

N. 00081/2012 REG.PROV.COLL.  
N. 00006/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

Sezione Staccata di Reggio Calabria

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 6 del 2012, proposto da:

Società Franco Giuseppe S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Aldo Assisi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Fabio Sarra in Reggio Calabria, via V. Veneto, 65;

*contro*

Autorità Portuale di Gioia Tauro, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, domiciliata per legge in Reggio Calabria, via del Plebiscito, 15;

*nei confronti di*

Società Italiana Dragaggi S.p.A., Cooperativa S. Martino, Società Silem S.r.l.; non costituite in giudizio;

*per l'annullamento*

- del provvedimento del 2.12.011, di esclusione dalla gara per l'affidamento dei "lavori di manutenzione ordinaria triennale , mediante 18 interventi – sei per ogni annualità- dei fondali del porto di Gioia Tauro mediante lo

spianamento delle dune sottomarine prodotte dalle pressioni delle eliche delle navi in manovra”( c.i.g. 24840221F9) , nonché :

-del provvedimento di rigetto dell'istanza di autotutela , di cui alla nota del RUP prot.14819 U /11 ATEL del 14.12.2011

- di tutti gli atti di scrutinio tecnico – economico e di attribuzione dei punteggi alle offerte rimaste in gara , siccome contenuti nei verbali della Commissione giudicatrice;

- del provvedimento di aggiudicazione provvisoria a favore della Società Italiana Dragaggi SpA ( S.I.D.R.A. SPA) con sede in Roma, Via Carlo Zucchi 25 ( CAP 00165), adottato dalla Commissione di gara nella seduta del 3.12.2011;

- di ogni altro atto presupposto, connesso, conseguente e dipendente, ivi espressamente comprendendosi quello di aggiudicazione definitiva , se medio tempore adottato e per la dichiarazione di inefficacia del contratto di appalto, se stipulato, con richiesta di conseguire l'aggiudicazione e il contratto, ai sensi dell'art.124 co.1 Dlgs 104/2010, previo accertamento della sussistenza delle condizioni di favore, di legge e della lex specialis;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2012 il dott. Giuseppe Caruso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Considerato che la ricorrente risulta dotata di autonoma, piena, qualificazione per l'esecuzione dei lavori in questione e che il bando di gara

non contiene specifica previsione di esclusione per il caso di dichiarazione di volontà di ricorrere a sub appalto, possibilità quest'ultima esclusa dal bando medesimo "in deroga a quanto stabilito dall'art. 37, comma 2, del D.Lg.vo n. 163/2006";

Ritenuto di condividere l'orientamento giurisprudenziale in base al quale, nel caso in cui un'impresa autonomamente in possesso di idonea qualificazione presenti una dichiarazione di subappalto non conforme a quanto richiesto dal disciplinare di gara, riservandosi la facoltà di subappaltare lavorazioni riconducibili a categorie per le quali la *lex specialis* di gara esclude la possibilità di un affidamento in subappalto, l'impresa stessa non possa essere legittimamente esclusa dalla gara (C. S., IV, 30 ottobre 2009, n. 6708);

che, invero, l'incompleta o erronea dichiarazione del concorrente relativa all'esercizio della facoltà di subappalto è suscettibile di comportare l'esclusione dello stesso dalla gara nel solo caso in cui questi risulti sfornito in proprio della qualificazione per le lavorazioni che ha dichiarato di voler subappaltare, determinando negli altri casi effetti unicamente in fase esecutiva, sotto il profilo dell'impossibilità di ricorrere al subappalto come dichiarato;

che tale soluzione appare in linea con il principio di tassatività delle ipotesi di esclusione, di recente ribadito dal legislatore (v. comma 1 bis dell'art. 46 del D.Lg.vo n. 163/2006);

che le spese del giudizio possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria, Sezione staccata di Reggio Calabria, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente, Estensore

Caterina Criscenti, Consigliere

Salvatore Gatto Costantino, Primo Referendario

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/01/2012

IL SEGRETARIO

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