



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 Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 267 del 2013, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Cir Food Sc, rappresentato e difeso dall'avv. Eugenio Dalli Cardillo, con domicilio
eletto presso Alfredo Bianchini in Venezia, Piazzale Roma, 464;

contro

Antica Scuola Dei Battuti - Ente Per La Gestione Dei Servizi Alla Persona,
rappresentato e difeso dagli avv. Vittorio Miniero, Erika Zanierato, con domicilio
eletto presso Erika Zanierato in Mestre, Calle del Sale, 51/3;

nei confronti di

Markas Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Nicola Creuso, Pietro Adami, Stefania
Lago, con domicilio presso l'intestato Tribunale ai sensi dell'art. 25 del DLgs n.
104/2010;

per l'annullamento

del decreto del Direttore Segretario Generale n. 6 del 18.1.2013 ad oggetto la
revoca dell'affidamento alla soc. Serenissima Ristorazione l'aggiudicazione

definitiva in favore della controinteressata della gara relativa all'assegnazione del servizio di ristorazione per la durata di cinque anni per l'Antica Scuola dei Battuti; della comunicazione prot. 555 del 22.1.2013 relativa alla revoca dell'aggiudicazione definitiva in favore di Serenissima Ristorazione e all'affidamento del servizio di ristorazione alla controinteressata, quale aggiudicataria dell'appalto; nonché di ogni atto annesso, connesso o presupposto;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Antica Scuola Dei Battuti - Ente Per La Gestione Dei Servizi Alla Persona e di Markas Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 luglio 2013 il dott. Claudio Rovis e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato

che il ricorso è irricevibile, prima ancora che infondato. È irricevibile in quanto il gravame risulta notificato all'Amministrazione ed alla controinteressata oltre il termine perentorio decorrente dal 6.12.2012 (e, comunque, oltre il decimo giorno successivo a tale data: cfr. CdS, VI, ord. 11.2.2013 n. 790), allorquando la stazione appaltante ha comunicato, ai sensi dell'art. 79, V comma del codice dei contratti, l'aggiudicazione definitiva (in capo a Serenissima) del servizio oggetto di gara a tutti i concorrenti ammessi, ivi compresa all'odierna ricorrente. In tale momento, infatti, CIR ha avuto piena conoscenza dell'atto lesivo (che è l'aggiudicazione della gara ad un soggetto diverso da se stessa), e da tale momento, dunque - e non da quello successivo in cui l'aggiudicazione avrebbe (eventualmente) acquisito efficacia - decorreva il termine per impugnare la mancata aggiudicazione nei propri confronti, da far valere chiedendo l'esclusione di entrambe le imprese che la

precedevano: giacchè l'interesse a rivendicare l'aggiudicazione contestando la mancata esclusione di una concorrente dalla procedura concorsuale sorge, a prescindere dalla posizione ricoperta nella graduatoria, con la conoscenza che la gara è stata aggiudicata ad altro concorrente, né valgono a riaprire i termini per l'impugnazione non tempestivamente proposta eventuali scorrimenti della graduatoria dovuti alla successiva eliminazione dell'aggiudicataria e/o di ulteriori candidate (in sede di autotutela o giurisdizionale) per riscontrata carenza dei requisiti, e ciò in quanto l'interesse all'impugnazione non è correlato e/o condizionato al numero di concorrenti che precedono nella graduatoria (cfr., in tal senso, CdS, V, 20.7.2011 n. 4456).

Ma il ricorso è anche infondato perché non sussiste l'indebita, contestata (con i primi due motivi di ricorso) ostensione di elementi dell'offerta economica nell'offerta tecnica in grado di turbare la corretta valutazione dell'offerta tecnica da parte della commissione giudicatrice: quanto, infatti, al costo del pasto richiesto da "G.B. Service" a Markas (4 € + IVA) in costanza dell'utilizzo del proprio centro di cottura nelle more della riqualificazione delle cucine della casa di riposo (poche settimane), va osservato che il predetto costo (preteso, come si è detto, nei confronti di Markas, non già della stazione appaltante) è un prezzo "di listino" di G.B. Service, oggetto di revisione (in aumento o in diminuzione) da parte di Markas in sede di offerta economica e, pertanto, affatto insuscettibile di condizionare la commissione di gara; quanto al documento ove compaiono taluni costi dei prodotti senza glutine inseriti nelle macchine erogatrici, tali costi non sono parte dell'offerta economica relativa all'appalto di servizio posto a gara, ma oggetto di concessione all'aggiudicataria da parte della stazione appaltante per favorire gli ospiti dell'Istituto ed a cui, comunque, non è assegnato alcun punteggio; quanto, poi, all'asserito, mancato inserimento nell'offerta tecnica dei contratti di comodato (dichiaratamente allegati) garantisti della disponibilità dei

centri di cottura di emergenza, è appena il caso di evidenziare che la legge di gara non richiedeva alle concorrenti di offrire centri di cottura di emergenza, né erano oggetto di valutazione e di attribuzione di punteggio; quanto, infine, alla pretesa della ricorrente di escludere Markas per non aver reso, il sig. Marino Verzari (amministratore cessato dalla carica il 14.4.2011), la dichiarazione ex art. 38, la dichiarazione stessa risulta espressa dal legale rappresentante di Markas, ancorchè con la clausola “relativamente al periodo di permanenza presso la scrivente”: a tal proposito va osservato che il Consiglio di Stato ha rimeditato la propria, precedente posizione (V, 26.1.2009 n. 375) precisando che, “trattandosi di dichiarazione che concerne stati, fatti e qualità riguardanti terzi (e non il medesimo dichiarante) questa non può che essere resa se non <per quanto a conoscenza> del dichiarante medesimo, non potendo questi procedere ad autocertificazione (con assunzione delle conseguenti responsabilità, anche penali, per dichiarazione mendace) su fatti, stati e qualità della cui veridicità non è detto che egli sia a conoscenza....ben potendo l'amministrazione – a fronte di una compiuta identificazione dei soggetti interessati – procedere alle opportune verifiche, anche attraverso il casellario giudiziale ed altri archivi pubblici (ai quali essa, a differenza del dichiarante, ha accesso), in ordine alla sussistenza (o meno) dei requisiti in capo a tali soggetti” (V, 27.6.2011 n. 3862). Orientamento, questo, che è stato fatto proprio anche dal CGA (7.11.2011 n. 784) e ribadito dallo stesso Consiglio di Stato (V, 6.7.2012 n. 3966) sul rilievo che “è solo rispetto alla condizione di un soggetto che sia ormai cessato dalla carica, invero, che l'impresa potrebbe versare in una condizione di sostanziale impossibilità di ottenere una dichiarazione resa dall'interessato, e, nello stesso tempo, potrebbe non disporre essa (più) delle conoscenze necessarie a rendere una dichiarazione riflettente la posizione individuale dell'ex collaboratore. Sicché unicamente per casi del genere può apparire giustificata una lettura attenuatrice dell'onere di legge, in ragione della

sostanziale inesigibilità di una dichiarazione rigorosamente impegnativa dell'impresa sul conto del suo ex collaboratore". Senza contare, peraltro, che tale decisione ha altresì posto in risalto la differenza esistente tra l'aver dichiarato che un quid costituisca – come nel caso di specie - oggetto di “diretta conoscenza” del dichiarante (con tale dichiarazione, invero, si attesta la verità di un fatto, ancorché relativo ad un terzo, grazie alla circostanza che di esso anche il dichiarante possiede una conoscenza diretta: si tratta, quindi, di una dichiarazione che implica una precisa assunzione di responsabilità), e, invece, che una certa condizione sussista “per quanto di propria conoscenza” (ove si lascia oggettivamente aperta la possibilità che l'assetto delle cose non sia nel senso dichiarato, sicché non comporta una effettiva assunzione di responsabilità da parte del dichiarante). Fermo restando, comunque, che qualora si contestasse la parzialità della dichiarazione, allora si dovrebbe ritenere corretto e ragionevole il ricorso della stazione appaltante al potere di integrazione documentale di cui all'art. 46, I comma del DLgs n. 163 del 2006, attesa l'incompletezza della dichiarazione stessa (CdS, IV, 4.7.2012 n. 3925; III, 8.6.2012 n. 3393; V, 31.1.2012 n. 467); che, dunque, per le suesposte considerazioni il ricorso va respinto; che le spese del giudizio possono essere compensate tra le parti in ragione della particolarità delle questioni affrontate;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge. Compensa le spese 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 3 luglio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere, Estensore

Silvia Coppari, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/07/2013

IL SEGRETARIO

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