



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**Il Consiglio di Stato**  
**in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 9687 del 2010, proposto dalla s.r.l. Impresa Simeone e Figli, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Mario Salvi, con domicilio eletto presso il signor Gian Marco Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18;

***contro***

l'Autorità Portuale di Brindisi, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;  
la s.r.l. Michele Palmiotto, non costituita nel presente grado del giudizio;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - SEZIONE STACCATA DI LECCE: SEZIONE I n. 1980/2010, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 ottobre 2012 il consigliere di Stato Maurizio Meschino e uditi per le parti l'avvocato Vittone per delega dell'avvocato Salvi e l'avvocato dello Stato Spina;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

1. La s.r.l. Impresa Simeone & Figli (in seguito "ricorrente"), con il ricorso n. 336 del 2009, e motivi aggiunti, proposto al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, ha chiesto:

a) l'annullamento: della nota dell'Autorità portuale di Brindisi n. 12343 dell'11 dicembre 2008 con cui è stata esclusa dalla procedura di gara avente ad oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione delle opere di miglioramento del collegamento ferroviario del Porto di Brindisi alla rete nazionale e attrezzaggio della nuova banchina di Costa Morena Est; nonché del bando e del disciplinare di gara; del decreto presidenziale n. 405 dell'11 dicembre 2008 di aggiudicazione definitiva in favore dell'ATI Palmiotto/Lagonigro, del decreto presidenziale n. 437 del 23 dicembre 2008 di escussione della polizza fidejussoria prestata ai fini della partecipazione alla gara (comunicata con la nota n. 1952 del 24 febbraio 2009);

b) la condanna al risarcimento dei danni, ai sensi dell'art. 35 del d.lgs. n. 80 del 1998 così come modificato dall'art. 7 della legge n. 205 del 2000.

2. Il T.a.r., con la sentenza n. 1980 del 2010, ha respinto il ricorso ed ha condannato la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio a favore dell'Autorità portuale di Brindisi, liquidate in euro 2.500,00, oltre gli accessori di legge.

3. Con l'appello in epigrafe è chiesto, con istanza cautelare di sospensione dell'esecutività, l'annullamento della sentenza di primo grado "nella parte in cui ha ritenuto di dover confermare l'escussione della polizza fideiussoria disposta dalla Stazione appaltante con decreto presidenziale n. 437 del 23.12.2008".

Alla camera di consiglio del 21 gennaio 2011 la ricorrente ha dichiarato di rinunciare all'istanza cautelare.

4. All'udienza del 12 ottobre 2012 la causa è stata trattenuta per la decisione.

#### DIRITTO

1. Con la sentenza gravata, n. 1980 del 2010, il T.a.r. per la Puglia, Lecce – Sezione prima, ha respinto il ricorso proposto dalla s.r.l. Impresa Simeone & Figli avverso la determinazione di esclusione dalla gara, in cui era risultata aggiudicataria provvisoria, indetta dall'Autorità portuale di Brindisi (in seguito "Autorità") per l'affidamento della progettazione esecutiva e della esecuzione delle opere di miglioramento del collegamento ferroviario del Porto di Brindisi alla rete nazionale e attrezzaggio della nuova banchina di Costa Morena Est, nonché, in connessione, avverso ulteriori atti relativi alla medesima gara, incluso il provvedimento di escussione della fideiussione.

Nella sentenza si afferma che non è fondata la censura per cui la motivazione del provvedimento di esclusione sarebbe carente (poiché, secondo la ricorrente, insufficiente a dare conto dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche dell'atto in quanto limitata alla locuzione "*avendo dato esito negativo la verifica del possesso dei requisiti dichiarati in sede di gara ai sensi dell'art. 48 del d.lgs. 163/2006*").

In particolare nella sentenza, considerato che ai sensi dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990 la motivazione è correlata ai risultati dell'istruttoria, di cui costituisce momento di sintesi, si ritiene la motivazione citata idonea a rendere edotta la società ricorrente di quale fosse il requisito ritenuto carente (riguardante la professionalità dei soci della Progefer s.a.s., società di professionisti incaricata della progettazione esecutiva), essendosi svolto al riguardo uno specifico procedimento attraverso la nota della stazione appaltante di avvio della verifica (n. 11244 del 12 novembre 2008), la richiesta di integrazione fatta dalla Commissione di gara (nota n. 11970 del 1° dicembre 2008) e la nota di risposta della società ricorrente (del 2 dicembre successivo).

Il T.a.r. ha anche respinto la censura per cui sarebbe tardivo o postumo il riferimento nel provvedimento di esclusione all'art. 90 del Codice quale parametro per la verifica del possesso dei requisiti, non essendo stato indicato tale articolo né nel bando né nel disciplinare di gara.

Il primo giudice osserva che sia il bando che il disciplinare richiamano le disposizioni del d.lgs. n. 163 del 2006 e del d.P.R. n. 554 del 1999 "per quanto non diversamente stabilito" e che, inoltre, nel bando è citato espressamente l'art. 53, comma 3, del Codice recante un rinvio esplicito al Capo IV del Titolo I che esordisce con il citato art. 90 relativo ai requisiti richiesti per i progettisti.

La sentenza ha respinto le censure rivolte avverso il provvedimento di escussione della garanzia prestata dalla società ricorrente, in quanto strettamente consequenziale alla sua esclusione dalla gara.

2. Nell'appello si censura la sentenza per l'assoluta carenza di motivazione del rigetto del ricorso avverso il provvedimento di escussione della fideiussione essendosi limitato il primo giudice ad asserire la legittimità dell'escussione in quanto atto meramente consequenziale alla esclusione dalla gara, con violazione del principio della corrispondenza fra chiesto e pronunciato di cui all'art. 112 c.p.c.

L'escussione sarebbe infatti illegittima poiché, ai sensi dell'art. 48 del Codice, le cui previsioni hanno carattere tassativo, essa deve essere disposta se non è dimostrato il possesso dei requisiti economico-finanziario e/o tecnico

organizzativo che siano richiesti dal bando essendo state prodotte dichiarazioni mendaci al riguardo.

Nella specie la società Progefer ha dimostrato il possesso dei requisiti richiesti dal bando, ivi indicati in riferimento agli articoli 38 del Codice e 66 del d.P.R. n. 554 del 1999; non ha invece dimostrato il possesso dei diversi requisiti, di ordine generale, di cui all'art. 90, commi 1 e 2, del Codice; l'esclusione della ricorrente perciò, pur se sia da considerare legittima, non sarebbe di per sé idonea a motivare l'escussione della fideiussione conseguendo questa soltanto dal mancato possesso dei requisiti richiesti dal bando.

3. L'appello è infondato per i motivi che seguono.

Il provvedimento del Presidente dell'Autorità portuale, n. 437 del 2008, recante l'escussione della polizza fideiussoria della ricorrente, è motivato con la mancata conferma da parte della stessa dei requisiti dichiarati in sede di gara, venendo così applicati i commi 1 e 2 dell'art. 48 del Codice per i quali, nei confronti dei concorrenti sorteggiati per la relativa verifica prima dell'apertura delle buste ovvero (come avvenuto nella specie) nei confronti dell'aggiudicatario, e del secondo classificato, se non sorteggiati, la mancata prova o conferma delle dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione alla gara (sul possesso dei requisiti "*di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, eventualmente richiesti nel bando*") comporta, con l'esclusione dalla gara, anche l'escussione della cauzione provvisoria.

La questione centrale della controversia consiste perciò nell'accertare se risulti tra quelli "*richiesti nel bando*" il requisito nella specie non confermato, individuato nel provvedimento n. 437 del 2008 nel fatto che la s.a.s. Progefer, "*in quanto società di persone, avrebbe dovuto essere composta esclusivamente da professionisti tecnici, mentre l'unico socio accomandatario non risulta essere iscritto a nessun albo /ordine/collegio professionale*".

Il Collegio ritiene che il detto requisito sia richiesto nel bando, poiché:

- come anche si desume dalle note intercorse tra la stazione appaltante e la ricorrente nel periodo 12 novembre – 2 dicembre 2008, citate più sopra (in atti), il requisito in questione è da riportare alle previsioni dell'art. 90 del Codice, relativo ai requisiti richiesti per i professionisti incaricati in relazione all'affidamento della progettazione di opere.

L'art. 90, pur se non citato espressamente nel bando di gara, vi risulta richiamato ai sensi non soltanto della indicazione di carattere generale ivi esposta [per cui "*Per quanto non diversamente stabilito dal presente bando si applicano le disposizioni del D.Lgs. 163/2006 e del D.P.R. 554/99*" :punto 12, lett. o); idem nel punto 10, lett. m), del disciplinare di gara], ma, in particolare, poiché nella parte del bando relativa ai requisiti dei progettisti, nel richiedere il possesso quali requisiti "*minimi*" di quelli di cui al comma 1 dell'art. 66 del d.P.R. n. 554 del 1999, si premette espressamente che "*Si applica l'art. 53, comma 3, del D.Lgs. 163/06*" (punto 3.6.).

Il citato art. 53, comma 3, concerne i requisiti che devono possedere i progettisti "*Quando il contratto ha per oggetto anche la progettazione, ai sensi del comma 2*" del medesimo articolo 53 che rinvia, per i requisiti richiesti nel bando, a "*quanto previsto dal Capo IV del presente titolo (progettazione e concorsi di progettazione)*..." e perciò, come affermato dal primo giudice, all'art. 90 del Codice che è l'articolo di apertura del citato capo IV.

La ricostruzione operata dal T.a.r. appare corretta, oltre che sulla base del detto rinvio tra le disposizioni risultante nel bando, anche per la sua rilevanza sostanziale rispetto al tipo di prestazione richiesta, poiché, essendo stata indetta la gara per "*la progettazione esecutiva e realizzazione ai sensi dell'art. 53, comma 2, lett. b), del D.Lgs. n. 163 del 2006*" ed essendo perciò la progettazione componente costitutiva dell'opera da svolgere, è coerente con ciò che tra i requisiti richiesti dalla stazione appaltante vi siano anche quelli previsti per i progettisti ai sensi del citato art. 90.

Pertanto, risulta giustificata, in relazione al caso di specie, la sanzione dell'incameramento della cauzione ai sensi dell'art. 48 del Codice, in quanto conseguente alla mancata conferma del possesso di un requisito richiesto nel

bando, e adeguata, perciò, la motivazione del rigetto del relativo motivo di ricorso data nella sentenza impugnata, poiché non apodittica ma direttamente fondata, come più sopra sintetizzato, sulla previa dimostrazione della richiesta nel bando dell'osservanza dell'art. 90 del Codice.

4. Per le ragioni esposte l'appello è infondato e deve essere perciò respinto.

Le spese del secondo grado seguono, come di regola, la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) respinge l'appello in epigrafe, n. 6987 del 2010.

Condanna la società appellante, Impresa Simeone & Figli, al pagamento delle spese del presente grado del giudizio a favore dell'Autorità Portuale di Brindisi, appellata, che liquida in euro 1.000,00 (mille/00).

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 12 ottobre 2012, con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Rosanna De Nictolis, Consigliere

Maurizio Meschino, Consigliere, Estensore

Claudio Contessa, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/10/2012

IL SEGRETARIO

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