2010 n. 6687; id. 2 agosto 2010 n. 5084).

Dalla fondatezza del motivo in rassegna, discende l'accoglimento del ricorso incidentale proposto dal Raggruppamento aggiudicatario, con il conseguente annullamento degli atti di ammissione e di favorevole valutazione della offerta della odierna ricorrente nella procedura de qua. All'accoglimento del gravame proposto in via incidentale consegue, necessariamente, la declaratoria di improcedibilità sia del ricorso introduttivo che dei successivi mm.aa. di gravame.

Sussistono comunque giusti motivi per disporre la integrale compensazione tra le parti delle spese e degli onorari del presente giudizio

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Ter) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

- accoglie il ricorso incidentale proposto dal R.T.I. Gepsa-Acuarinto-Cofely-Synergasia e, per l'effetto, annulla gli atti con lo stesso impugnati ;
- dichiara improcedibili il ricorso principale ed i successivi mm.aa. di gravame;
- compensa tra le parti in causa le spese di lite.

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

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

Linda Sandulli, Presidente

Pietro Morabito, Consigliere, Estensore

Roberto Proietti, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/04/2012

IL SEGRETARIO

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