

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 09/09/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/30054-non-sussistono-norme-nel-nostro-ordinamento-che-vietino-la-costituzione-di-consorzi-tra-imprese-dotate-dei-requisiti-per-partecipare-uti-singuli-alla-gara-n-sussiste-alcuna-previsione-che-conteng>

Autore: Lazzini Sonia

Non sussistono norme nel nostro ordinamento che vietino la costituzione di consorzi tra imprese dotate dei requisiti per partecipare uti singuli alla gara, né sussiste alcuna previsione che contenga tale limite nel bando de quo

Tar Sicilia, Catania, 20.07.2010 n. 3129

Non sussistono norme nel nostro ordinamento che vietino la costituzione di consorzi tra imprese dotate dei requisiti per partecipare uti singuli alla gara, né sussiste alcuna previsione che contenga tale limite nel bando de quo

Non può pertanto introdursi un limite o un divieto in via giurisprudenziale, come preteso da parte ricorrente, spettando al legislatore effettuare le opportune valutazioni per decidere se introdurre un tale divieto, tutto'oggi non sussistente.

Con la seconda censura si deduce la violazione di norme comunitarie e nazionali a tutela della libera concorrenza per essere, il raggruppamento ricorrente, composto da società tutte in grado di partecipare singolarmente alla gara in questione

Con l'ultima censura proposta dall'ATI ricorrente avverso l'aggiudicazione della gara de qua alla contro interessata, si deducono vizi di cui sarebbe affetto il bando, nella parte in cui non vengono introdotte clausole limitative della partecipazione in raggruppamento nell'ipotesi di imprese già dotate dei requisiti per la partecipazione individuale.

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo?

La censura è infondata nella considerazione che non sussistono norme nel nostro ordinamento che vietino la costituzione di consorzi tra imprese dotate dei requisiti per partecipare uti singuli alla gara, né sussiste alcuna previsione che contenga tale limite nel bando de quo.

Irrilevante è il richiamo, operato dall'Ati ricorrente a sostegno del motivo addotto, al parere dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 7 febbraio 2003 n. AS251, ove si sottolinea il rischio che il modello del raggruppamento possa costituire strumento di collaborazione restrittivo della concorrenza, in quanto detto parere “è finalizzato a suggerire alle stazioni appaltanti, pur nel silenzio della legge, di limitare la possibilità di associarsi in ATI da parte di due o più imprese che singolarmente sarebbero in grado di soddisfare i requisiti finanziari e tecnici per poter partecipare alla gara” (in termini C. Stato, sez. VI, sent. n. 588 del 20/02/08).

Nella sentenza richiamata è contenuta l'osservazione, che il Collegio condivide, che “ a fronte di fattispecie in cui si può ipotizzare che il raggruppamento delle imprese maggiori riduca l'effettiva concorrenza e incida negativamente sull'interesse della stazione appaltante a poter contare su un numero più ampio di offerte, si può presentare il diverso caso dell'introduzione con la lettera d'invito di elevati requisiti, richiesti anche solo ai fini della valutazione dell'offerta, che fanno sorgere la necessità di soggetti già qualificati in modo separato e tale riunione può avere effetti pro-competitivi per impedire che i requisiti elevati finiscano per restringere l'effettivo ambito della competizione”.

Non può pertanto introdursi un limite o un divieto in via giurisprudenziale, come preteso da parte ricorrente, spettando al legislatore effettuare le opportune valutazioni per decidere se introdurre un tale divieto, tutto'oggi non sussistente.

Anche l'ultima censura è infondata con espresso riferimento agli argomenti svolti dal Collegio in sede di esame del terzo ordine di censure, ribadendo, in questa sede che non sussiste un divieto, contenuto in norme nazionali o comunitarie, che imponga l'apposizione della clausola limitativa invocata.

A cura di Sonia Lazzini

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 3129 del 20 luglio 2010 pronunciata dal Tar Sicilia, Catania

N. 03129/2010 REG.SEN.
N. 02271/2009 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 Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 2271 del 2009, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Ricorrente Spa e, Ricorrente due Sanità Spa, rappresentati e difesi dagli avv.
Leonardo Bonechi, Andrea Scuderi, con domicilio eletto presso Andrea Scuderi in
Catania, via V. Giuffrida, 37;

contro

Azienda Sanitaria Provinciale di Catania, rappresentato e difeso dall'avv. Gaetano
Tafuri, con domicilio eletto presso il suo studio in Catania, via Umberto, 296;
Azienda Sanitaria Provinciale di Agrigento, Azienda Sanitaria Provinciale di
Trapani, Azienda Ospedaliera Universitaria "G. Martino" di Messina, Azienda
Sanitaria Provinciale di Enna;

nei confronti di

Controinteressata Srl, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Saitta e Luca
Tufarelli, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Riccardo Giuffrida in
Catania, via Milano, 29; Controinteressata due Spa, Controinteressata tre Systems
Italia S.p.A., Controinteressata quattro Spa, rappresentati e difesi dagli avv. Luca
Tufarelli, Antonio Saitta, con domicilio eletto presso Riccardo Giuffrida in

Catania, via Milano, 29; Controinteressata cinque Medical Solutions Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Luca Tufarelli, Antonio Saitta, Giuliano Berruti, Vittorio Nosedà, Helga Garuzzo, Roberta Suma, con domicilio eletto presso Roberta Suma in Catania, viale XX Settembre, 70;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- quanto al ricorso introduttivo:

della deliberazione del 16 settembre 2009 numero 6, con la quale il direttore generale dell'Azienda

Sanitaria Provinciale di Catania, ha deliberato di “1. Approvare gli allegati verbali di gara del 7/11/08, del 15/07/09 e del 6/08/09 nonché i verbali n. 1,2,3,4,5,6,7,8 e 9 dello, Commissione tecnica riferiti all'affidamento quinquennale del servizio di gestione, assistenza e manutenzione delle apparecchiature biomediche ed attrezzature informatiche delle ex Aziende UUSS.LL., (n. 3, n.1, n. 4 e n9). oggi Aziende Sanitarie Provinciali di Catania (capofila), di Agrigento, di Enna, di Trapani e AO. U Policlinico di Messina; 2. Aggiudicare definitivamente il progetto .servizio al R. T.I. costituito da: Controinteressata s.rL di Foligno, Controinteressata due spa. di Roma, Controinteressata cinque Medical Solutions spa di Milano, G- E. Medical Systems Italia spa ed Controinteressata quattro spa. di

Milano; 3. Ritenuta l'urgenza dare al presente provvedimento immediata esecuzione-.. ' ; nonchè ogni altro atto presupposto. antecedente o successivo, anche di natura istruttoria, comunque presupposto connesso o consequenziale, ivi espressamente compresi, ove occorra e nei limiti d'interesse: a) il provvedimento di aggiudicazione provvisoria della gara del 6 agosto 2009; b) i verbali di gara del 27 novembre 2008, del 15 luglio 2009 e del 6 agosto 2009; e) i verbali numero 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 e 9 della Commissione tecnica; d) l'eventuale provvedimento implicito

di rigetto delle contestazioni avanzate dal raggruppamento ricorrente con atto depositato al protocollo dell'Azienda Unità Sanitaria locale numero 3 di (Catania il 12 agosto 2009 col numero 81289 di protocollo: d) il bando di gara, il disciplinare di gara. l'avviso di pubblico incanto, il capitolato speciale d'appalto, approvati con deliberazione dell'8 agosto 2008 numero 1672,;

Quanto ai restinati quanttro motivi aggiunti, rispettivamente depositati il 25.11.2009, il 9.3.2010, il 29.3.2010 ed il 14.5.2010, per l'annullamento anche degli atti conseguenziali e del relativo contratto stipulato il 14.4.2010.

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda Sanitaria Provinciale di Catania;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Controinteressata Srl;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Controinteressata due Spa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Controinteressata cinque Medical Solutions Spa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Controinteressata tre Systems Italia S.p.A.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Controinteressata quattro Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14/07/2010 il Cons. dott. Gabriella Guzzardi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

L'ATI ricorrente ha partecipato alla procedura aperta mediante gara consorziata indetta dall'ASL n.3 di Catania, oggi Azienda Sanitaria Provinciale di Catania, per l'affidamento e la manutenzione del parco apparecchiature biomediche ed

attrezzature informatiche in uso nei Presidi Ospedalieri e nei Distretti Sanitari dell'ASL n.3 capofila, dell'ASL n.1 di Agrigento, dell'ASL n. 4 di Enna, dell'ASL n.9 di Trapani e dell'A.O.U. Policlinico G. Martino di Messina.

Ammessa alla procedura unitamente all'altro raggruppamento concorrente costituito tra le imprese contro interessate Controinteressata s.r.l. (capogruppo) e Controinteressata due S.p.a., Controinteressata cinque S.p.A., G.E. Medical System S.p.A ed Controinteressata quattro S.p.A.(mandanti), impugna l'aggiudicazione al raggruppamento contro interessato, disposta nella seduta di gara del 6 agosto 2009. A sostegno del ricorso vengono proposte le seguenti censure.

1) VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 37 DEL d. l.VO 163/06, nonché DELLA LEX SPECIALIS DI GARA CON PARTICOLARE RIFERIMENTO ALL'ART. 4 PUNTO 3 LETTERA D) DEL DISCIPLINARE DI GAR ED ALL'ART. 2 DEL CAPITOLATO SPECIALE D'APPALTO- VIOLAZIONE DELL'ART 97 DELLA COSTITUZIONE E DEI PRINCIPI DI EFFICIENZA E BUON ANDAMENTO- ECCESSO DI POTERE PER ERRONEITA', DIFETTO DI PRESUPPOSTI, D'ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE, TRAVISAMENTO DEI FATTI E SVIAMENTO.

L'Ati contro interessata, in violazione delle norme primarie e secondarie calendate, non avrebbe indicato le parti di servizio che saranno eseguite da ogni singola impresa del raggruppamento, non essendo sufficiente al fine l'indicazione contenuta nel progetto tecnico (e non nell'offerta di gara) di alcune generiche quote percentuali di esecuzione di servizi (non tutti) presso le varie Aziende Sanitarie d Ospedaliera.

2) VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 81 DEL TRATTATO CE, DELL'ARTICOLO E L. N. 287/90 E DEI PRINCIPI COMUNITARI E COSTITUZIONALI IN MATERIA DI LIBERA

CONCORRENZA- ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA E SVIAMENTO.

Il raggruppamento controinteressato è costituito da quattro imprese mandanti, oltre che dalla ditta mandataria, tutte idonee per motivi e consistenza di qualificazione a partecipare individualmente alla gara, ed ha dichiarato di avvalersi di altre cinque subappaltatrici tra cui la Rivem ed alcune ditte produttrici di macchinari oggetto del servizio di gestione, assistenza e manutenzione messo a bando, dando così luogo ad una intesa tra aziende, che insieme coprono la metà del mercato, atta a restringere o falsare il gioco della concorrenza.

3) IN SUBORDINE: VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 21 BIS DELLA L. 109/94, NEL TESTO COORDINATO CON LE LEGGI REGIONALI N. 7/02 E N. 7/03- VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 DELLA L. N.241/90 E DELL'ART. 3 DELLA L. REG. N. 10/91, NONCHE' DEL PRINCIPIO DI TRASPARENZA- ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI PRESUPPOSTI, DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE- ERRONEITA' E TRAVISAMENTO.

Il Direttore generale con l'impugnata deliberazione del 16/09/09ha approvato i verbali di gara senza motivare in ordine ad alcune delle contestazioni mosse dal raggruppamento ricorrente.

4) ANCORA IN SUBORDINE: VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 COMMI 6 E 7 DEL D. L.VO 502/1992- ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI PRESUPPOSTI, DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE.

Il Provvedimento impugnato sarebbe stato adottato senza i pareri obbligatori del direttore sanitario e del direttore amministrativo.

5) RISARCIMENTO DEI DANNI.

Dalla rilevata illegittimità dell'aggiudicazione, che verrebbe a scaturire dall'accoglimento delle censure del ricorso, l'Ati ricorrente fa discendere il proprio diritto al risarcimento del danno in forma specifica, o, in via residuale, per equivalente.

Con atto notificato alle parti contro interessate e depositato agli atti in data 25/11/09, vengono ribadite le censure già proposte e vengono addotte le seguenti ulteriori censure:

6) VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 38 DEL D. L.VO 163/06- ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DI PRESUPPOSTI, TRAVISAMENTO E SVIAMENTO.

L'ATI contro interessata avrebbe reso le dichiarazioni richieste dall'art. 38 del Codice dei Contratti in modo generico e quindi insufficiente.

Con riferimento poi alla dichiarazione di cui al punto c) dell'art. 38 richiamato, essa non è stata resa dagli amministratori e dai direttori tecnici delle imprese acquisite o incorporate o che hanno ad esse ceduto l'azienda nel triennio antecedente la pubblicazione del bando.

7) VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 81 DEL TRATTATO DELL'UNIONE EUROPEA- ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE.

In caso di mancato accoglimento delle censure addotte avverso le operazioni di gara, viene proposta la censura sopra calendata avverso il bando di gara nella parte in cui non introduce clausole limitative della partecipazione in raggruppamento nell'ipotesi di imprese già dotate dei requisiti per la partecipazione individuale.

Con successivi ricorsi per motivi aggiunti, notificati alle controparti e depositati in data 25 novembre 2009, 9 marzo 2010, 29 marzo 2010 e 14 maggio 2010, vengono ribadite le censure già proposte con la richiesta di caducazione dell'efficacia dei contratti di affidamento dalle singole Aziende Sanitarie o Ospedaliere già stipulati.

La s.r.l. CONTROINTERESSATA in proprio e quale mandataria del raggruppamento contro interessato, costituita in giudizio, propone ricorso incidentale e motivi aggiunti ad esso, avverso l'ammissione alla gara de qua del raggruppamento ricorrente, deducendo le seguenti censure:

A) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 37 DEL D. L.VO 163/72006, DELL'ART. 4 PUNTO 3 LETT. D) DEL DISCIPLINARE DI GARA E DELL'ART. 2 DEL C.S.A.- VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 97 COST., DEI PRINCIPI DI EFFICIENZA E BUON ANDAMENTO. ECCESSO DI POTERE PER ERRONEITA', DIFETTO DI ISTRUTTORIA, CARENZA DI INTERESSE , RRAVISAMENTO DEI FATTI.

L'Ati ricorrente avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara de qua per non avere correttamente indicato le parti di servizio che ciascuna consorziata avrebbe eseguito.

B) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 75 DEL D. L.VO 163/2006, DELL'ART. 30 L. N. 109/94 NEL TESTO RECEPITO NELLA REGIONE SICILIANA E DELLA LEX SPECIALIS.

La polizza fideiussoria prestata a favore dell'ATI ricorrente non conterrebbe adeguata sottoscrizione, ma un mero indecifrabile tratto di penna.

C) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 38 DEL D. L.VO 163/06 E DELL'ART. 75 DEL D.P.R.554/99- ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DI BUON ANDAMENTO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA.

L'ATI ricorrente avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per non avere idoneamente dimostrato di possedere i requisiti di cui all'art. 38 del d.l.vo 163/06, anche con riferimento agli amministratori ed ai direttori tecnici delle società incorporate nel triennio precedente il bando. L'associata Ricorrente due s.p.a non

ha prestato le richieste dichiarazioni in merito agli amministratori, ai direttori tecnici ed ai procuratori della propria controllante STI S.p.a., mentre ha prestato la dichiarazione sugli amministratori cessati nel triennio, in proprio, senza addurre alcun specifico impedimento nel non avere potuto rintracciare tali soggetti.

La CONTROINTERESSATA CINQUE S.p.a., facente parte quale mandante del raggruppamento contro interessato, si costituisce in proprio eccependo la infondatezza delle censure addotte da parte ricorrente e chiedendo il rigetto del ricorso introduttivo.

Tale richiesta viene formulata anche dalla stazione appaltante, costituita in giudizio. Alla Camera di Consiglio del 27/10/2009 è stata accolta la domanda cautelare proposta dall'Ati ricorrente, fino alla Camera di Consiglio del 10/11/09, nella more della proposizione dell'annunciato ricorso incidentale.

Alle successive Camere Consiglio del 10/11/09 e del 26/01/10 sono state rigettate le reiterate domande cautelari ivi trattate.

Alla Pubblica Udienza del giorno 14 luglio 2010 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

Il Collegio procede all'esame del primo ordine di censure su cui si fonda il ricorso principale, con il quale si deduce la mancata o irregolare produzione dell'attestazione delle parti di servizio che avrebbe dovuto essere svolta da ciascuna ditta componente il raggruppamento.

La censura è infondata in fatto.

Dagli atti di gara si ricava che l'Ati ricorrente ha prodotto una dichiarazione perfettamente conforme al disposto dell'art. 37 commi 4 e 5 del d. l.vo 163/06 e dell'art. 4 punto 3 sub D) del disciplinare di gara.

In particolare, con riferimento alla eccepita collocazione della richiesta dichiarazione nella busta contenente la documentazione amministrativa, essa è

stata eseguita in conformità al dettato del disciplinare di gara che espressamente all'art 4, punto 3 "documentazione amministrativa", elenca i documenti da inserire nell'apposita busta e, tra essi la dichiarazione in carta semplice nella quale vanno specificate le parti di servizio che saranno eseguite da ogni singola impresa costituente il raggruppamento. Il legale rappresentante dell'ATI costituita ha reso detta dichiarazione,"ferma restando la responsabilità solidale delle imprese temporaneamente associate", mediante la indicazione del tipo di servizio da rendersi da ciascuna delle imprese partecipanti nell'ambito di ciascuna delle Aziende consorziate, indicando altresì la quota percentuale del servizio da rendersi presso ciascun ente.

Non sussiste neanche la denunciata violazione del comma 13 dell'art. 37 del codice dei contratti che prescrive che "I concorrenti riuniti in raggruppamento temporaneo devono eseguire le prestazioni corrispondenti alla quota di partecipazione al raggruppamento", poiché non è provato ex ante che le percentuali dei vari servizi attribuite a ciascuna consorziata travalica la percentuale di partecipazione di ciascuna ditta all'ATI.

Con la seconda censura si deduce la violazione di norme comunitarie e nazionali a tutela della libera concorrenza per essere, il raggruppamento ricorrente, composto da società tutte in grado di partecipare singolarmente alla gara in questione.

La censura è infondata nella considerazione che non sussistono norme nel nostro ordinamento che vietino la costituzione di consorzi tra imprese dotate dei requisiti per partecipare uti singuli alla gara, né sussiste alcuna previsione che contenga tale limite nel bando de quo.

Irrilevante è il richiamo, operato dall'Ati ricorrente a sostegno del motivo addotto, al parere dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 7 febbraio 2003 n. AS251, ove si sottolinea il rischio che il modello del raggruppamento possa costituire strumento di collaborazione restrittivo della concorrenza, in quanto

detto parere “è finalizzato a suggerire alle stazioni appaltanti, pur nel silenzio della legge, di limitare la possibilità di associarsi in ATI da parte di due o più imprese che singolarmente sarebbero in grado di soddisfare i requisiti finanziari e tecnici per poter partecipare alla gara” (in termini C. Stato, sez. VI, sent. n. 588 del 20/02/08).

Nella sentenza richiamata è contenuta l'osservazione, che il Collegio condivide, che “ a fronte di fattispecie in cui si può ipotizzare che il raggruppamento delle imprese maggiori riduca l'effettiva concorrenza e incida negativamente sull'interesse della stazione appaltante a poter contare su un numero più ampio di offerte, si può presentare il diverso caso dell'introduzione con la lettera d'invito di elevati requisiti, richiesti anche solo ai fini della valutazione dell'offerta, che fanno sorgere la necessità di soggetti già qualificati in modo separato e tale riunione può avere effetti pro-competitivi per impedire che i requisiti elevati finiscano per restringere l'effettivo ambito della competizione”.

Non può pertanto introdursi un limite o un divieto in via giurisprudenziale, come preteso da parte ricorrente, spettando al legislatore effettuare le opportune valutazioni per decidere se introdurre un tale divieto, tutto'oggi non sussistente.

Con riferimento al terzo ed al quarto motivo di ricorso, proposti in via subordinata, che si trattano congiuntamente per esigenze di economia processuale, il Collegio rileva, da un lato, che già in seno al verbale del 6 agosto 2009, le osservazioni proposte dal procuratore dell'ATI ricorrente, sono state valutate dalla Commissione di Gara e rigettate motivatamente, mediante contestazione punto per punto delle stesse; dall'altro lato che con il provvedimento di aggiudicazione, legittimamente adottato dal Direttore Generale dell'Azienda capofila, che ne ha i poteri ai sensi dell'art. 3 comma 6 del D. L.vo 502/92, sono stati approvati tutti gli atti di gara, senza riserva alcuna, compreso quindi il motivato verbale con il quale sono state respinte le osservazioni avanzate.

Rileva ulteriormente il Collegio che le disposizioni invocate da parte ricorrente a sostegno dell'obbligo da parte del Direttore Generale di munirsi dei pareri del Direttore Sanitario e del Direttore Amministrativo, pena la illegittimità delle delibere assunte, muove dall'errato presupposto che detti pareri siano vincolanti, laddove invece l'art. 3 comma 6 espressamente prevede che "tutti i poteri di gestione, nonché la rappresentanza dell'Unità sanitaria locale sono riservati al direttore generale" il quale "è tenuto a motivare i provvedimenti assunti in difformità del parere reso dal direttore sanitario, dal direttore amministrativo e dal consiglio sanitario", ove tali difformi pareri, non vincolanti, siano stati richiesti e resi.

La partecipazione di tali organi consultivi, comunque, nel caso di specie non è configurabile in fatto poiché tali organi, nominati in data 16/09/2009 nel contesto della riforma del sistema sanitario regionale intervenuta nel 2009, si sono insediati in data successiva alla contestata aggiudicazione.

Con la sesta censura parte ricorrente deduce che la contro interessata avrebbe reso le dichiarazioni richieste dall'art. 38 del Codice dei Contratti in modo generico e quindi insufficiente. Con riferimento poi alla dichiarazione di cui al punto c) dell'art. 38 richiamato, essa non sarebbe stata resa dagli amministratori e dai direttori tecnici delle imprese acquisite o incorporate o che hanno ad esse ceduto l'azienda nel triennio antecedente la pubblicazione del bando.

La censura è infondata in fatto con riferimento alla prima parte di essa, con la quale si deduce la insufficienza delle dichiarazioni richieste dall'art. 38 del D. l.vo n. 163/2006 e rese dall'ATI contro interessata, poiché risulta per tabulas, dall'attento esame della dichiarazione stessa, che sono rispettati tutte le prescrizioni del capitolato e della legge.

La censura è infondata in diritto nella parte in cui con essa si contesta la mancata allegazione della dichiarazione ex art. 38 punto C codice contratti da parte dagli

amministratori e dai direttori tecnici delle imprese acquisite o incorporate o che hanno ad esse ceduto l'azienda nel triennio antecedente la pubblicazione del bando, poiché tale prescrizione non è contenuta nella norma invocata. Questa, invero, prescrive la dichiarazione de qua a pena di esclusione, da parte degli amministratori muniti di rappresentanza o del direttore tecnico, anche se cessati dalla carica nel triennio precedente la pubblicazione del bando, senza estendere la prescrizione ai soggetti con poteri di rappresentanza di imprese acquisite o incorporate cessati dalla carica nel triennio precedente il bando.

La categoricità delle clausole di esclusione impedisce di estenderne in via interpretativa la portata a situazioni ed a soggetti non previsti tassativamente nella norma che commina l'esclusione e salvi i poteri della P.A di chiedere le integrazioni documentali ritenute comunque necessarie (Cfr. TAR Sicilia Palermo, sez. III, sent. n. 3484/2007).

Con l'ultima censura proposta dall'ATI ricorrente avverso l'aggiudicazione della gara de qua alla contro interessata, si deducono vizi di cui sarebbe affetto il bando, nella parte in cui non vengono introdotte clausole limitative della partecipazione in raggruppamento nell'ipotesi di imprese già dotate dei requisiti per la partecipazione individuale.

La censura è infondata con espresso riferimento agli argomenti svolti dal Collegio in sede di esame del terzo ordine di censure, ribadendo, in questa sede che non sussiste un divieto, contenuto in norme nazionali o comunitarie, che imponga l'apposizione della clausola limitativa invocata.

La rilevata infondatezza delle censure fin qui esaminate, determina il rigetto del ricorso introduttivo, rilevata la inammissibilità per carenza di interesse delle censure ulteriori proposte avverso i contratti di affidamento già stipulati dall'ATI aggiudicataria e delle richieste risarcitorie.

Stante il rigetto del ricorso introduttivo e dei connessi motivi aggiunti, non v'è luogo ad esaminare (per carenza di interesse) il ricorso incidentale proposto dall'ATI aggiudicataria avverso la mancata esclusione dell'ATI ricorrente dalla gara de qua.

La complessità e la rilevanza giuridica delle questioni sottoposte all'esame del Collegio da tutte le parti costituite, induce a compensare tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania, sezione terza interna, rigetta il ricorso in epigrafe ed i connessi motivi aggiunti.

Compensa spese.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 14/07/2010 con l'intervento dei Magistrati:

Calogero Ferlisi, Presidente

Gabriella Guzzardi, Consigliere, Estensore

Maria Stella Boscarino, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/07/2010

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

IL SEGRETARIO

