



REPUBBLICA ITALIANA

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 773 del 2012, proposto da:

Cooperativa Sociale LA GINESTRA Arl, rappresentata e difesa dagli avv. Rosanna Patta e Alessandro Patta, con domicilio eletto presso Rosanna Patta in Cagliari, via Sonnino N.84;

contro

-COMUNE DI USSARAMANNA (quale Capofila), rappresentato e difeso dall'avv. Piero Franceschi, con domicilio eletto presso il suo studio in Cagliari, via Sonnino N.37;

-Comune di Lunamatrona, Comune di Siddi, Comune di Turri, Comune di Pauli Arbarei, Comune di Villanovaforru;

nei confronti di

SVILUPPO SERVIZI ITALIA Soc COOP SOCIALE ONLUS Arl, rappresentata e difesa dagli avv. Giovanni Dore e Alessio Vinci, con domicilio eletto presso Giovanni Dore in Cagliari, via Grazia Deledda N. 74;

per l'annullamento

- della determinazione n. 218 del 10.8.2012, emessa dal Comune di Ussaramanna, avente ad oggetto la "revoca dell'aggiudicazione provvisoria", alla ricorrente, del servizio di inserimenti lavorativi di soggetti svantaggiati, in gestione associata, a favore dei Comuni di Ussaramanna, Lunamatrona, Siddi, Turri, Pauli Arbarei e Villanovaforru;

- della determinazione n. 288 del 14.9.2012 di aggiudicazione definitiva alla controinteressata;

- delle note prot. 302868 del 24.7.2012, prot. 3037 del 6.8.2012, prot. 3099 del 7.8.2012 e prot. 3876 del 9.10.2012;

- di tutti gli atti e provvedimenti presupposti, conseguenti e comunque connessi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Ussaramanna e della Sviluppo Servizi Italia Soc Coop Sociale Onlus Arl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 dicembre 2012 il Consigliere dott. Grazia Flaim e uditi per le parti i difensori avv.ti Rossana Patta e Alessandro Patta per la parte ricorrente, l'avv. Piero Franceschi per il Comune di Ussaramanna e l'avv. Alessio Vinci per la controinteressata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La Cooperativa ricorrente partecipava alla gara per l'affidamento dei servizi alla persona anno 2012 -"inserimenti lavorativi di soggetti svantaggiati" in gestione associata (a seguito di Accordo di programma) a favore di sei comuni, capofila il comune di Ussaramanna.

Otteneva l'aggiudicazione provvisoria (con verbale della commissione del 24 luglio 2012).

In sede di verifica del possesso dei requisiti dell'aggiudicataria provvisoria la stazione appaltante acquisiva la documentazione necessaria presso le altre amministrazioni.

Alla ricorrente veniva chiesto, con nota del 24 luglio 2012, di presentare il "certificato della camera di commercio" nonché altri documenti dimostrativi dei requisiti dichiarati.

Dall'esame del certificato della camera di commercio la stazione appaltante rilevava che il consiglio di amministrazione della cooperativa risultava composto da due soggetti in carica:

-Salici Rosalba, rappresentante dell'impresa e presidente del consiglio d'amministrazione;

-Fanunza Lucia, vicepresidente del consiglio d'amministrazione.

Rilevata l'incongruenza delle dichiarazioni compiute in sede di gara (dove invece si indicava un unico amministratore munito dei poteri di rappresentanza - la Presidente Salici e solo tra i "cessati" la socia Fanunza) l'amministrazione chiedeva chiarimenti con nota del 7 agosto 2012.

I chiarimenti venivano forniti dal legale rappresentante della Cooperativa il 9/8, precisando che la vicepresidente Fanunza aveva rassegnato le proprie dimissioni il 30.12.2011 (da "Vicepresidente e da Consigliere"), accettate dal consiglio di amministrazione il 10.1.2012 e recepite dall'assemblea dei soci il 26.1.2012 (cfr. doc. 13 fascicolo ricorrente).

Nei chiarimenti si precisava che per dimenticanza la cessazione della carica non era stata comunicata alla Camera di commercio (istanza che sarebbe stata inoltrata solo l'8.8.2012, dopo la contestazione compiuta dall'Amministrazione).

Inoltre si precisava che la Fanunza, "quale socia", sarebbe cessata per dimissioni in data 31.3.2012.

Le giustificazioni sono state esaminate, ma ritenute non accoglibili.

In data 10 agosto 2012 l'amministrazione ha disposto la revoca dell'aggiudicazione provvisoria, con aggiudicazione alla seconda classificata Sviluppo servizi Italia.

Le motivazioni dell'esclusione sono le seguenti:

-omessa presentazione delle dichiarazioni obbligatorie per legge (in particolare art. 38 163/2006) da parte della Vice Presidente Fanunza;

-il bilancio 2011 è stato presentato solo sotto forma di "schema" non depositato presso la Camera di Commercio e pervenuto in ritardo;

-la polizza RCT e RCO è pervenuta con massimale inadeguato, poi successivamente rettificato in seguito alla richiesta della stazione appaltante;

-la giustificazione dell'offerta è pervenuta in ritardo.

Con ricorso consegnato per la notifica il 15 ottobre 2012 e depositato il successivo 25/10 la società ricorrente impugnava gli atti indicati in epigrafe (revoca dell'aggiudicazione provvisoria, segnalazione all'autorità, escussione della cauzione, aggiudicazione per scorrimento) con richiesta di inefficacia del contratto d'appalto eventualmente stipulato a seguito dell'aggiudicazione definitiva, formulando le seguenti censure:

1) travisamento dei fatti - erroneità dei presupposti - violazione degli articoli 38 e 48 del decreto legislativo

163/2006 - violazione degli articoli 1369 e 2207 del codice civile - violazione dei principi di tutela dell'affidamento e di correttezza dell'azione amministrativa - difetto di istruttoria - violazione del disciplinare di gara - carenza ed erroneità della motivazione - irragionevolezza ed illogicità;

2) violazione degli articoli 38 e 48 del decreto legislativo 163/2006 - violazione della lex specialis di gara (bando di disciplinare) - difetto di istruttoria - carenza ed erroneità della motivazione - violazione della legge 241/1990 e dei generali principi in materia di procedimento amministrativo - violazione dei principi di tutela dell'affidamento e di correttezza dell'azione amministrativa - violazione dei principi comunitari in materia di contratti pubblici - travisamento dei fatti - erroneità dei presupposti - irragionevolezza ed illogicità;

3) violazione dell'articolo 46 del decreto legislativo 163/2006 - violazione della lex specialis di gara (articoli 5 e 6 del disciplinare di gara e allegato A modulo della domanda) - violazione dell'articolo 41 del decreto legislativo 163/2006 - difetto di istruttoria - carenza ed erroneità della motivazione - violazione della legge 241/1990 e dei generali principi in materia di procedimento amministrativo - violazione dei principi di tutela dell'affidamento e di correttezza relazione amministrativa - violazione dei principi comunitari in materia di contratti pubblici - travisamento dei fatti - erroneità dei presupposti - irragionevolezza ed illogicità;

4) carenza ed erroneità della motivazione - violazione dei principi di tutela dell'affidamento e di correttezza dell'azione amministrativa - travisamento dei fatti - erroneità dei presupposti - irragionevolezza ed illogicità.

Si sono costituite in giudizio sia l'amministrazione che la cooperativa sociale controinteressata, che ha ottenuto l'aggiudicazione del servizio.

Entrambe hanno sostenuto, con memorie, la legittimità dei provvedimenti assunti.

Alla Camera di consiglio del 31 ottobre 2012 la domanda cautelare è stata rinviata al merito.

Dopo ulteriore scambio di memorie all'udienza del 12 dicembre 2012 il ricorso è stato spedito in decisione.

DIRITTO

La revoca dell'aggiudicazione provvisoria, già disposta in favore della cooperativa ricorrente, è avvenuta principalmente in riferimento alla falsa dichiarazione della cooperativa in ordine alla posizione dei soggetti amministratori muniti del potere di rappresentanza, ed in particolare in merito alla posizione della Vice Presidente Fanunza.

La rappresentante legale della cooperativa ricorrente, Salici Rosalba, dichiarava in sede di gara :

- di essere l'unico amministratore, in qualità di Presidente, dotato di poteri di rappresentanza (pagina 3 del modello);
- tra i cessati dalla carica, come socia, indicava Fanunza Lucia (pagina 11 del modello).

Dal certificato camerale dell'1 agosto 2012 risulta invece che il consiglio di amministrazione è composto da due elementi:

-Salici Rosalba , presidente

-e Fanunza Lucia , vicepresidente (nominata con atto del 4 ottobre 2007 con durata in carica a tempo indeterminato).

Parte ricorrente sostiene che il dato emergente dal certificato camerale non sarebbe rappresentativo della "reale" situazione societaria, in quanto la Fanunza avrebbe rassegnato le proprie dimissioni fin dalla data del 30 dicembre 2011 (accettate il 10.1.2012 dal CdA), quindi anteriormente alla presentazione della domanda di partecipazione alla gara (luglio 2012), benché di tale modifica non sia stata compiuta, per errore, tempestiva iscrizione presso la CCIAA di Cagliari.

Agli atti di gara, per Fanunza, non sono state presentate dichiarazioni, ex art. 38 del Codice contratti, né come amministratore in carica, né come soggetto cessato entro l'anno.

Il Collegio ritiene che:

-le date di cessazione dalla carica di Fanunza sono incerte, posto che nella risposta ai chiarimenti si indica il 30.12.2011, mentre nei verbali di riferimento depositati in giudizio, manoscritti, viene indicata una diversa data del 30.12.2010 (cfr. sia il verbale del CdA del 10.1.2012 –doc. n. 14 fascicolo della ricorrente-; sia il verbale dell'Assemblea del 26.1.2012 –doc. 15-);

-in ogni caso l'iscrizione della variazione è avvenuta solo l'8.8.2012, in riferimento all'atto assembleare del 26.1.2012 (cfr. doc. n. 16 del fascicolo della ricorrente);

-il bilancio per il 2011 reca ancora il nominativo dei 2 amministratori (Salici e Fanunza) (cfr. pag. 11 del doc. 21 all.B del fascicolo della stessa ricorrente);

-la pubblicità tipica che possiede il Registro delle imprese gestito dalla Camera di commercio, consente al terzo (P.A.) di fare affidamento ai dati ivi trascritti;

- la stazione appaltante, a fronte di dati contraddittori, ha compiuto un ulteriore controllo tramite accesso al portale della CCIAA il 9.8.2012 (cfr. doc. n. 3 del fascicolo del Comune), da cui risultava confermato il dato della persistente presenza della vicepresidente Fanunza in carica;

-le contro dichiarazioni compiute dalla parte, non attendibili (in ordine alla data di effettive dimissioni), non potevano essere prese in considerazione dall'Amministrazione, considerato che il bilancio 2011 era stato redatto anche da Fanunza (con impossibilità di far risalire le dimissioni al dicembre 2010 , come riportato nei verbali);

-dunque l'Amministrazione ha correttamente rilevato che, in sede di gara, era stata resa una dichiarazione incompleta in ordine alla posizione della vicepresidente Fanunza, posto che , anche considerando l'intervenuta cessazione dalla carica al 30 dicembre 2011 (come affermato nei chiarimenti forniti alla P.A.) tale soggetto avrebbe comunque dovuto rilasciare pari dichiarazione, in quanto amministratore cessato entro l'ultimo anno ("In ogni caso l'esclusione e il divieto operano anche nei confronti dei soggetti cessati dalla carica nell'anno 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"). E nel caso di specie è rimasta indimostrata sia la condotta penale della vice-presidente, sia l'eventuale dissociazione.

In carenza di dichiarazioni la natura vincolata e necessaria del provvedimento di esclusione emerge anche da CS V 30.5.2006 n. 3280 (esclusioni per fattispecie diverse), proprio per evitare paradossi processuali (accoglimento del ricorso per un profilo, per una riedizione analoga del provvedimento di esclusione) .

In definitiva la mancanza di dichiarazioni ex art. 38 (come amministratore apparentemente ancora in carica, come risultava dal certificato della CCIAA, o come amministratore cessato entro l'anno) giustifica l'assunzione del provvedimento di revoca dell'aggiudicazione.

E che fossero necessarie anche per il Vice Presidente è questione già analizzata e risolta da questo Tribunale (cfr. sentenza 295 del 20.3.2012; T.A.R. Palermo Sicilia sez. III, 19 gennaio 2012, n. 136; C.S. Sezione III, 31 agosto 2011 n. 4892).

Né si può sostenere che la precedente pronuncia di questo Tar (25.11.2010 n. 2626) ponga un diverso orientamento, in quanto in essa:

-si ribadisce la necessità dell'acquisizione delle dichiarazioni del Vice presidente (come affermato dalla giurisprudenza assolutamente maggioritaria);

-si consente , per il peculiare sotto-settore (appalti riservati a determinati soggetti non aventi scopo di lucro, cooperative sociali e affini) un minor rigore nella perentorietà dei termini, con ammissibilità di regolarizzazione successive (che nel caso di specie invece non sono state fornite).

La mancanza delle necessarie dichiarazioni di cui all'articolo 38 del codice contratti, non acquisite al procedimento di gara e necessarie per legge, da parte della signora Fanunza Lucia, legittima quindi la revoca assunta dalla P.A.

Perdono rilievo le ulteriori contestazioni inerenti la mancata dimostrazione dei requisiti di capacità economica e finanziaria, in quanto l'atto impugnato è già legittimamente sorretto dalla carenza documentale in riferimento all'amministratore della Cooperativa ricorrente.

In considerazione della peculiarità della controversia le spese di giudizio possono essere integralmente compensate fra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

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

Aldo Ravalli, Presidente

Grazia Flaim, Consigliere, Estensore

Giorgio Manca, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/01/2013

IL SEGRETARIO

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