



REPUBBLICA ITALIANA
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 1328 del 2013, proposto da:

Veneta Servizi International S.r.l. Unipersonale, rappresentato e difeso dagli avv. Nicola Creuso, Nicola De Zan, con domicilio presso l'intestato Tribunale ai sensi dell'art. 25 del DLgs n. 104/2010;

contro

Actv S.p.A., rappresentato e difeso dall'avv. Valeria Zambardi, con domicilio eletto presso Valeria Zambardi in Venezia, S. Croce, 205;

nei confronti di

Scandipadova S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Alessandra Camponogara, Antonio Cimino, Alessandro Pizzato, con domicilio presso l'intestato Tribunale ai sensi dell'art. 25 del DLgs n. 104/2010;

per l'annullamento

della determinazione di ACTV s.p.a. della aggiudicazione definitiva a Scandipadova s.r.l. della procedura ristretta per l'affidamento della "fornitura di ricambi per bus Scania o equivalenti"; di tutti i verbali ed atti di gara; nonché di ogni atto annesso, connesso o presupposto;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Actv S.p.A. e di Scandipadova S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 24 ottobre 2013 il dott. Claudio Rovis e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

considerato

che è fondato il motivo con cui si censura la mancata presentazione della dichiarazione ex art. 38 DLgs n. 163/2006 da parte dei signori Rossi Carlo, Rossi Paolo, Rebecchi Maria Cristina e Cervellin Michele, amministratori delegati di Halley Ricambi srl, società incorporata da Scandipadova srl nel dicembre 2012 (cfr. i docc. 4 e 5 della ricorrente), muniti di poteri di rappresentanza: tali soggetti, infatti, non hanno reso la dichiarazione, né per essi l'ha resa la

società incorporante indicando specificatamente i singoli nominativi, onde consentire alla stazione appaltante i rituali controlli;

che, infatti, la decisione dell'Adunanza Plenaria n. 21/2012 ha statuito che nel caso di incorporazione o fusione societaria sussiste in capo alla società incorporante o risultante dalla fusione l'onere di presentare la dichiarazione relativa al requisito di cui all'art. 38, I comma, lett. c) del DLgs n. 163 del 2006 anche con riferimento agli amministratori ed ai direttori tecnici che hanno operato presso la società incorporata o le società fuse nell'ultimo triennio, ovvero che sono cessati dalla relativa carica in detto periodo (dopo il DL n. 70 del 2011, nell'ultimo anno), ferma restando la possibilità della c.d. dissociazione;

che, dunque, l'art. 38, II comma del codice degli appalti, sia prima che dopo l'entrata in vigore del DL n. 70/2011, impone la presentazione di una dichiarazione sostitutiva completa, a pena di esclusione, anche per gli amministratori delle società che partecipano ad un procedimento di incorporazione o di fusione;

che, peraltro, la citata Plenaria, tenuto conto della precedente incertezza giurisprudenziale, giunge alla conclusione che i concorrenti che omettono la dichiarazione possono essere esclusi dalle gare - in relazione alle dichiarazioni rese ai sensi dell'art. 38, I comma, lett. c) - fino alla data di pubblicazione della decisione medesima (7 giugno 2012) solo se il bando espliciti tale onere di dichiarazione e la conseguente causa di esclusione; in caso contrario, l'esclusione può essere disposta solo ove vi sia la prova che gli amministratori per i quali è stata omessa la dichiarazione hanno pregiudizi penali;

che nel caso di specie la gara risulta avviata nell'aprile 2013, posteriormente, dunque, alla pubblicazione di Ap n. 21/2012: con la conseguenza della necessaria esclusione dell'impresa inottemperante;

che, pertanto, il ricorso è fondato e va accolto, assorbite le ulteriori censure;

che le spese possono essere compensate in ragione della particolarità della controversia, escluso il contributo unificato che va posto a carico delle parti resistenti;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati, contestualmente disponendo il risarcimento in forma specifica mediante aggiudicazione della gara alla ricorrente.

Spese compensate, eccetto il contributo unificato che va posto a carico dei resistenti pro quota.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 24 ottobre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere, Estensore

Silvia Coppari, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 31/10/2013

IL SEGRETARIO

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