



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 1409 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Coopsette Soc. Coop. ed Altri, rappresentato e difeso dagli avv. Marcello Fortunato, Gianluigi Pellegrino, con domicilio eletto in Salerno, alla via SS. Martiri Salernitani, n. 31;

contro

Autorità Portuale di Salerno, rappresentata e difesa dagli avv. Marcello Feola e Barbara Pisacane, con domicilio eletto in Salerno, alla via G. V. Quaranta, n. 5;

nei confronti di

Consorzio Stabile Infrastrutture R.C.M. Costruzioni S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Francesco Arenante ed Enzo Perrettini, con domicilio eletto in Salerno, al largo Plebiscito, n. 6

c/o avv.Scarpa;

R.C.M. Costruzioni S.r.l., non costituita in giudizio;

Trevi S.p.A., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

della delibera n. 144/2010, comunicata con nota AMM/ULGC/10.08.L/08303, con cui l'Autorità Portuale di Salerno ha aggiudicato in via definitiva la gara per la progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori di consolidamento del Molo Trapezio Levante e della testata del Molo Manfredi del porto commerciale di Salerno.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Autorità Portuale di Salerno e di Consorzio Stabile Infrastrutture R.C.M. Costruzioni S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 febbraio 2011 il dott. Giovanni Grasso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

CONSIDERATO che – con ricorso notificato in data 10 settembre 2010 e ritualmente depositato il 14 settembre successivo, integrato da motivi aggiunti notificati in pendenza di lite – la società Cooperativa Coopsette a r.l., come in atti rappresentata e difesa, impugnava gli esiti sfavorevoli della procedura evidenziale indetta dalla Autorità

portuale di Salerno per l'affidamento dell'incarico di progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori di consolidamento del Molo Trapezio Levante e della testata del Molo Manfredi del porto commerciale di Salerno, che la aveva visto collocata al terzo posto nella graduatoria definitiva;

RITENUTO che, a sostegno del proposto gravame, lamentava, quanto alla posizione della aggiudicataria: *a)* violazione del punto 9.2.1. n. 2 della lettera di invito e dell'art. 3 lettera q) del capitolato speciale d'appalto, stante la prospettata inidoneità della offerta formulata dalla associazione temporanea aggiudicataria in termini dichiaratamente ed implausibilmente condizionati; *b)* violazione del punto 9.2.1. n. 1 lettere c), d) ed f) della lettera di invito, stante la omissione, da parte dei soggetti terzi che si erano impegnati alla messa a disposizione dei macchinari tecnici, delle prescritte dichiarazioni inerenti il possesso dei requisiti soggettivi; *c)* violazione del punto 9.2.1. n. 2 della lettera di invito, stante l'asserita inidoneità della dichiarazione resa ai sensi dell'art. 38 del d. lgs. n. 163/2006;

RITENUTO, altresì, che la stessa ricorrente contestava, altresì, sotto distinto profilo, l'utile collocazione in graduatoria della seconda classificata Trevi, di cui ventilava l'inidoneità dell'offerta e la irrivalenza delle dichiarazioni offerte a corredo;

CONSIDERATO che – nel costituirsi in giudizio per resistere all'avverso gravame – l'associazione temporanea Consorzio Stabile

Infrastrutture – R.C.M. Costruzioni articolava ricorso incidentale ritualmente notificato in data 1° ottobre 2010 e depositato il 5 ottobre successivo, con il quale, al preordinato e strumentale fine di elidere il concreto interesse a ricorrere in principalità, prospettava, *inter alia*, la violazione dell'art. 38 del d. lgs. n. 163/2006 da parte dell'Impresa Projenia s.r.l., quale risultante dalla fusione per incorporazione con le società Nuova Industry s.r.l. e Studio Tecnico di Ingegneria, i cui amministratori, muniti del potere di rappresentanza, e i cui direttori tecnici si erano asseritamente sottratti all'onere di allegare le autonome dichiarazioni inerenti il possesso dei requisiti di legge per l'accesso alla procedura: e ciò perché, a suo dire, la fusione d'azienda mediante incorporazione comporterebbe, in tesi generale, il subingresso della incorporante nel complesso dei rapporti attivi e passivi della incorporata, tra i quali sarebbe ricompreso il possesso dei requisiti economico-finanziari e tecnico-professionali;

RITENUTO che il ricorso incidentale appare fondato sotto il profilo da ultimo evidenziato, il che vale, per un verso, ad esimere il Collegio dalla analitica disamina degli ulteriori motivi incidentalmente dedotti e potenzialmente assorbiti e, per altro verso, a fondare la consequenziale declaratoria di inammissibilità del ricorso principale per carenza di interesse;

CONSIDERATO, invero, per condivisibile intendimento dal quale il Collegio non ravvisa ragioni per discostarsi, che, a seguito della

riforma del diritto societario (attuata con il d. lgs 17 gennaio 2003 n. 6), la fusione per incorporazione, ai sensi del nuovo art. 2505 *bis* c.c., non comporta l'estinzione della società incorporata, né crea un nuovo soggetto di diritto, ma attua l'unificazione mediante l'integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione, risolvendosi in una vicenda meramente evolutivo- modificativa dello stesso soggetto giuridico, che conserva la propria identità pur in un nuovo assetto organizzativo (*in terminis*, Cass. SS.UU. 8 febbraio 2006, n. 2637; Cass. 28 febbraio 2007, n. 4661; Id., 19 ottobre 2006, n. 22489), dovendo per tal via escludersi soluzioni, seppur parziali, di continuità nei rapporti giuridici dell'ente trasformato;

RITENUTO, di conseguenza, che gli obblighi dichiarativi scolpiti ed imposti dall'art. 38 d. lgs. n. 163/2006 devono essere rispettati anche dagli amministratori e dei direttori tecnici della azienda incorporata (cfr., da ultimo, negli stessi sensi T.A.R. Venezia, sez. I, 21 marzo 2011, n. 456), ciò che non risulta in fatto concretamente avvenuto nel caso della società ricorrente;

CONSIDERATO, in esito ai riassunti rilievi, il ricorso principale deve essere dichiarato inammissibile;

RITENUTO che la particolarità della vicenda procedimentale, anche alla luce dei divergenti esiti della fase cautelare svoltasi in prime ed in seconde cure, giustifica l'integrale compensazione, tra le parti costituite, delle spese e competenze di lite;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Compensa integralmente le spese di lite tra le parti costituite.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 3 febbraio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Onorato, Presidente

Sabato Guadagno, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/07/2011

IL SEGRETARIO

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