



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**Il Consiglio di Stato**  
**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 6578 del 2011, proposto da:

Kria Srl, rappresentato e difeso dall'avv. Claudio Colombo, con domicilio eletto presso Giulia Greco in Roma, via F. Cesi 21;

***contro***

Comune di Salerno, rappresentato e difeso dagli avv. Antonio Piscitelli, Aniello Di Mauro, Luigi Mea, con domicilio eletto presso Antonio Brancaccio in Roma, via Taranto, 18;

***nei confronti di***

Kapsch Busi Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Mario Sanino, Luigino Montarsolo, con domicilio eletto presso Mario Sanino in Roma, viale Parioli, 180;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - SEZ. STACCATA DI SALERNO: SEZIONE I n. 01238/2011, resa tra le parti, concernente della sentenza del t.a.r. campania, salerno, sezione i, n. 01238/2011, resa tra le parti e concernente l'aggiudicazione di una fomitura relativa al sistema telematico di controllo delle zone a traffico limitato (z.t.l.) – m.c.p..

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Salerno e di Kapsch Busi Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 gennaio 2012 il Cons. Antonio Bianchi e uditi per le parti gli avvocati Greco, per delega dell'Avv. Colombo, Salvatore, per delega dell'Avv. Di Mauro, e Sanino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

Kria s.r.l. ha partecipato alla gara indetta dal Comune di Salerno, per l'aggiudicazione della fomitura relativa al sistema telematico di controllo delle zone a traffico limitato.

Il legale rappresentante di Kria ha presentato la domanda di partecipazione compilando il modello A, predisposto

dalla stazione appaltante, dichiarando che nei propri confronti non sono state pronunciate sentenze di condanna passate in giudicato , per reati gravi in danno dello Stato o della Comunità e che, nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando , non vi sono soggetti cessati dalle cariche societarie indicate dall'art. 38 comma 1 lett. c) del D. Lgs. 12 aprile 2006 n. 163.

Superata la fase amministrativa di ammissione, l'offerta della Kria risultava la migliore e la stessa conseguiva, pertanto, l'aggiudicazione provvisoria ed espletava positivamente il vaglio sull'anomalia dell'offerta.

Con nota del 23/9/2010, però, il responsabile del procedimento rilevava che, in seguito a verifica delle dichiarazioni sostitutive rese per la partecipazione alla gara, il legale rappresentante della società avrebbe comunicato l'assenza di soggetti cessati dalle cariche societarie nel triennio antecedente la pubblicazione del bando di gara, non menzionando la presenza di un procuratore (il Dr. Guelpa Giuseppe, nominato dal 26/11/2008 al 30/11/2009), per il quale non era stata presentata la dichiarazione di cui al modulo C.

Pertanto, dopo aver respinto le deduzioni fornite al riguardo, con nota del 19 ottobre 2009 la stazione appaltante ha comunicato l'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria a favore di Kria e l'affidamento della fornitura a favore della Kapsch Busi .

Con ricorso notificato il 4/11/2010, la Kria ha impugnato l'esclusione e la conseguente aggiudicazione alla controinteressata innanzi al T.A.R. della Campania.

In data 29/11/2010 la Kapsch Busi ha proposto ricorso incidentale, integrato con ulteriori motivi.

Con sentenza n. 1238/2011 il T.A.R. ha respinto il ricorso principale ed ha dichiarato improcedibile quello incidentale.

Avverso la predetta sentenza la Kria ha interposto l'odierno appello , chiedendone l'integrale riforma.

Si è costituito in giudizio il Comune di Salerno intimato, chiedendo la reiezione del ricorso siccome infondato.

Si è altresì costituita in giudizio la controinteressata Kapsch - Busi la quale, oltre a contestare la fondatezza dell'appello, ha riproposto ai sensi dell'art. 101 comma 2 del cod. proc. amm. i motivi dedotti in primo grado con il ricorso incidentale e non esaminati dal giudice di prime cure.

Alla pubblica udienza del 31 gennaio 2012 la causa è stata trattenuta per la decisione.

## DIRITTO

1. Può prescindersi dal preventivo esame dell'appello incidentale , attesa l'infondatezza di quello principale.

2. Con i due motivi di ricorso , che possono essere trattati congiuntamente stante la loro connessione , la Kria deduce che il primo giudice avrebbe errato nel ritenere legittima la sua esclusione dalla gara operata dall'amministrazione per non aver menzionato, ai sensi dell'art. 38 comma 1 lett. C, del D. Lgs. N. 163/2006, tra i soggetti cessati dalle cariche societarie nel triennio antecedente la pubblicazione del bando di gara, la presenza del dott. Guelpa Giuseppe, procuratore nominato dal 26 novembre 2008 al 30 novembre 2009.

Assume , in particolare ,che avendo il bando operato un mero rinvio all'art 38 del Codice degli Appalti , la stessa avrebbe avuto l'obbligo di dichiarare i requisiti di moralità e professionalità dei soli amministratori muniti di poteri di rappresentanza e , quindi , non anche dei procuratori che amministratori non sono .

Aggiunge , poi , che la sua esclusione non poteva essere disposta in base alla modulistica predisposta dall'amministrazione .

Per un verso , infatti , ai sensi dell'art. 73 , comma 4 , del Codice “ la prescrizione dell'utilizzo di moduli predisposti dalle stazioni appaltanti per la presentazione delle domande non può essere imposta a pena di esclusione “.

Per altro verso , la modulistica approntata dall'amministrazione sarebbe stata ambigua ed equivoca e , pertanto , non idonea comunque a legittimare l'esclusione disposta dall'amministrazione .

3. Le censure non possono essere condivise.

3.1 Ed invero, osserva il Collegio come la disciplina di gara espressamente disponga che:

- “la domanda e le dichiarazioni devono essere redatte, a pena di esclusione, in conformità a quanto previsto dal disciplinare di gara” (cfr.punto VI 3 del bando);

-nella busta relativa alla documentazione “deve essere contenuta, a pena di esclusione, la ..... dichiarazione sostitutiva..... da redigersi sull’allegato modello “C” da parte di tutti i soggetti in esso indicati... “(cfr. pag.2 del disciplinare di gara);

-le dichiarazioni sostitutive di cui all’allegato modello “C” devono essere rese da tutti i soggetti indicati nei modelli allegati a pena di esclusione “(cfr. pag. 5 del disciplinare di gara);

-il modello “C” allegato al disciplinare di gara espressamente dispone che “la presente dichiarazione deve essere resa dai soggetti cessati dalla carica nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando di gara”.

Tanto premesso, non v’è dubbio che in base alle esplicite e tassative prescrizioni imposte dal bando a pena di esclusione, la dichiarazione di cui al richiamato modello “C” doveva essere resa da tutti i soggetti cessati dalla carica nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando e, quindi, anche dai procuratori e non solo dagli amministratori muniti di potere di rappresentanza.

Legittimamente, pertanto, l’amministrazione ha escluso l’odierna appellante dalla gara per cui è causa, non avendo la stessa reso la tassativa dichiarazione di cui al modello “C” in relazione al dott. Guelpa, procuratore in carica dal 26 novembre 2008 al 30 novembre 2009.

Né, al riguardo, può accedersi alla tesi dell’appellante secondo cui ai sensi dell’art. 73, comma 4, del D.lgs. 163/2006, la prescrizione dell’utilizzo di modelli predisposti dalle stazioni appaltanti per la presentazione delle domande non può comunque essere imposta a pena di esclusione.

Come correttamente osservato dal primo giudice, infatti;”non sussiste nel disciplinare alcun obbligo di utilizzare i predetti modelli. Il disciplinare in questione obbliga infatti, a pena di esclusione, a rendere le diverse dichiarazioni secondo il modello di volta in volta allegato “o in conformità allo stesso”; questa indicazione non assume altro significato che ricondurre rilevanza non alla forma del modello predisposto ma al suo contenuto”.

In altri termini, quel che rileva nella fattispecie, non è il mancato utilizzo del modello “C” predisposto dall’amministrazione, ma la mancata dichiarazione contenuta in tale modello, siccome prescritta espressamente a pena di esclusione.

Prescrizione, peraltro, che era del tutto chiara ed inequivoca, contrariamente a quanto dedotto dall’appellante.

La stessa infatti, come già precisato, è esplicitata più volte in modo univoco e di piana comprensione nel disciplinare di gara, laddove la dichiarazione da rendere viene riferita a “tutti i soggetti” indicati nel modello “C” e quindi a tutti i “soggetti cessati dalla carica nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando di gara”, senza distinzione o eccezione alcuna.

A ciò aggiungasi, che la figura del procuratore è espressamente contemplata nel contiguo modello “B” tra i soggetti in carica tenuti a rendere la prescritta dichiarazione.

Anche sul piano interpretativo sistematico, quindi, la dichiarazione prescritta dal modello “C” non poteva non ritenersi riferita anche ai procuratori cessati dalla carica, non sussistendo alcun sostanziale motivo per distinguere la loro posizione rispetto a quelli in carica.

Modello, peraltro, che l’appellante non ha formalmente impugnato in primo grado unitamente al relativo disciplinare, ed alla cui stringente applicazione l’amministrazione non poteva quindi sottrarsi.

4) Per le ragioni esposte l’appello principale è infondato e, come tale, va respinto; l’appello incidentale va dichiarato improcedibile.

Sussistono giusti motivi, per disporre l’integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sul ricorso in appello di cui in epigrafe, così dispone:

- respinge l'appello principale;
- dichiara improcedibile l'appello incidentale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio del 17 gennaio 2012 e del 13 luglio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccarini, Presidente

Doris Durante, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere, Estensore

Fabio Franconiero, Consigliere

Carlo Schilardi, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/09/2012

IL SEGRETARIO

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