

**N. 12794/2010 REG.SEN.**  
**N. 01216/2009 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 della Campania**  
**sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1216 del 2009 proposto dalla s.p.a. Savarese Costruzioni, in proprio e quale capogruppo del costituendo R.T.I. con la s.p.a. Schiavo e C., la s.rl. ICAD Costruzioni Generali e l'ausiliaria s.p.a. S.I.F., rappresentata e difesa dagli avv.ti Andrea Abbamonte e Lodovico Visone con domicilio eletto presso quest'ultimo in Salerno in via Dogana Vecchia n. 40,

***contro***

l'Autorità Portuale di Salerno, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa in giudizio dall'avv. Barbara Pisacane con domicilio eletto presso la sessa in Salerno in via A. Sabatini n. 8 (ufficio legale dell'Autorità Portuale),  
per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia: 1) della deliberazione n. 66 del 5/6/2009 dell'Autorità Portuale di Salerno,

con la quale è stata disposta l'esclusione del R.T.I. ricorrente dalla gara per l'affidamento della progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori di consolidamento del Molo Trapezio Levante e della testata del Molo Manfredi del porto commerciale di Salerno; 2) dell'atto n. 5285 del 12/6/2009, di comunicazione della detta esclusione; 3) dell'atto del 23/6/2009 di rigetto della domanda del R.T.I. ricorrente di riammissione alla gara; 4) ove occorra, del bando di gara, nei punti III 2.1 e IV 3.7;  
per l'accertamento del diritto al risarcimento dei danni.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Autorità Portuale di Salerno;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 giugno 2010 il dott. Ferdinando Minichini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con ricorso notificato il 15 luglio 2009, depositato il 17 successivo, la s.p.a. Savarese Costruzioni, in proprio e quale capogruppo del costituendo R.T.I. con la s.p.a. Schiavo e C., la s.rl. ICAD Costruzioni Generali e l'ausiliaria s.p.a. S.I.F., ha impugnato il

provvedimento col quale l'Autorità Portuale di Salerno ha escluso il detto R.T.I. dalla gara per l'affidamento della progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori di consolidamento del Molo Trapezio Levante e della testata del Molo Manfredi del porto commerciale di Salerno.

Vengono dedotti i seguenti motivi di gravame:

1, 2 e 3) violazione dell'art. 38 del D.Lgs. 12/4/2006 n. 163, dei principi di tassatività delle cause di esclusione dalle gare, della massima partecipazione alle stesse e della par condicio ed eccesso di potere, assumendosi che l'attestazione del possesso dei requisiti prescritti dal detto art. 38, contrariamente a quanto è posto a base degli atti impugnati, deve essere introdotta nel procedimento di gara dal soggetto munito di poteri di rappresentanza dell'impresa come risultante dallo statuto dell'ente-impresa;

3.1) violazione dell'art. 38 del D.Lgs. 12/4/2006 n. 163, dei principi della massima partecipazione alle gare e di trasparenza, imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, sostenendosi il contrasto con tali principi dei punti III 2.1 e IV 3.7 del bando di gara e del modello D se dovessero essere interpretati in senso conforme all'impugnata determinazione dell'Autorità;

4) violazione dell'art. 38 del D.Lgs. 12/4/2006 n. 163, dei principi di tassatività delle cause di esclusione dalle gare, della massima partecipazione alle stesse e della par condicio ed eccesso di potere, contestandosi l'atto di rigetto di riammissione alla gara del R.T.I.

ricorrente;

5) violazione dell'art. 46 del D.Lgs. 12/4/2006 n. 163, del giusto procedimento e dei principi del contraddittorio, di massima partecipazione alle gare e della par condicio ed eccesso di potere, potendosi procedere, secondo la prospettazione di parte, all'integrazione documentale.

La resistente Autorità Portuale ha depositato documenti ed ha controdedotto chiedendo il rigetto del ricorso con le memorie depositate il 5 agosto 2009 ed il 21 maggio 2010.

Il R.T.I. ricorrente ha insistito per l'accoglimento dell'impugnativa con le memorie depositate il 5 agosto 2009 ed il 26 maggio 2010.

Nella Camera di Consiglio del 6 agosto 2009 è stata accolta la domanda cautelare con ordinanza riformata dal Consiglio di Stato.

Nell'odierna udienza il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

## DIRITTO

1) Come è stato esposto in narrativa, la s.p.a. Savarese Costruzioni, in proprio e quale capogruppo del costituendo R.T.I. con la s.p.a. Schiavo e C., la s.rl. ICAD Costruzioni Generali e l'ausiliaria s.p.a. S.I.F., ha impugnato il provvedimento col quale l'Autorità Portuale di Salerno ha escluso il detto R.T.I. dalla gara per l'affidamento della progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori di consolidamento del Molo Trapezio Levante e della testata del Molo Manfredi del porto commerciale di Salerno.

Il provvedimento impugnato è stato adottato in ragione della

mancata introduzione nel procedimento di gara della dichiarazione sostitutiva ex D.P.R. n. 445/2000 (modello “D”) relativa all’insussistenza delle cause ostative alla partecipazione alla gara previste dall’art. 38 comma 1 lett. “b” e “c” del D.Lgs. n. 163/2006 da parte del rappresentante legale dell’ausiliaria s.p.a. S.I.F. della quale il Raggruppamento si avvale, Trampetti Pierpaolo, indicato come rappresentante nell’attestazione della SOA.

2) Con i primi tre motivi di gravame, la società ricorrente afferma che il rappresentante legale della suddetta società ausiliaria è Renato Guidi che ha provveduto a rendere la dichiarazione prescritta e non il Trampetti, assumendo che al riguardo rileva l’indicazione dello statuto della persona giuridica e richiamando il certificato della CCIA presentato con la domanda di riammissione alla gara; sostiene che, comunque, la dichiarazione resa da un rappresentante assorbe in sé le dichiarazioni degli eventuali altri soggetti muniti di potere di rappresentanza; e contesta l’idoneità del certificato della SOA ad attestare la qualità di rappresentante legale delle imprese, soggiungendo che, nel caso in esame, l’indicazione riportata su tale documento è frutto di errore materiale.

2.1) Le censure non possono essere condivise.

2.1.1) Si premette che il bando di gara, al punto III.2.1, prevede come condizioni per la partecipazione alla gara, tra l’altro, i requisiti prescritti dall’art. 38 comma 1 del D.Lgs. 12/4/2006 n. 163 che sono quelli soggettivi riguardanti i soggetti esecutori a qualsiasi titolo dei

lavori pubblici da dichiararsi, per espressa previsione del bando medesimo, sui modelli predisposti dalla Stazione appaltante, requisiti che concernono la situazione giuridica dell'impresa e, per quanto qui direttamente interessa, gli amministratori "muniti di poteri di rappresentanza".

Il punto IV.3.7 del bando prevede, poi, che la mancata ricezione dei documenti richiesti nel termine prescritto e/o l'omissione o l'irregolarità anche di uno solo di essi è causa di esclusione dalla gara, specificando che i contenuti dei modelli predisposti dalla Stazione appaltante sono indicativi e non esonerano i concorrenti da un'attenta verifica tra quanto negli stessi indicato e quanto richiesto a pena di esclusione.

Infine, il modello predisposto dalla Stazione che qui viene in rilievo è quello denominato "D" che reca nell'intestazione, ad evidente attenzione dei concorrenti, la dicitura "dichiarazione degli amministratori dotati di potere di rappresentanza" con l'aggiunta che la stessa, in caso di avvalimento (fattispecie questa riguardante proprio la vicenda in esame), dovrà essere resa "sia dall'impresa ausiliaria sia dall'impresa ausiliata".

2.1.2) Richiamati i parametri normativi di riferimento, deve esporsi, in fatto, che, nel caso in esame, la dichiarazione in questione, per l'impresa ausiliaria S.I.F., è stata formulata ed inviata nel termine prescritto dal bando da Renato Guidi che il Raggruppamento ricorrente afferma essere il rappresentante legale della detta S.I.F. per

statuto societario e su tale base assume essere l'unico obbligato a rendere la dichiarazione ex art. 38 del D.Lgs. n. 163/2006 la quale, giova chiarire, nella fattispecie che ci occupa, riguarda l'eventuale pendenza delle misure di prevenzione di cui all'art. 3 della legge n. 1423/1956 e le eventuali condanne penali a carico dei direttori tecnici e degli "amministratori muniti di rappresentanza" le quali, se sussistenti, sono ostative alla partecipazione alle gare a norma del medesimo art. 38.

2.1.3) Ricordato, allora, che la contestata esclusione dalla gara trova ragione nell'omesso inoltro della dichiarazione da parte di Trampetti Pierpaolo rilevato dalla Stazione appaltante dall'attestazione della SOA (della S.I.F.) che indica questi ed il Guidi come rappresentanti legali, si osserva che il punto d'esame della controversia concerne l'obbligatorietà o meno dell'inoltro della dichiarazione in parola da parte del primo (Trampetti), e ciò anche con riferimento, stanti le tesi prospettate da parte ricorrente, alla sufficienza o meno del solo inoltro della dichiarazione del secondo (Guidi) e della rilevabilità o meno della qualità del Trampetti dall'attestazione della SOA.

2.1.4) Ciò posto, si osserva che questo Tribunale condivide la recente giurisprudenza che, nell'ottica sostanzialistica, ha avuto modo di affermare che l'art. 38 del D.Lgs. n. 163/2006, nel prevedere come causa di esclusione dagli appalti pubblici alcune circostanze incidenti negativamente sulla moralità ed affidabilità degli operatori economici, deve essere inteso con riferimento all'esercizio effettivo

del potere decisionale e gestionale derivante dalla rappresentanza legale (Cons. di Stato – Sez. VI – 8/2/2007 n. 523; Sez. V – 15/1/2008 n. 36; id. 7/10/2009 n. 6114; id. 28/5/2004 n. 3466).

Si è osservato che, essendo la ratio della norma quella di verifica dell'affidabilità dell'operatore economico che contratta con la P.A. in ragione della tutela del buon andamento dell'azione amministrativa, il dettato normativo in parola riguarda le funzioni sostanziali del soggetto più che le qualifiche formali rivestite per derivazione dagli atti societari, e ciò anche nella considerazione di non vanificare la detta ratio.

E, dunque, in adesione alla richiamata giurisprudenza, va escluso che l'unico obbligato alla dichiarazione sia il solo rappresentante risultante dallo statuto della società, come va esclusa che sia bastevole la dichiarazione (assorbente, secondo la prospettazione di parte) di uno solo dei rappresentanti.

Nell'effettività, poi, dal certificato della CCIA allegato alla domanda di riammissione alla gara e depositato agli atti del giudizio risulta che al Trampetti, pur se indicato come direttore generale, sono attribuite incisivi ed intensi poteri gestionali, decisionali e rappresentativi, come la stipulazione dei contratti di appalti con enti pubblici, l'agire e resistere in giudizio innanzi ai Tribunali con facoltà di nomina dei difensori, la partecipazione ad associazione temporanee d'impresa ed altre di non minore significanza, e ciò esclude ex se, nella sostanza, la rilevanza dei prospettati errore materiale nell'attestazione della SOA



e d'inefficienza di questa.

2.1.5) Ne deriva l'infondatezza dei motivi di gravame esaminati, nonché del quarto motivo col quale si rileva che nel suddetto certificato il Trampetti è indicato come direttore generale e la non assegnazione allo stesso della totalità del potere rappresentativo.

2.1.6) Per le medesime considerazioni, è infondata anche l'ulteriore motivo volto a censurare il bando di gara nella parte in cui prevede che la qualifica di rappresentante legale della società possa desumersi dall'attestato della SOA anziché dallo statuto societario ovvero dal certificato della CIIA.

2.1.7) E' infondato, infine, l'ultimo motivo di gravame col quale s'invoca la possibilità d'integrazione documentale prevista dall'art. 46 del D.Lgs. n. 163/2006, atteso che tale norma, come si evince chiaramente dalla lettera della stessa e come ha più volte ha precisato la giurisprudenza, non è volta a sopperire al mancato inoltro di una documentazione prescritta a pena di esclusione (Cfr., ex multis; Cons. di Stato – Sez. V – 27/3/2009 n. 1840), e ciò tanto più quando, come nel caso in esame, il bando di gara sanziona con l'espulsione dal procedimento anche la sola irregolarità del documento e, come innanzi si è accennato, avverte che il contenuto dei modelli è indicativo e che è onere del concorrente verificare la corrispondenza tra quanto viene attestato e quanto è normativamente previsto per la partecipazione alla procedura.

3) In conclusione, alla stregua delle considerazioni svolte, il ricorso è

infondato e va pertanto respinto.

4) Le spese di giudizio seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania – 1° Sezione di Salerno – respinge il ricorso indicato in epigrafe proposto dalla s.p.a. Savarese Costruzioni in proprio e quale capogruppo del costituendo R.T.I. con la s.p.a. Schiavo e C., la s.rl. ICAD Costruzioni Generali e l'ausiliaria s.p.a. S.I.F.

Condanna parte ricorrente al pagamento, in favore dell'Autorità Portuale resistente, delle spese di giudizio che si liquidano per diritti, onorari e spese di lite nella complessiva somma di € 3.000,00 (tremila), oltre i.v.a., c.p.a. e contributo unificato.

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 3 giugno 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Giovanni De Leo, Presidente

Ferdinando Minichini, Consigliere, Estensore

Gianmario Palliggiano, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/11/2010

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

IL SEGRETARIO