



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 Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 161 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Azzolini Costruzioni Generali S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Antonio Tita e Piero Costantini ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in Trento, via Lunelli, n. 48

contro

- Provincia autonoma di Trento, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Nicolo' Pedrazzoli, Giuliana Fozzer e Viviana Biasetti ed elettivamente domiciliata presso l'Avvocatura della Provincia in Trento, Piazza Dante, n. 15;

- Agenzia per i servizi della Provincia autonoma di Trento, non costituita in giudizio;

- Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Trento, nei cui uffici in Largo Porta Nuova, n. 9 è, per legge, domiciliata;

nei confronti di

- C.Q.O.P. (Costruttori Qualificati Opere Pubbliche) SOA S.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Arturo Cancrini, Claudio De Portu e Mario Maccaferri e con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Trento, via Grazioli, n. 27

per l'annullamento

- della nota prot. n. 8041 dd. 8 giugno 2010 con la quale la stazione appaltante ha comunicato all'Impresa Costruzioni Altogarda l'esclusione dalla gara indetta per l'affidamento dei lavori di ampliamento e sistemazione degli uffici presso il laboratorio tecnologico impianti a fune a Ravina;

- della nota prot. n. 8787 dd. 18 giugno 2010 con la quale la stazione appaltante ha inviato la segnalazione all'Autorità di Vigilanza;

- della nota, di estremi ignoti, con la quale la stazione appaltante ha inviato la segnalazione all'Autorità Giudiziaria;

- della nota prot. n. 6895 dd. 24 maggio 2010 di comunicazione dell'avvio del procedimento di esclusione, della nota prot. n. 15 dd. 11 gennaio 2010 inviata dalla SOA CQOP all'Autorità di vigilanza, della conseguente annotazione iscritta dall'Autorità nel Casellario

informatico in data 2 marzo 2010, del bando di gara prot. n. 486 dd. 18 dicembre 2010;

- della nota del Sostituto Dirigente dell'Agenzia per i Servizi della Provincia Autonoma di Trento - Ufficio Gestione Gare prot. n. 10183/46/09 di data 12.7.2010;

- di ogni altro provvedimento presupposto, successivo e comunque connesso e/o conseguente nonché di eventuali atti ulteriori non noti, quali il provvedimento con il quale l'Autorità di Vigilanza abbia eventualmente disposto l'annotazione della segnalazione nel Casellario informatico delle imprese ai sensi dell'art. 27 del D.P.R. n. 34/2000 e ss.mm., l'eventuale provvedimento di aggiudicazione definitiva dell'appalto nonché i provvedimenti, espressi o taciti, di diniego di autotutela ai sensi dell'art. 243 bis del D. lgs. n. 163/2006 e ss.mm.;

nonché per il risarcimento del danno ingiusto.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia autonoma di Trento;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di C.Q.O.P. (Costruttori Qualificati Opere Pubbliche) SOA S.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Vista la propria ordinanza 29.7.2010, n. 104 con cui è stata

parzialmente accolta l'istanza cautelare proposta dalla ricorrente;
Visti tutti gli atti della causa;
Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 febbraio 2011 il dott. Lorenzo Stevanato e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

In data 31.12.2009 le società Costruzioni Altogarda S.r.l., Nord Restauri S.r.l., Azzolini Costruzioni S.r.l. e il consorzio stabile Consorzio Costruttori Altogarda hanno stipulato il contratto di fusione per incorporazione nella nuova impresa denominata Costruzioni F.lli Azzolini S.r.l. che, contestualmente, ha modificato la ragione sociale in Azzolini Costruzioni Generali S.r.l. e, successivamente, in Azzolini Costruzioni Generali S.p.a.

Il 2 gennaio successivo la nuova società Azzolini Costruzioni Generali ha stipulato il contratto con l'organismo di attestazione SOA C.Q.O.P. S.p.a. la quale, in data 11.1.2010, ha inviato all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture la comunicazione dell'avvenuta decadenza, a far data 1.1.2010, dell'attestazione S.O.A. già rilasciata a Costruzioni Altogarda S.r.l., oltre che alle altre imprese incorporate.

La fusione ha avuto effetto dal 22.1.2010, data dell'ultima iscrizione nel registro delle imprese.

La nominata Autorità per la vigilanza il giorno 2.3.2010 ha inserito nel Casellario informatico l'annotazione dell'avvenuta decadenza, a far data 1.1.2010, dell'attestazione S.O.A. già rilasciata a Costruzioni Altogarda S.r.l.

Medio tempore, l'impresa Costruzioni Altogarda S.r.l. ha chiesto di essere invitata alla gara, mediante licitazione privata, indetta dalla Provincia autonoma di Trento nel mese di gennaio 2010 per l'affidamento dei lavori di ampliamento e sistemazione degli uffici presso il laboratorio tecnologico impianti a fune a Ravina.

Tra i requisiti di partecipazione, a pena di esclusione, il bando aveva prescritto il possesso dell'attestazione di qualificazione, rilasciata da una S.O.A. autorizzata, in corso di validità alla data di scadenza del termine per la presentazione delle richieste di invito, ossia alla data del 29.1.2010. La Società Costruzioni Altogarda, nell'istanza di partecipazione, ha dichiarato di possedere detta attestazione.

Senonché, dai controlli effettuati presso il casellario informatico sulla veridicità delle dichiarazioni ricevute, l'Amministrazione appaltante ha riscontrato l'annotazione registrata il 2.3.2010 dalla quale risultava che, alla data del 29 gennaio 2010, l'impresa Costruzioni Altogarda S.r.l. non risultava in possesso di un'attestazione S.O.A. in corso di validità.

Con nota del 24 maggio 2010 ha quindi comunicato all'interessata l'avvio del procedimento volto alla sua esclusione dalla procedura concorrenziale per il mancato possesso di un'attestazione di

qualificazione alla data di scadenza del termine per la presentazione delle richieste di partecipazione. La società istante ha controdedotto ma l'Amministrazione l'8 giugno successivo ha adottato il provvedimento di esclusione dalla gara citato in epigrafe.

Con ricorso notificato in data 8 luglio 2010 e depositato presso la Segreteria del Tribunale il successivo giorno 13, la società Azzolini Costruzioni generali ha impugnato il provvedimento di esclusione, nonché gli altri atti connessi indicati in epigrafe, deducendo le seguenti censure in diritto:

1) “violazione di legge; mancata e/o erronea applicazione della *lex specialis*, dell'art. 2504 bis c.c., degli artt. 38 e 48 del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163, degli artt. 35 e 41 della l.p. 10.9.1993, n. 26, dell'art. 27 del D.P.R. 25.1.2000, n. 34, nonché delle determinazioni n. 1 del 2.3.2005 e n. 1 del 10.1.2008 dell'Autorità per la vigilanza; eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto dei presupposti, contraddittorietà, irragionevolezza, illogicità ed ingiustizia manifeste; violazione del principio del *favor participationis*; violazione del principio di proporzionalità”.

L'istante rileva che la decadenza dell'attestazione SOA sarebbe stata annotata solo in data 2.3.2010, quindi successivamente alla data di scadenza del termine per la presentazione delle richieste di invito. Da ciò deduce che essa, avendo efficacia costitutiva, non avrebbe potuto incidere sul procedimento di gara. Assume, inoltre, che il venir meno della precedente attestazione SOA avrebbe dovuto decorrere non dal

1° gennaio 2010 bensì dal 22 gennaio, ossia al momento del perfezionamento del processo di fusione, il quale non estinguerebbe le società incorporate perché esse si integrerebbero reciprocamente con le altre società partecipanti alla fusione con sostanziale continuità dei rapporti giuridici con la società incorporante;

2) “violazione di legge; mancata e/o erronea applicazione dell’art. 2504 bis c.c., degli artt. 38 e 48 del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163, degli artt. 35 e 41 della l.p. 10.9.1993, n. 26, dell’art. 27 del D.P.R. 25.1.2000, n. 34, nonché della determinazione n. 10 del 6.3.2003 dell’Autorità per la vigilanza; eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto dei presupposti, irragionevolezza, illogicità ed ingiustizia manifeste; violazione del principio di proporzionalità”, in quanto sarebbe comunque illegittima la segnalazione all’Autorità per la vigilanza disposta dalla Stazione appaltante a seguito dell’esclusione dalla fase di preselezione dei concorrenti, anche perché non sarebbe stato commesso alcun mendacio.

Con il ricorso è stata presentata istanza di risarcimento del danno, sia in forma specifica con l’annullamento del provvedimento di esclusione che, in alternativa, per equivalente.

La Provincia autonoma di Trento si è costituita in giudizio, sollevando eccezioni in rito e argomentatamente chiedendo la reiezione del ricorso nel merito perché infondato.

Nei termini di rito si è costituita in giudizio anche l’Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture,

eccependo la tardività dell'impugnazione contro l'annotazione concernente la decadenza dell'attestazione e, comunque, chiedendo la reiezione del ricorso.

E' intervenuta nel giudizio anche la società C.Q.O.P. (Costruttori Qualificati Opere Pubbliche) SOA.

Con motivi aggiunti successivamente notificati la ricorrente ha impugnato il diniego di procedere in autotutela comunicato dalla Provincia con la nota del 12 luglio e menzionato in epigrafe, del quale ha chiesto l'annullamento assumendo che sarebbe affetto da illegittimità derivata.

Con ordinanza n. 104, adottata nella camera di consiglio del 29 luglio 2010, la domanda incidentale di misura cautelare è stata parzialmente accolta, con riferimento alla disposta segnalazione del fatto alla nominata Autorità per la vigilanza.

La motivazione dell'ordinanza è stata del seguente tenore "Considerato che il ricorso – in questa fase di sommaria delibazione - non appare assistito da sufficiente fumus boni iuris, relativamente alla disposta esclusione, in quanto a seguito dell'atto di fusione (nella specie, stipulato in data 31.12.2009) l'impresa dante causa , in quanto tale, ha perduto il requisito del possesso dell'attestazione SOA (da cui infatti è stata dichiarata decaduta dall'1.1.2010), che va rinnovata, previa rinnovata verifica, nei confronti del nuovo soggetto risultante dalla fusione.

Ritenuto, invece, che l'impugnativa diretta contro le segnalazioni

all’Autorità di vigilanza ed all’Autorità giudiziaria sia sorretta da sufficiente fumus boni iuris, in considerazione dell’obiettiva buona fede che ha caratterizzato, nella fattispecie, la dichiarazione di possesso dell’attestazione SOA resa dalla ricorrente, quando ancora non era stata informata della decadenza, e che il relativo pregiudizio sia grave ed irreparabile per gli effetti sul curriculum della ricorrente.”

DIRITTO

La vicenda all’esame è del tutto sovrapponibile ad altra analoga, recentemente decisa da questo Tribunale con sentenza n. 34 del 9.2.2011, dalla quale non vi è ragione di discostarsi.

Preliminarmente, occorre rilevare che l’eccezione di rito opposta dalla difesa dell’Amministrazione provinciale - volta a sostenere che la ricorrente sarebbe priva sia dell’interesse a ricorrere che della legittimazione attiva non essendo essa in possesso del titolo sostanziale di partecipante alla gara e risultando dunque estranea al procedimento concorrenziale contestato - non è fondata e deve conseguentemente essere respinta.

In termini generali occorre ricordare che per la giurisprudenza amministrativa costituisce un principio consolidato che un’impresa esclusa da una gara detiene comunque un interesse processualmente rilevante a conseguire l’annullamento dell’esclusione, posto che da questo “ritrae, quantomeno, il significativo vantaggio, sufficiente a sostenere la procedibilità del ricorso, di poter chiedere, in presenza di

tutti gli altri presupposti, il risarcimento del pregiudizio patrimoniale sofferto in conseguenza della determinazione giudicata illegittima” (cfr., C.d.S., sez. VI, 13.6.2005, n. 3089).

In secondo luogo, occorre rammentare che il primo comma dell’art. 2504 bis del c.c. sancisce che “la società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione”. Sul punto, peraltro, la stessa Amministrazione resistente riconosce che costituisce un dato giuridico indiscusso che l’incorporazione per fusione di una società in un’altra non comporta l’estinzione del soggetto giuridico incorporato e l’insorgenza di un soggetto giuridico nuovo e distinto dal primo (cfr., da ultimo, Cass. Civ., SS. UU., 14.9.2010, n. 19509).

Da ciò, deve concludersi che la nuova società Azzolini Costruzioni Generali - in quanto espressione di un’unica “vicenda meramente evolutivo - modificativa” di un medesimo soggetto giuridico - è portatrice di un concreto interesse alla tutela delle situazioni pregresse della società Costruzioni Altogarda, che nella prima si è fusa.

Può invece prescindersi dall’esame delle ulteriori eccezioni sollevate dalla difesa della resistente Autorità per la vigilanza (circa la tardività dell’impugnativa dell’annotazione datata 2.3.2010) in quanto il ricorso, con riguardo al primo mezzo che affronta il punto nodale dell’esclusione dalla gara, non merita di essere accolto.

Passando all'esame di merito, va anzitutto esaminata la prima parte del primo mezzo, ove si afferma che il provvedimento di esclusione impugnato sarebbe illegittimo in quanto adottato sulla base di un'annotazione inserita successivamente alla data di scadenza dei termini per la presentazione delle richieste di invito alla procedura di gara. Posto che l'annotazione avrebbe carattere costitutivo, essa, secondo la tesi della ricorrente, produrrebbe effetti soltanto successivamente al suo inserimento nel casellario.

L'assunto è infondato sul rilievo che le notizie e i dati inseriti nel casellario informatico delle imprese qualificate, e rilevanti al fine delle ammissioni alle gare, concernenti lo status delle imprese quali la ragione sociale, la rappresentanza legale e gli organi con potere di rappresentanza, ma anche la categoria e gli importi delle qualificazioni possedute, la denominazione delle SOA che hanno rilasciato le attestazioni e la data di cessazione dell'efficacia delle stesse, assumono valore di mera pubblicità notizia con effetti erga omnes. Da ciò consegue che, sulla base delle dichiarazioni presentate dai concorrenti, delle certificazioni dagli stessi prodotte e dei riscontri rilevabili dai dati presenti nel casellario, le stazioni appaltanti debbono procedere ad una immediata verifica, al fine dell'ammissione alla gara, circa il possesso dei requisiti di ordine generale richiesti ai concorrenti.

All'opposto, è riconosciuta valenza costitutiva solamente alle iscrizioni delle violazioni registrate nel casellario informatico da cui

discendono effetti sanzionatori, con il corollario che detti effetti si producono a partire dalla pubblicazione dell'annotazione stessa (cfr., T.R.G.A. Trento, 16.11.2010, n. 216; 13.5.2010, n. 133 e n. 134; 25.2.2010, n. 68; C.d.S., sez. IV, 17.5.2010, n. 3125; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 29.4.2009, n. 813).

Tale censura deve essere pertanto disattesa.

Con la seconda parte del primo motivo la ricorrente evidenzia che nei processi societari di fusione per incorporazione si realizza una vicenda evolutiva delle realtà interessate, il che comporta che le imprese incorporate non si estinguano bensì si trasformino e quindi proseguano la propria attività in un'altra forma giuridica. Rammenta, poi, che la giurisprudenza amministrativa ha ammesso la possibilità del subentro di un altro soggetto nella posizione di contraente o di partecipante ad un confronto concorrenziale per l'aggiudicazione di un appalto pubblico in caso di cessione di azienda e di trasformazione di società. Deduce, infine, per un verso che la decadenza del precedente certificato S.O.A. si sarebbe dovuta far risalire al 22.1.2010, data di perfezionamento delle operazioni di fusione societaria e, per un altro verso, che la Stazione appaltante avrebbe dovuto valorizzare le ragioni per le quali era stata disposta la decadenza della precedente attestazione S.O.A.

Dette argomentazioni sono:

- in parte irrilevanti, perché con l'impugnato provvedimento di esclusione non sono stati contestati gli effetti del procedimento di

fusione (in Azzolini Costruzioni generali) in corso al momento della presentazione della domanda di Costruzioni Altogarda per la partecipazione alla procedura concorsuale oggetto di causa, bensì il mancato possesso dell'attestazione S.O.A. alla data del 29 gennaio 2010 di scadenza per le domande di partecipazione;

- in parte infondate, per le seguenti ragioni.

Osserva, invero, il Collegio che il secondo comma dell'art. 2504 bis del c.c. dispone che “la fusione ha effetto quando è stata eseguita l'ultima delle iscrizioni prescritte dall'articolo 2504”. Peraltro, l'atto pubblico di fusione è stato redatto tra le partecipanti in data 31.12.2009: a quella data, dunque, la società Costruzioni Altogarda ha ceduto i beni e i mezzi alla nuova impresa Azzolini Costruzioni generali e, conseguentemente, sono venuti meno in capo alla prima di esse i requisiti tecnico-organizzativi ed economico-finanziari necessari per conservare l'attestazione S.O.A.

In senso conforme si è espressa l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici con la determinazione n. 5 del 21.4.2004 con la quale, in aggiunta a quanto era stato già precisato con le determinazioni n. 11 del 5.6.2002 e n. 5 del 26.2.2003, ha individuato le regole operative per il rilascio delle attestazioni in tutti i casi di cessione di azienda. In particolare, la nominata Autorità ha precisato che “le imprese cedenti (o conferenti), a partire dalla data di stipula dell'atto con l'impresa cessionaria (o conferitaria), non possono partecipare, nel caso di cessione di azienda (conferimento, fusione,

ecc.), agli appalti ed alle concessioni di lavori pubblici di qualsiasi importo e categoria e, nel caso di cessione di ramo di azienda, agli appalti e concessioni di lavori pubblici che prevedano la categoria o le categorie cui si riferisce il ramo di azienda ceduto”. Per quanto concerne i compiti della S.O.A. che ha rilasciato l'attestazione alla impresa conferente, è stato precisato che, entro dieci giorni, essa deve provvedere, “con decorrenza dalla data di stipula del contratto tra impresa cedente e impresa cessionaria, alla revoca dell'attestazione” e a trasmettere “l'atto relativo all'Autorità che inserirà l'annotazione nell'apposito elenco di imprese per le quali le S.O.A. hanno comunicato il ritiro dell'attestazione”.

Sul punto si deve inoltre rammentare che il comma 9 dell'art. 15 del D.P.R. 25.1.2000, n. 34, recante il regolamento di istituzione del sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici, stabilisce che “in caso di fusione o di altra operazione che comporti il trasferimento di azienda o di un suo ramo, il nuovo soggetto può avvalersi per la qualificazione dei requisiti posseduti dalle imprese che ad esso hanno dato origine”.

Ciò significa che la decadenza dell'attestazione consegue automaticamente alla stipula del contratto di fusione societaria, perché i requisiti tecnico-organizzativi ed economico-finanziari posseduti dalle imprese che partecipano alla fusione non si trasferiscono automaticamente al nuovo soggetto che da esse prende origine, al quale è così riconosciuta la possibilità di avvalersi o anche,

se del caso, di non avvalersi, dei requisiti già spettanti alle cedenti. Per un diverso profilo, ciò comporta che sia necessaria un'operazione di verifica dei requisiti che compete unicamente al prescelto organismo di attestazione.

Sulla questione l'Autorità per la vigilanza ha puntualmente sottolineato che “la titolarità dei requisiti non è, quindi, un fatto automatico in quanto si trasmette al cessionario soltanto se questo sia a ciò interessato. Occorre, però, domandarsi se è sufficiente, affinché la trasmissione abbia luogo, la sola manifestazione di volontà del cessionario di avvalersi dei requisiti del cedente. La risposta non può essere positiva in quanto le viste disposizioni stabiliscono che la disamina della documentazione volta a verificare la sussistenza dei requisiti degli esecutori dei lavori pubblici spetta ... esclusivamente agli organismi di attestazione autorizzati a svolgere tale attività dall'Autorità” (cfr., determinazione 5.6.2002, n. 11). La riportata posizione trova conferma nel comma 3 dell'art. 40 del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163, ove è stabilito che “prima del rilascio delle attestazioni, le S.O.A. verificano tutti i requisiti dell'impresa richiedente”.

Del resto, dagli atti depositati in giudizio emerge che la ricorrente Azzolini Costruzioni Generali S.p.a. ancora in data 2 gennaio 2010 ha stipulato il contratto con C.Q.O.P. (Costruttori Qualificati Opere Pubbliche) S.O.A. al fine di ottenere la nuova attestazione di qualificazione ad eseguire lavori pubblici anche contando sui requisiti

trasferiti dalle società incorporate (cfr., documento n. 1 in atti dell'Autorità).

La segnalazione che successivamente, in data 11.1.2010, l'individuata società S.O.A. ha inviato all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici si configura quindi come un atto dovuto e consequenziale alle ricordate prescrizioni impartite dalla stessa Autorità, mentre il denunciato mancato invio di copia di quella segnalazione alla Società ricorrente è una questione estranea al presente giudizio, atteso che il rapporto tra impresa e S.O.A. è di natura privatistica in quanto deriva dalla sottoscrizione di un apposito contratto sul quale ha cognizione il G.O. competente a valutare i comportamenti adempitivi delle due parti (cfr., in termini, T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 16.10.2002, n. 8722).

In definitiva, le operazioni di fusione societaria non determinano l'acquisto in capo alla società incorporante delle eventuali attestazioni S.O.A. possedute dalle imprese che si sono fuse in essa, occorrendo che un organismo di attestazione verifichi gli effetti di quelle operazioni e, all'esito, rilasci un nuovo certificato S.O.A. alla novella società. A ciò consegue, necessariamente, che, in assenza di un nuovo esame da parte di una società S.O.A. autorizzata, né le precedenti società né quella risultante dalla fusione possono valersi delle attestazioni di qualificazione già possedute dalle imprese che hanno partecipato alla detta fusione.

Pertanto, posto che non è controversa l'essenzialità del possesso

dell'attestazione S.O.A. alla data del 29 gennaio 2010, data di scadenza del termini per la presentazione delle richieste di partecipazione alla gara, sulla base delle sopra riportate argomentazioni il provvedimento di esclusione impugnato resiste alle censure di illegittimità introdotte della ricorrente.

Il primo motivo di ricorso deve essere quindi respinto, congiuntamente all'accessoria domanda di risarcimento del danno.

Con il secondo mezzo la Società ricorrente impugna sotto diversi profili la segnalazione del provvedimento di esclusione che la Stazione appaltante ha inviato all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

In proposito, anche ove il Tribunale dovesse ritenere legittima l'esclusione, l'impresa denuncia l'illegittimità della segnalazione all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, la quale prelude ad un'iscrizione nel casellario con effetti sanzionatori, invocando da un lato che trattasi dell'esclusione da una fase della gara volta alla preselezione dei concorrenti e, per altro verso, che la concorrente aveva ritenuto di possedere il requisito rivelatosi poi carente; che alla data della domanda di partecipazione non aveva ricevuto alcuna segnalazione da parte della propria S.O.A., ovvero da parte dell'Autorità per la vigilanza, della disposta revoca della precedente attestazione; che con la domanda di partecipazione aveva segnalato alla Provincia le operazioni di fusioni societaria in corso di perfezionamento.

Tali argomenti sono condivisibili.

Deve primariamente osservarsi che la contestata segnalazione è funzionale proprio all'esercizio del successivo (eventuale) potere sanzionatorio di competenza dell'Autorità per la vigilanza, e che risulta pertanto coerente applicare ai due momenti dello stesso procedimento i medesimi principi.

In proposito, in adesione ad un orientamento giurisprudenziale che si sta ormai radicando, il Collegio fa proprio quanto recentemente affermato in ordine a vicende nelle quali è stata ritenuta legittima l'esclusione dalla gara ma non l'escussione della cauzione provvisoria e/o la segnalazione del fatto espulsivo all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici. In tali casi, pertanto, caratterizzati dalla palmare "buona fede" dell'impresa che aveva "errato in ordine alla interpretazione del bando o della normativa generale ed abbia ritenuto di possedere il requisito in realtà carente o contestato; in tali evenienze, nelle quali l'impresa ha errato nel valutare sufficiente il requisito che riteneva di possedere, non ha senso irrogare sanzioni che vadano oltre la fisiologica esclusione dell'impresa dalla gara" (cfr., T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 6.3.2009, n. 2341; T.A.R. Piemonte, sez. I, 23.5.2009, n. 1482).

Nella vicenda all'esame, come già rilevato in punto di fatto, la società Costruzioni Altogarda aveva allegato all'istanza di partecipazione alla gara una specifica dichiarazione con cui informava la Stazione appaltante delle operazioni di fusione per incorporazione in corso di

perfezionamento, specificando altresì che tutti i diritti e gli obblighi sarebbero stati assunti dalla società incorporante Azzolini Costruzioni generali. Inoltre, corrisponde al vero che la ricorrente, sebbene si sia attivata tempestivamente a richiedere la nuova attestazione S.O.A., non sia stata formalmente notiziata dalla stessa Società che quella precedente non era più utilizzabile.

Tanto induce il Collegio a reputare che l'impresa ricorrente non possa considerarsi versare in mala fede. Segnatamente, la dichiarazione allegata alla domanda di partecipazione non può non spiegare effetti in bonam partem, escludendo così in radice che si possa affermare di essere al cospetto di una dichiarazione intenzionalmente non veritiera, sul possesso del requisito dell'attestazione di qualificazione, resa in quel particolare e complesso momento storico della vita dell'impresa partecipante alla vista unificazione.

Pertanto, posto che la successivamente disposta segnalazione all'Autorità presenta un'evidente natura accessoria alla sanzione dell'esclusione dalla gara e, come tale, è munita anch'essa "di un'intrinseca afflittività", la stessa "mal si concilia con la rilevata buona fede dell'impresa" (cfr., T.A.R. Piemonte, sez. I, 8.6.2010, n. 2721), che aveva spontaneamente dichiarato la particolare situazione in cui versava al momento della presentazione della richiesta di partecipazione alla gara.

In conclusione, sulla base delle svolte considerazioni, il secondo

motivo risulta fondato e va accolto.

Il ricorso, in conclusione, viene accolto in parte, con conseguente annullamento della segnalazione del provvedimento di esclusione all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

Le spese di lite possono essere compensate in ragione della reciproca soccombenza delle parti in causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento
(Sezione Unica)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie limitatamente al secondo motivo di ricorso, concernente l'atto di segnalazione dell'esclusione all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

Compensa le spese di giudizio.

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 10 febbraio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Armando Pozzi, Presidente

Lorenzo Stevanato, Consigliere, Estensore

Alma Chiettini, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/02/2011

IL SEGRETARIO

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