

Ciò precisato, va peraltro osservato che l'occultazione dolosa o capziosa del predetto episodio - la cui valutazione dell'incidenza sull'affidabilità morale e professionale spetta inequivocabilmente all'Amministrazione e non al dichiarante - nell'autodich

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Per le considerazioni che precedono, dunque, il ricorso va accolto e, previo annullamento del provvedimento di aggiudicazione della gara alla controinteressata, la gara stessa va aggiudicata all'odierna ricorrente, seconda graduata, la quale, curando in qualità di affidataria la Fornitura oggetto dell'appalto di cui è causa, sarà così risarcita in forma specifica.

gli atti endoprocedimentali (adottati dalla commissione), qual è quello di ammissione del concorrente alla presentazione dell'offerta, sono integralmente assorbiti dall'aggiudicazione definitiva (di spettanza della stazione appaltante), che costituisce il provvedimento conclusivo della procedura concorsuale e l'unico eventualmente pregiudizievole degli interessi della ditta che, avendo partecipato, non è risultata vincitrice: provvedimento che ha natura (non già di atto complesso, ma) di atto di approvazione di tutte le determinazioni assunte nel corso del procedimento.

Valutate le offerte, con verbale 21.7.2008 la commissione di gara aggiudicava provvisoriamente l'appalto alla controinteressata, a cui seguiva l'aggiudicazione definitiva da parte dell'ASL n. 22 con provvedimento 6.10.2008 n. 470.

Avversava tale determinazione l'odierna ricorrente, seconda graduata, denunciandone l'illegittimità in quanto la controinteressata, che aveva affermato di non trovarsi in alcuna delle situazioni previste dall'art. 38 del DLgs n. 163/06, aveva omesso di dichiarare che, con determinazione 14.12.2005, l'ASL n. 1 dell'Umbria aveva risolto un contratto di fornitura stipulato con la predetta ditta per inadempimento di quest'ultima: tale episodio, ancorchè non comportante l'automatica esclusione dalla gara e non "accertato definitivamente", avrebbe dovuto - secondo la ricorrente - essere comunicato alla stazione appaltante per essere valutato come eventuale indice di inaffidabilità.

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo?

Nel merito, il ricorso è fondato. Con dichiarazione 2.1.2007 sostitutiva di atto notorio, resa ai sensi dell'art. 47 del DPR n. 445/00, al controinteressata ha affermato di non trovarsi in alcuna delle condizioni di esclusione previste dall'art. 38, I comma del DLgs n. 163/06, con ciò attestando il possesso pieno dei requisiti di ordine professionale, morale, economico e tecnico-amministrativo.

Tale dichiarazione, però, non è veritiera.

Risulta, infatti, che con determinazione 14.12.2005 n. 710 l'ASL n. 1 dell'Umbria, in qualità di capofila di una gara per la fornitura di ausili per incontinenza, aveva proceduto alla risoluzione del contratto stipulato con l'odierna controinteressata, aggiudicataria della gara stessa, in quanto risultata "gravemente inadempiente degli obblighi e delle condizioni contrattuali" per avere eseguito due successive forniture di materiale difforme dalle campionature.

Orbene, se è vero che tale episodio, ancorchè sintomatico di scarsa professionalità, non poteva comportare l'automatica esclusione della controinteressata dalla presente procedura concorsuale, esso, tuttavia, doveva essere portato a conoscenza della stazione appaltante affinché quest'ultima potesse valutarlo autonomamente per verificare la sussistenza o meno, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 38, I comma, lett. f), ultima parte, del requisito di affidabilità della ditta ad assumere le obbligazioni conseguenti all'eventuale aggiudicazione della gara di cui è causa.

Né, in tale contesto, è necessario che il "grave errore" sia stato definitivamente accertato e che, quindi, sia inoppugnabile: dalla lettera della norma, infatti, si evince soltanto che il fatto deve esistere nella sua oggettività e che la stazione appaltante ne valuta in piena autonomia la rilevanza agli effetti dell'ammissione del suo autore alla gara.

Ciò precisato, va peraltro osservato che l'occultazione dolosa o capziosa del predetto episodio - la cui valutazione dell'incidenza sull'affidabilità morale e professionale spetta inequivocabilmente all'Amministrazione e non al dichiarante - nell'autodichiarazione resa dalla controinteressata ai sensi dell'art. 47 del DPR n. 445/00 non resta impunita, ma trova coerente sanzione nel successivo art. 75 del medesimo DPR n. 445, ove è appunto specificato che, qualora "emerga la non veridicità del contenuto della dichiarazione, il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera".

E poiché, nella fattispecie, il beneficio è consistito nell'ammissione alla gara (e nella sua aggiudicazione), ne consegue che la falsa dichiarazione comporta la perdita del predetto beneficio, e cioè l'esclusione dalla gara, e, conseguentemente, la perdita dell'aggiudicazione

(cfr., in termini, TAR Sardegna, 27.10.2008 n. 1847; TAR Veneto, 6.12.2005 n. 4160).

A cura di *****

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 2210 del 22 luglio 2009, emessa dal Tar Veneto, Venezia

N. 02210/2009 REG.SEN.

N. 00230/2009 REG.RIC.

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 230 del 2009, proposto da:
Sca Ricorrente Products Spa, rappresentato e difeso dall'avv. *****, con domicilio eletto presso ***** in Venezia, S. Croce, 468/B;

contro

U.L.S.S. N. 22 - Bussolengo - (Vr), rappresentato e difeso dagli avv. *****,
con domicilio eletto presso ***** in Venezia- Mestre, via Fapanni, 46 Int. 1;

nei confronti di

CONTROINTERESSATA Spa Milano, rappresentato e difeso dagli avv. *****, con domicilio eletto presso ***** in Venezia, Santa Croce, 205;
CONTROINTERESSATA Spa Sarego, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

della determinazione 6.10.2008 n. 470 con cui l'ASL n. 22 ha deliberato l'aggiudicazione definitiva della gara alla controinteressata CONTROINTERESSATA spa e, conseguentemente, per la declaratoria dell'aggiudicazione della gara stessa all'odierna ricorrente, seconda classificata, e per il risarcimento dei danni;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di U.L.S.S. N. 22 - Bussolengo - (Vr);

Visto l'atto di costituzione in giudizio di CONTROINTERESSATA Spa Milano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16/07/2009 il dott. ***** e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con bando 31.10.2006 l'ASL n. 22 di Bussolengo, in qualità di azienda capofila delle AASSLL n.i 3, 4, 5, 6, 20 e 21 della Regione Veneto, che ad essa avevano conferito procura speciale, indiceva una gara pubblica avente ad oggetto la fornitura di ausili per incontinenti con servizio di consegna al domicilio degli utenti di tutte le AASSLL interessate alla procedura in questione, per il periodo di tre anni rinnovabile per un ulteriore triennio, al prezzo giornaliero onnicomprensivo per utente di € 0,756 più IVA, per un importo complessivo triennale di € 14.685.526,80, oltre all'IVA. La gara, espletata ai sensi dell'art. 83 del DLgs n.

163/06, sarebbe stata aggiudicata all'offerta economicamente più vantaggiosa, e cioè alla ditta che avesse ottenuto il punteggio più alto per qualità e prezzo sommati assieme.

Venivano ammesse alla presentazione delle offerte le ditte SCA Ricorrente spa, CONTROINTERESSATA spa, Fater spa e Artsana spa, quest'ultima successivamente rinunciataria alla gara.

Valutate le offerte, con verbale 21.7.2008 la commissione di gara aggiudicava provvisoriamente l'appalto a CONTROINTERESSATA spa, a cui seguiva l'aggiudicazione definitiva da parte dell'ASL n. 22 con provvedimento 6.10.2008 n. 470.

Avversava tale determinazione l'odierna ricorrente, seconda graduata, denunciandone l'illegittimità in quanto CONTROINTERESSATA spa, che aveva affermato di non trovarsi in alcuna delle situazioni previste dall'art. 38 del DLgs n. 163/06, aveva omesso di dichiarare che, con determinazione 14.12.2005, l'ASL n. 1 dell'Umbria aveva risolto un contratto di fornitura stipulato con la predetta ditta per inadempimento di quest'ultima: tale episodio, ancorchè non comportante l'automatica esclusione dalla gara e non "accertato definitivamente", avrebbe dovuto - secondo la ricorrente - essere comunicato alla stazione appaltante per essere valutato come eventuale indice di inaffidabilità.

Resistevano in giudizio l'ASL n. 22 e la controinteressata CONTROINTERESSATA spa eccependo, preliminarmente, l'inammissibilità del gravame per mancata notifica dello stesso a tutte le ASL interessate all'appalto e rilevandone, nel merito, l'infondatezza, concludendo conseguentemente per la sua reiezione.

La causa è passata in decisione all'udienza del 16 luglio 2009.

DIRITTO

1.- Va preliminarmente esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso, sollevata da entrambe le resistenti, per mancata notificazione alle Aziende sanitarie delle quali l'ASL n. 22 era capofila nella gara oggetto di impugnazione.

Come questa sezione ha già avuto occasione di affermare in precedenti, analoghe fattispecie (cfr., da ultimo, sent. 28.1.2009 n. 208), ancorchè le Aziende sanitarie deleganti siano da ritenersi interessate alla fornitura di cui è causa, legittimata passivamente in ordine all'impugnativa in esame deve ritenersi la sola capo-fila, vale a dire l'Amministrazione che ha bandito la gara, emesso gli atti impugnati ed assunto gli obblighi consequenziali. L'interesse delle altre AASSLL è un interesse indiretto, o riflesso, o di fatto: ad esse, dunque, la ricorrente aveva la facoltà, ma non l'obbligo, di notificare il ricorso.

Depone a favore di tale tesi la circostanza che, sia dal punto di vista formale che sostanziale, l'intera procedura concorsuale è azionata e gestita esclusivamente dall'ASL n. 22, che, dunque, si presenta all'esterno come unico centro di imputazione dei relativi rapporti: le altre aziende sanitarie non

contribuiscono in alcun modo alla gara e, in particolare, alla sua aggiudicazione, dei cui effetti beneficiano soltanto: sicchè, non promanando l'atto conclusivo del procedimento da più enti, l'atto stesso va imputato al solo ente emanante, al quale, se ritenuto lesivo, va notificato il relativo gravame. Rimangono dunque irrilevanti, all'esterno, i rapporti intercorrenti tra le varie aziende sanitarie, regolati contrattualmente.

2.- Analogamente priva di pregio è l'ulteriore eccezione, formulata dalla sola ASL n. 22, di inammissibilità del ricorso per mancata, esplicita impugnazione di tutti gli atti procedurali e, in particolare, della determinazione della commissione di gara con cui la ditta CONTROINTERESSATA è stata ammessa a presentare la propria offerta.

L'inconsistenza della censura è conseguente alla considerazione che gli atti endoprocedimentali (adottati dalla commissione), qual è quello di ammissione del concorrente alla presentazione dell'offerta, sono integralmente assorbiti dall'aggiudicazione definitiva (di spettanza della stazione appaltante), che costituisce il provvedimento conclusivo della procedura concorsuale e l'unico eventualmente pregiudizievole degli interessi della ditta che, avendo partecipato, non è risultata vincitrice: provvedimento che ha natura (non già di atto complesso, ma) di atto di approvazione di tutte le determinazioni assunte nel corso del procedimento.

3.- Nel merito, il ricorso è fondato.

Con dichiarazione 2.1.2007 sostitutiva di atto notorio, resa ai sensi dell'art. 47 del DPR n. 445/00, CONTROINTERESSATA spa ha affermato di non trovarsi in alcuna delle condizioni di esclusione previste dall'art. 38, I comma del DLgs n. 163/06, con ciò attestando il possesso pieno dei requisiti di ordine professionale, morale, economico e tecnico-amministrativo.

Tale dichiarazione, però, non è veritiera.

Risulta, infatti, che con determinazione 14.12.2005 n. 710 l'ASL n. 1 dell'Umbria, in qualità di capofila di una gara per la fornitura di ausili per incontinenza, aveva proceduto alla risoluzione del contratto stipulato con l'odierna controinteressata, aggiudicataria della gara stessa, in quanto risultata "gravemente inadempiente degli obblighi e delle condizioni contrattuali" per avere eseguito due successive forniture di materiale difforme dalle campionature.

Orbene, se è vero che tale episodio, ancorchè sintomatico di scarsa professionalità, non poteva comportare l'automatica esclusione di CONTROINTERESSATA spa dalla presente procedura concorsuale, esso, tuttavia, doveva essere portato a conoscenza della stazione appaltante affinché quest'ultima potesse valutarlo autonomamente per verificare la sussistenza o meno, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 38, I comma, lett. f), ultima parte, del requisito di affidabilità della ditta ad assumere le obbligazioni conseguenti all'eventuale aggiudicazione della gara di cui è causa.

Né, in tale contesto, è necessario che il "grave errore" sia stato definitivamente accertato e che, quindi,

sia inoppugnabile: dalla lettera della norma, infatti, si evince soltanto che il fatto deve esistere nella sua oggettività e che la stazione appaltante ne valuta in piena autonomia la rilevanza agli effetti dell'ammissione del suo autore alla gara.

Ciò precisato, va peraltro osservato che l'occultazione dolosa o capziosa del predetto episodio - la cui valutazione dell'incidenza sull'affidabilità morale e professionale spetta inequivocabilmente all'Amministrazione e non al dichiarante - nell'autodichiarazione resa dalla controinteressata ai sensi dell'art. 47 del DPR n. 445/00 non resta impunita, ma trova coerente sanzione nel successivo art. 75 del medesimo DPR n. 445, ove è appunto specificato che, qualora "emerga la non veridicità del contenuto della dichiarazione, il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera".

E poiché, nella fattispecie, il beneficio è consistito nell'ammissione alla gara (e nella sua aggiudicazione), ne consegue che la falsa dichiarazione comporta la perdita del predetto beneficio, e cioè l'esclusione dalla gara, e, conseguentemente, la perdita dell'aggiudicazione (cfr., in termini, TAR Sardegna, 27.10.2008 n. 1847; TAR Veneto, 6.12.2005 n. 4160).

4.- Per le considerazioni che precedono, dunque, il ricorso va accolto e, previo annullamento del provvedimento di aggiudicazione della gara a CONTROINTERESSATA spa, la gara stessa va aggiudicata all'odierna ricorrente, seconda graduata, la quale, curando in qualità di affidataria la fornitura oggetto dell'appalto di cui è causa, sarà così risarcita in forma specifica.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, prima sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie come in epigrafe.

Compensa le spese e competenze del giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 16/07/2009 con l'intervento dei Magistrati:

*****, Presidente FF, Estensore

*****, Consigliere

*****, Primo Referendario

IL PRESIDENTE

ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/07/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO

<https://www.diritto.it/cio-precisato-va-peraltro-osservato-che-l-occultazione-dolosa-o-capziosa-del-predetto-episodio-la-cui-valutazione-dell-incidenza-sull-affidabilita-morale-e-professionale-spetta-inequivocabilmente-a/>