



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

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 1468 del 2012, proposto da:
Enel Rete Gas S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Cesare Caturani, Roberto Manservigi, Giuseppe De Vergottini, con domicilio eletto presso Antonio Sartori in Venezia-Mestre, Calle del Sale, 33;

contro

Comune di Tezze Sul Brenta, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Greco, con domicilio eletto presso Renzo Fogliata in Venezia, Cannaregio, 2371/A;

nei confronti di

Ascopiave S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Bruno Barel, Emilio Caucci, con domicilio eletto presso la Segreteria dell'intestato TAR ai sensi dell'art. 25, comma 1, lettera a), del c.p.a.;

per l'annullamento

della determinazione del Responsabile dell'Area Lavori Pubblici n. 603 del 3 agosto 2012, con cui è stata disposta l'aggiudicazione definitiva relativa alla

procedura per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale nel territorio comunale a favore di Ascopiave S.p.A.; nonchè di ogni determinazione ad esso presupposta, ivi includendo i verbali della predetta procedura e, in particolare, quello relativo alla seduta pubblica dell'8 novembre 2011.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Tezze Sul Brenta e di Ascopiave S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 14 novembre 2012 il dott. Silvia Coppari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

1. Enel Rete Gas s.p.a. ha impugnato l'aggiudicazione definitiva disposta a favore di Ascopiave s.p.a. concernente l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale nel territorio comunale, a seguito di procedura aperta indetta dal Comune di Tezze sul Brenta, chiedendo l'accertamento del proprio diritto ad ottenere l'aggiudicazione del servizio in parola, ovvero, in via subordinata, il risarcimento per equivalente.

2. La società ricorrente ha affidato il proprio gravame ad un unico motivo deducendo la violazione della *lex specialis*, dell'art. 38, comma 1, lettere b) e c) del d.lgs. n. 163 del 2006, della *par condicio* e dell'art. 97 Cost., nonché «falso presupposto di fatto e di diritto» ed «eccesso di potere per difetto assoluto di motivazione» per via dell'illegittima ammissione alla procedura aperta in questione della controinteressata Ascopiave s.p.a.

2.1. In particolare, secondo la ricorrente, dall'esame della documentazione amministrativa presentata da Ascopiave risulterebbe mancante la specifica

dichiarazione sostitutiva concernente il possesso dei requisiti di ordine generale previsti dall'art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006 da parte del dott. F. Z., legale rappresentante della società, nonché presidente del relativo consiglio di amministrazione, nonostante essa fosse specificamente richiesta per effetto del combinato disposto dei punti 14 e 24 del disciplinare di gara, oltre che in forza dell'eterointegrazione della legge speciale di gara da parte dell'art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006.

2.2. Pertanto, considerato tale insuperabile difetto dichiarativo della richiesta di partecipazione alla gara, la società Ascopiave s.p.a. avrebbe dovuto essere esclusa, non potendo in ogni caso trovare applicazione l'art. 46, comma 1-bis, del d.lgs. n. 163 del 2006, trattandosi di procedura indetta anteriormente alla sua entrata in vigore.

2.3. Peraltro l'inapplicabilità del dovere di soccorso alla fattispecie in esame deriverebbe comunque dalla considerazione che nelle procedure di evidenza pubblica la completezza delle dichiarazioni è già, di per se stesso, un valore da perseguire perché consente, in ossequio al principio di buon andamento dell'amministrazione e di proporzionalità la celere decisione in ordine all'ammissione dell'operatore economico alla gara.

3. Il ricorso non merita accoglimento.

3.1. Dalla documentazione versata in atti risulta che la domanda di partecipazione alla gara dell'odierna controinteressata è sottoscritta e presentata personalmente dal dott. F. Z. nella sua veste di «legale rappresentante della ditta Ascopiave s.p.a.». In tale veste, costui ha dichiarato «ai sensi degli artt. 46-47 del d.P.R. n. 445 del 2000, che l'impresa non si trova in alcune delle condizioni di esclusione previste dall'art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006», specificando altresì la sussistenza di tutte le condizioni negative e positive prescritte dalla norma in questione.

3.2. La medesima domanda di partecipazione risulta poi corredata da 4 allegati, ed in particolare, oltre alla copia fotostatica del documento di identità del medesimo legale rappresentante «ai sensi dell'art. 38 del T.U. 445/2000» e della «copia certificazione di qualità», anche da due autonome dichiarazioni sostitutive concernenti il «direttore tecnico/procuratore» e il «soggetto cessato munito dei poteri di rappresentanza» della medesima Ascopiave s.p.a.

3.3. La Commissione giudicatrice ha comunque verificato, per tutti i soggetti tenuti alla dichiarazione in questione, ivi compreso il dott. F.V., il positivo possesso dei requisiti di cui all'art. 38 del d.lgs. 163 del 2006, interpellando il Casellario giudiziario, nonché la Prefettura competente per territorio (con riguardo alle eventuali misure di prevenzione pendenti).

4. Orbene, ad avviso del Collegio, la sottoscrizione personale così come la formulazione della dichiarazione contenuta nella domanda di partecipazione sopra riportata costituiscono elementi che, in base ad un'interpretazione ispirata agli ordinari criteri di logica e ragionevolezza, smentiscono, già sul piano formale, l'assunto della ricorrente secondo il quale nel caso in esame difetterebbe *tout court* una dichiarazione in ordine al possesso dei requisiti di ordine generale previsti dall'art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006 proveniente, personalmente, dal dott. F. Z.

4.1. Infatti, pur essendo riferita all'«impresa», la dichiarazione risulta effettuata espressamente ai sensi degli artt. 46-47 del d.P.R. n. 445 del 2000, con conseguente valore di dichiarazione sostitutiva di certificazioni e/o di dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà riferibile anche al soggetto, persona fisica, che l'ha specificamente sottoscritta in veste di legale rappresentante della società.

5. Non appare dubitabile, dunque, tenuto conto delle circostanze e della natura dell'atto compiuto, che la dichiarazione formulata personalmente dal «rappresentante legale», secondo cui l'impresa non si troverebbe in alcuna delle condizioni di cui all'art. 38 citato, debba considerarsi operante, nel caso di specie,

oltre che nei riguardi del soggetto giuridico rappresentato, anche nei confronti del rappresentante.

5.1. Tale efficacia consegue, invero, dallo specifico e inscindibile collegamento giuridico sussistente fra i due soggetti derivante, nella materia dei contratti pubblici, oltre che dai principi generali in materia di rappresentanza delle società di capitali e di individuazione degli atti in cui sia rinvenibile (o meno) l'esclusiva spendita del nome del rappresentato, dall'evidente relazione diretta ed univoca che pone l'art. 38, comma 1, lettere b) e c) del d.lgs. n. 163 del 2006 fra i "soggetti muniti dei poteri di rappresentanza" e i soggetti giuridici da essi rappresentati. Relazione tale per cui il difetto del possesso dei requisiti di ordine generale e morale dei primi si riverbera inevitabilmente nei confronti dei secondi, impedendone la partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni gara.

5.2. Segnatamente, come peraltro rimarcato anche dalla più recente giurisprudenza del Consiglio di stato – sia pure con riguardo al differente tema dell' "avvalibilità" o meno di essi –, i requisiti di idoneità morale di cui all'art. 38, per la loro natura strettamente personale, «non sono attinenti all'impresa e ai mezzi di cui essa dispone e non sono intesi a garantire l'obiettiva qualità dell'adempimento; essi, invece, sono relativi alla mera e soggettiva idoneità (professionale) del concorrente (quindi non dell'impresa ma dell'imprenditore) a partecipare alla gara d'appalto e ad essere, quindi, contraente con la Pubblica Amministrazione» (Consiglio di stato, V, 5 novembre 2012, n. 5595).

6. Pertanto, secondo il Collegio, è per una ragione logica, prima ancora che giuridica, che l'autocertificazione dell'assenza di qualunque causa di esclusione ex art. 38, predisposta a tale titolo dal legale rappresentante e dallo stesso sottoscritta con generico riguardo all'«impresa», non può ritenersi priva di significato, tenuto

conto di tutte le specifiche circostanze del caso, nei confronti della persona fisica del rappresentante.

7. Alla luce delle considerazioni sopra svolte il ricorso deve essere pertanto respinto.

8. In considerazione, nondimeno, della peculiarità e della novità della questione trattata, ricorrono giusti motivi per la compensazione delle spese fra le parti.

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.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 14 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Rovis, Presidente FF

Silvia Coppari, Referendario, Estensore

Enrico Mattei, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/12/2012

IL SEGRETARIO

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