

**N. 00173/2012 REG.PROV.COLL.
N. 01581/2009 REG.RIC.**



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 74 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1581 del 2009, proposto da:

Anese Srl, rappresentato e difeso dall'avv. Luca Di Giannantonio, con domicilio eletto presso Andrea Giuman in Venezia, Santa Croce N. 466/G; Bitfox Srl, Segeco Srl e Teseco Spa;

contro

Autorita' Portuale di Venezia, rappresentato e difeso dall'avv. Franco Zambelli, con domicilio eletto presso Franco Zambelli in Venezia-Mestre, via Cavallotti, 22;

nei confronti di

Commissione Gara Autorita' Portuale, Paggi Adelmo Srl; Impresa Coletto S.a.s., rappresentato e difeso dagli avv. Marina Perona, Stefania Piovesan, Franco Stivanello Gussoni, con domicilio eletto presso Franco Stivanello Gussoni in Venezia, Dorsoduro, 3593;

per l'annullamento

- del verbale della Commissione di gara in data 11.5.2009, con la quale è stata disposta e/o proposta l'esclusione dell'offerta della ATI Anese Srl dal procedimento di gara;
- delle determinazioni dell'Autorità Portuale di Venezia di cui alla nota APV/46420-GARE-DTEC/7168 del 14.5.2009, con la quale è stata disposta e/o confermata l'esclusione dell'offerta dell'ATI Anese dal procedimento di gara;
- del bando di gara e del disciplinare di gara della parte in cui hanno modificato quanto disposto dall'art. 38, lett.b) e c) del D. Lgs. 163/06 in merito ai requisiti di moralità professionale..

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Autorita' Portuale di Venezia e di Impresa Coletto S.a.s.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 gennaio 2012 il dott. Riccardo Savoia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Visto il ricorso, con il quale viene impugnata l'esclusione dalla gara in oggetto, in quanto la mandante TESECO non

avrebbe prodotto il modello 1-A cui al punto A punto 4 del disciplinare di gara con riguardo al procuratore signor Giacomo Gremigni, laddove dispone la presentazione di dichiarazione sostitutiva attestante l'insussistenza di cause ostative ex articolo 38, lettera b) e c)- del decreto legislativo numero 163 del 2006- per “ tutti i soggetti muniti di poteri di rappresentanza, così come risulta dalla certificazione rilasciata dalla CCIA e dall'attestazione di qualificazione SOA”;

visti i motivi di ricorso, compendiabili come segue:

la clausola del bando sarebbe illegittima nella parte in cui estende il disposto dell'articolo 38 in base al quale la certificazione è richiesta esclusivamente per gli "amministratori muniti di poteri di rappresentanza";

per potersi procedere all'esclusione deve farsi riferimento sia alla certificazione camerale sia all'attestazione di qualificazione, sicché solo i soggetti indicati in entrambi i documenti sono tenuti alla presentazione della dichiarazione sostitutiva;

il soggetto indicato sarebbe mero procuratore, mai indicato come munito di potere di rappresentanza;

in ogni caso il medesimo avrebbe poi presentato la richiesta dichiarazione dalla quale nulla emergerebbe, sicché in applicazione del principio del cosiddetto “falso innocuo” la mancata originaria presentazione non rilevarebbe in alcun modo;

infine, a tutto concedere, la clausola del bando si sarebbe configurata come ambigua, dovendosi dunque interpretare secondo il principio del favor participationis.

Considerato che le doglianze non possono essere accolte in quanto risulta dalla pagina 14 del certificato camerale che Giacomo Gremigni :

ha il potere di rappresentare la società mandante nelle assemblee delle società e associazioni nelle quali la stessa

partecipari;

ha il potere di concorrere alle gare indette dalle amministrazioni dello Stato, enti pubblici e da privati per l'esecuzione dei lavori, nonché per le forniture di beni e servizi, presentare le offerte e, in caso di aggiudicazione, firmare i relativi contratti, sottoscrivendo tutti i capitoli e gli atti che si renderanno necessari;

ritenuto dunque che al procuratore ben si possa attribuire quel ruolo di “ soggetto munito di poteri di rappresentanza” per cui era obbligatoria la produzione di dichiarazione sostitutiva;

considerato che non può accedersi alla lettura contenuta nel ricorso secondo cui detta condizione dovrebbe emergere dal congiunto esame del certificato camerale e dall'attestazione SOA, dovendosi piuttosto attribuire valenza disgiuntiva alla “e” contenuta nella disposizione di bando, dovendosi cioè evincere o dal certificato camerale o dalla attestazione la natura di soggetto con poteri di rappresentanza;

ritenuto che non possa raccogliersi l'assunto attestante l'ambiguità della clausola, risultando questa sia legittima nella parte in cui si limita a chiarire quali siano le modalità per individuare i soggetti muniti di poteri di rappresentanza, facendo esplicito riferimento agli indicati documenti, sia di univoca interpretazione;

considerato che i predetti principi sono stati anche di recente affermati dal Consiglio di Stato (confronta sentenza 18 gennaio 2012, sezione sesta, numero 178) : "in tema di appalti pubblici deve ritenersi sussistente l'obbligo previsto dall'articolo 38 non soltanto da parte di chi rivesta formalmente la carica di amministratore, ma anche da parte di colui che, in qualità di procuratore speciale, abbia ottenuto il conferimento di poteri consistenti nella rappresentanza dell'impresa e nel compimento di atti decisionali; nelle ipotesi in cui la legge speciale di gara commini in modo espresso l'esclusione dalla procedura in relazione al solo dato della mancata dichiarazione non trovano applicazione gli orientamenti giurisprudenziali sul falso innocuo, in base ai quali la predetta misura non sarebbe giustificata in caso di

mancato pregiudizio agli interessi presidiati dalla norma in parola”;
ritenuto conseguentemente che il ricorso debba essere respinto, pur sussistendo i motivi per disporre l'integrale
compensazione delle spese di giudizio tra le parti costituite in ragione dell'ancora non univoco orientamento sul punto
di diritto da parte del giudice amministrativo;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima)
definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Rovis, Presidente FF

Riccardo Savoia, Consigliere, Estensore

Alessandra Farina, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/02/2012

IL SEGRETARIO

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