



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 Valle D'Aosta

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 68 del 2011, proposto da:
Montrosset Alfonso S.r.l. in proprio e in qualita' di mandataria del
costituendo raggruppamento di imprese con la Soc. La Grenade
S.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso
dall'avv. Maria Paola Roullet;

contro

Comune di Brissogne, in persona del Sindaco pro tempore,
rappresentato e difeso dagli avv.ti Hebert D'Herin e Francesco
Vagnucci, con domicilio eletto in Aosta, piazza Accademia S.
Anselmo, 2, presso la segreteria del TAR Valle d'Aosta;

nei confronti di

Henriet Germano & C. S.n.c., Irva S.r.l., in persona dei rispettivi
legali rappresentanti, rappresentati e difesi dall'avv. Adriano Consol,

con domicilio eletto in Aosta, piazza Accademia S. Anselmo, 2, presso la segreteria del TAR Valle d'Aosta;

per l'annullamento

- della determinazione dell'Ufficio Tecnico Comunale n. 70 del 3 ottobre 2011 avente ad oggetto "Lavori di estrazione inerti in località Chez Les Volget. Annullamento d'ufficio del verbale di aggiudicazione provvisoria" e della relativa comunicazione in data 6 ottobre 2011;
- della nota del Responsabile del Servizio Tecnico del 30 settembre 2011, prot. n. 5742/11;
- della nota del Responsabile del Servizio Tecnico del 15 settembre 2011, prot. n. 5380/11;
- in parte qua, e nei limiti di cui infra, in via subordinata, del bando di gara/avviso istruttoria relativo alla "concessione del diritto di coltivazione di cava dei fondi appartenenti al patrimonio immobiliare del Comune di Brissogne" nonché dei relativi allegati, laddove gli stessi documenti indicano e precisano le modalità di dichiarazione da rendere in ordine ai requisiti generali ex art. 38 del Dlgs. 163/2006;
- in parte qua, e nei limiti di cui infra, in via subordinata, degli atti/provvedimenti con i quali é stato approvato il bando di gara/avviso di istruttoria;
- di ogni altro atto agli stessi preordinato, preparatorio, propedeutico, consequenziale o comunque connesso, allo stato non conosciuto ivi compresa l'aggiudicazione definitiva;

per l'inefficacia dell'eventuale contratto stipulato tra il Comune di
Brissogne e le società controinteressate;
per l'accertamento del diritto della ricorrente a vedersi riconosciuta
l'aggiudicazione dei lavori de quibus e, quindi, il diritto a subentrare
nel contratto di appalto;
nonché, in subordine, per la condanna del Comune di Brissogne al
risarcimento dei danni conseguenti da effettuarsi per equivalente
pecuniario che risulterà di giustizia.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Brissogne e di
Henriet Germano & C. S.n.c. e di Irva S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 marzo 2012 il dott. Luca
Morbelli e uditi per le parti i difensori. Sono presenti gli avvocati:
Maria Paola Roulet per la srl ricorrente, Fabio Fantini su delega e
per conto dell'avvocato d'Herin per il Comune e Adriano Consol per
i controinteressati.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato il 28 ottobre 2010 al Comune di Brissogne e
alla controinteressata e depositato il successivo 10 novembre 2011 la
società Montrosset Alfonso s.r.l., ha impugnato, chiedendone

l'annullamento, i provvedimenti in epigrafe.

Avverso i provvedimenti impugnati la ricorrente ha dedotto i seguenti motivi:

1) violazione dell'art. 38 d.lgs. 163/2006, violazione dell'avviso di istruttoria, bando di gara artt. II e III, violazione dell'art. 46, comma 1 – bis d.lgs. 163/2006, eccesso di potere per travisamento dei fatti, violazione dei principi di proporzionalità, ragionevolezza, buon andamento, in quanto non sussisterebbe nei confronti del sig. Montrosset Roberto alcuna delle cause di esclusione di cui all'art. 38 d.lgs. 163/06 atteso che la società ricorrente è composta da quattro soci, e il sig. Roberto Montrosset non rivestirebbe la carica di amministratore con rappresentanza della società;

2) violazione degli artt. 38 e 46, commi 1 e 1 – bis, d.lgs. 163/2006, violazione dell'avviso di istruttoria artt. II e III, eccesso di potere per travisamento dei fatti, violazione del dovere di soccorso, illogicità ed erroneità, in quanto la circostanza che la ricorrente abbia reso la dichiarazione ex art. 38 d.lgs. 163/06 solo a seguito delle richieste dell'amministrazione non costituirebbe causa di esclusione.

La ricorrente concludeva per l'accoglimento del ricorso e l'annullamento del provvedimento impugnato con vittoria delle spese di giudizio.

Si costituivano in giudizio l'amministrazione intimata e la controinteressata.

All'udienza pubblica del 14 marzo 2012 il ricorso è passato in

decisione.

DIRITTO

Il ricorso in esame è rivolto avverso l'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria e conseguente esclusione da una gara d'appalto.

Il ricorso è infondato.

Preliminarmente deve rilevarsi come il provvedimento di esclusione si fonda su due motivi tra di loro autonomi relativi il primo al sig. Roberto Montrosset ed il secondo relativo al sig. Di Nanno.

Conseguentemente la ritenuta fondatezza di uno di essi conduce alla reiezione del ricorso, dispensando il giudice dall'esame delle censure dedotte contro l'altro.

Relativamente al sig. Roberto Montrosset l'amministrazione ha rilevato la situazione di cui all'art. 38 in quanto amministratore della società munito di poteri di rappresentanza condannato per reati incidenti sulla affidabilità morale e professionale.

La ricorrente contesta tali assunti anche alla luce del disposto dell'art. 46, comma 1 – bis, d.lgs. 163/06.

Il Collegio rileva preliminarmente come nel caso di specie non venga in questione l'art. 46, comma 1 – bis, d.lgs. 163/2006.

Deve, invero, rilevarsi come la sussistenza di una situazione contemplata dall'art. 38 d.lgs. 163/06 conduca all'esclusione del concorrente a prescindere dalla riproduzione nella lex specialis. Si tratta cioè di una causa di esclusione contemplata dalle norme

legislative alle quali l'art. 46, comma 1 – bis, d. lgs. 163/2006 fa riferimento siccome idonee a introdurre cause di esclusione.

Chiarito questo aspetto, l'art. 38, comma 1 lett. c), d.lgs. 163/06 prevede l'esclusione nei confronti dei soggetti: “nei cui confronti è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato, o emesso decreto penale di condanna divenuto irrevocabile, oppure sentenza di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale; è comunque causa di esclusione la condanna, con sentenza passata in giudicato, per uno o più reati di partecipazione a un'organizzazione criminale, corruzione, frode, riciclaggio, quali definiti dagli atti comunitari citati all'articolo 45, paragrafo 1, direttiva CE 2004/18; l'esclusione e il divieto operano se la sentenza o il decreto sono stati emessi nei confronti: del titolare o del direttore tecnico se si tratta di impresa individuale; dei soci o del direttore tecnico, se si tratta di società in nome collettivo; dei soci accomandatari o del direttore tecnico se si tratta di società in accomandita semplice; degli amministratori muniti di poteri di rappresentanza o del direttore tecnico o del socio unico persona fisica, ovvero del socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci, se si tratta di altro tipo di società o consorzio. In ogni caso l'esclusione e il divieto operano anche nei confronti dei soggetti cessati dalla carica nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara,

qualora l'impresa non dimostri che vi sia stata completa ed effettiva dissociazione della condotta penalmente sanzionata; l'esclusione e il divieto in ogni caso non operano quando il reato è stato depenalizzato ovvero quando è intervenuta la riabilitazione ovvero quando il reato è stato dichiarato estinto dopo la condanna ovvero in caso di revoca della condanna medesima”.

Occorre, pertanto, esaminare se il sig. Roberto Montrosset possa essere considerato amministratore munito di poteri di rappresentanza.

La visura camerale della società precisa che “l'amministratore unico ha la rappresentanza della società. In caso di nomina del Consiglio di amministrazione la rappresentanza della società spetta al presidente del consiglio di amministrazione ed ai singoli consiglieri delegati se nominati. La rappresentanza della società spetta anche ai direttori, agli insiti tori e ai procuratori nei limiti dei poteri conferiti nell'atto di nomina” (doc. n. 10 delle produzioni Comune di Brissogne 2 febbraio 2012).

Il sig. Roberto Montrosset è certamente amministratore; lo stesso è munito anche di potere di rappresentanza.

In questo senso depone univocamente la visura che lo qualifica come tale.

In atti, infatti, esiste la procura rilasciata dalla società in data 28 aprile 2011 (doc. n. 7 delle produzioni Comune di Brissogne 2 febbraio 2012).

Oggetto del conferimento sono una serie cospicua di poteri relativi alla partecipazione della società ricorrente alle pubbliche gare ed in particolare: 1) visionare gli elaborati di progetto ed i luoghi dove saranno eseguiti i lavori, 2) ottenere dalle amministrazioni appaltanti gli attestati di presa visione, ove previsti, sottoscrivendo i documenti all'uopo necessari; 3) raccogliere ogni informazione necessaria di carattere tecnico, economico e commerciale, utile ai fini della predisposizione delle offerte, 4) partecipare alla seduta di apertura della documentazione di gara; 5) accedere agli atti di gara per eventuali verifiche; 6) agire per conto dell'azienda nei rapporti con le stazioni appaltanti e con terzi nella fase precedente la gara fino all'aggiudicazione dell'appalto, con esclusione di ogni altro potere di firma e/o rappresentanza con esclusione quindi del dettato dell'art. 38 del d. lgs. 163/2006.

Pertanto, in capo al sig. Roberto Montrosset si assommano i requisiti previsti dalla norma di amministratore con rappresentanza.

A tal riguardo è irrilevante che il sig. Montrosset non possa sottoscrivere l'offerta atteso che comunque i poteri rappresentativi di cui dispone sono finalizzati direttamente alla partecipazione alle gare e coprono una gamma ampia ed essenziale di attività di talchè senza il suo contributo la società avrebbe serie difficoltà nella partecipazione alle gare. Deve, inoltre, rilevarsi come la procura, pur escludendo il potere di sottoscrivere l'offerta, nondimeno attribuisce al sig. Montrosset i poteri rappresentativi fino al successivo

momento dell'aggiudicazione. Con ciò rendendo manifesto come, in realtà, la procura possa risolversi nell'elusione della disciplina pubblicistica dei requisiti di partecipazione alle gare.

Il sig. Montrosset, infatti, potrà continuare, sostanzialmente a partecipare alle gare per conto della società ricorrente pur se formalmente ne resterà estraneo non sottoscrivendo l'offerta e il contratto, in questo modo rimuovendo la causa ostativa alla partecipazione alle gare in capo alla società.

Deve, pertanto, ritenersi che legittimamente l'amministrazione abbia ritenuto sussistente in capo alla società la causa di esclusione.

Da ultimo, in sede di memoria, la difesa della ricorrente sostiene che comunque le condanne riportate dal sig. Montrosset non inciderebbero sulla moralità professionale. Tale censura è inammissibile, non essendo stata dedotta con il ricorso introduttivo. Nel ricorso introduttivo, infatti, non è mai stata censurata la valutazione dell'amministrazione sull'incidenza delle condanne del sig. Montrosset sulla moralità e affidabilità professionale.

Il motivo deve, pertanto, essere disatteso.

L'infondatezza del primo motivo comportando la perdurante operatività del primo motivo di esclusione, dispensa il Collegio dall'esame del secondo motivo.

In conclusione il ricorso in esame deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Valle d'Aosta (Sezione Unica) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento, in favore dell'amministrazione resistente, delle spese di giudizio che si liquidano in complessivi €. 2000,00 (duemila/00) oltre IVA e CPA come per legge.

Condanna la ricorrente al pagamento, in favore del raggruppamento di imprese controinteressato, delle spese di giudizio che si liquidano in complessivi €. 2000, 00 (duemila/00) oltre IVA e CPA come per legge.

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

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

Calogero Adamo, Presidente

Luca Morbelli, Primo Referendario, Estensore

Angelo Vitali, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/03/2012

IL SEGRETARIO

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