



REPUBBLICA ITALIANA
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 1207 del 2012, proposto da:

Sacaim Societa' Per Azioni Cementi Armati Ing Mantelli Spa, in amministrazione straordinaria, rappresentata da commissario straordinario, rappresentata e difeso dall'avv. Alfredo Biagini, con domicilio eletto presso Oliver Cristante in Venezia, S. Croce, 466/G;

contro

Comune di Venezia, rappresentato e difeso per legge dagli avv. Antonio Iannotta, Giulio Gidoni, domiciliata in Venezia, S. Marco, 4091;

nei confronti di

Secis Srl, Struttura Srl; in persona del legale rappresentante;

per l'annullamento

della determinazione dirigenziale della direzione contratti e atti amministrativi opere pubbliche del Comune di Venezia prot. 1132/1132 del 28.06.2012, con la quale è stata disposta l'aggiudicazione all'A.T.I. Secis srl – Lucato impianti srl –A e V srl, dell'appalto di restauro e ampliamento degli spazi espositivi e di servizio del Museo del Vetro;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Venezia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 31 ottobre 2012 il dott. Roberto Vitanza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il ricorrente censura, con un unico motivo di ricorso, la procedura di gara per l'affidamento dell'appalto per il restauro e l'ampliamento degli spazi espositivi e di servizio del museo del vetro di Venezia.

Il ricorrente è stato escluso per aver presentato una offerta superiore alla soglia di anomalia individuata, nella legge

di gara, secondo la media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse con esclusione del 10% arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di minor ribasso, incrementata dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superavano la predetta media.

Dalla disamina degli atti di gara, così come acquisiti, il ricorrente ha rilevato che il concorrente collocatosi al 6° posto della graduatoria (soc. Struttura srl) non aveva presentato la dichiarazione relativa alla sussistenza dei requisiti generali in capo al socio di maggioranza, così violando la legge di gara, in uno con l'art. 38, comma 1, lett. b), c) e m ter del d.lgs 163/2006.

Alla luce di tale acclarata omissione la società doveva essere automaticamente esclusa dalla gara.

Ciò avrebbe comportato, proprio per la mancanza della offerta della società esclusa, un diverso valore della soglia di anomalia dell'offerta, tale da consentire alla ricorrente, non solo la non esclusione automatica dalla gara, ma la sua aggiudicazione.

La parte resistente non contesta il dato fattuale, ma asserisce che la dichiarazione omessa è da ritenersi irrilevante, atteso che la comunicazione richiesta nel bando doveva riguardare i pregiudizi effettivamente esistenti in capo al socio di maggioranza della società concorrente e non già la mera dichiarazione di non trovarsi in tali situazioni pregiudizievoli.

La tesi non può essere condivisa.

Ritiene il Collegio che la previsione indicata dalla lex specialis circa la dichiarazione dei partecipanti di non trovarsi in alcuna situazione pregiudizievole indicata dall'art. 38 cit., non ha una mera valenza formale in quanto, da un lato facilita la stazione appaltante a riconoscere, subito, che i concorrenti difettano di pregiudizi penali e di prevenzione, dall'altro costituisce una remora, per i soggetti pregiudicati, dal partecipare alla gara.

Ritenere di converso che il concorrente possa e debba presentare l'indicata dichiarazione esclusivamente nella ipotesi di positiva esistenza di sfavorevoli precedenti, costituisce una interpretazione sostanzialistica della norma citata che, inoltre, contrasta con la lex concursualis predisposta dalla stessa stazione appaltante.

Inoltre, nel caso di specie, l'omessa dichiarazione esclude che possa parlarsi di falso innocuo, che, a tutto voler concedere, può eventualmente configurarsi in caso di dichiarazione mendace o inesatta.

Il pacifico e costante insegnamento giurisprudenziale, che il Collegio non ha motivo di disattendere, individua, nella prevista dichiarazione, un aspetto essenziale ed imprescindibile della regolarità dell'offerta : "...Nelle procedure di evidenza pubblica la completezza delle dichiarazioni, invece, è già di per sé un valore da perseguire perché consente – secondo i principi di buon andamento dell'amministrazione e di proporzionalità - la celere decisione sull'ammissione dei soggetti giuridici alla gara. Conseguentemente una dichiarazione inaffidabile (anche perché solo incompleta) è da considerare già di per sé stessa lesiva degli interessi considerati dalla norma a prescindere dal fatto che l'impresa meriti sostanzialmente di partecipare alla gara. In materia di appalti occorre invero poter fare affidamento su una dichiarazione idonea a far assumere tempestivamente alla stazione appaltante le necessarie determinazioni in ordine all'ammissione dell'operatore economico alla gara o alla sua esclusione. La dichiarazione ex art. 38 del d. lgs. n. 163/2006 è quindi sempre utile perché l'Amministrazione sulla base di quella decide in merito alla legittima ammissione alla gara ..." (Cons. St., sez. V, 8 novembre 2012, n. 5693).

Pertanto, alla luce delle suindicate motivazioni il ricorso deve essere accolto e, per l'effetto, annullati gli atti meglio in epigrafe indicati.

Conseguentemente la stazione appaltante dovrà procedere alla stesura di una nuova graduatoria relativa alla gara in argomento che non tenga conto dell'offerta presentata dalla società Struttura srl, previa determinazione della nuova soglia di anomalia

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto annulla gli atti in epigrafe censurati;

Condanna la parte resistente al pagamento delle spese di lite che liquida in complessivi euro 2.000,00 (duemila) oltre IVA e CAP, oltre al rimborso, come per legge, del contributo unificato.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 31 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Rovis, Presidente FF

Silvia Coppari, Referendario

Roberto Vitanza, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/12/2012

IL SEGRETARIO

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