



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 149 del 2009, proposto da:  
C.L.A.F.C., Cooperativa Lavoratori Agricolo Forestale Cesena,  
rappresentata e difesa dagli avv.ti Roberto Fariselli, Mirca Tognacci e  
Wilma Valentini, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima  
in Trento, Via Grazioli, 104

***contro***

la Provincia autonoma di Trento, in persona del Presidente *pro tempore*,  
rappresentata e difesa dagli avv.ti Nicolò Pedrazzoli, Monica Manica e  
Giuliana Fozzer, con domicilio eletto presso l'Avvocatura della P.A.T.  
in Trento, Piazza Dante, 15;

l'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e  
fornitura, rappresentata e difesa dall'Avvocatura distrettuale dello  
Stato domiciliata per legge in Trento, Largo Porta Nuova, 9

***per l'annullamento***

del provvedimento n. 3765/14/09 del 14 luglio 2009 della Provincia autonoma di Trento - Agenzia per i servizi, Ufficio gestione gare, di preavviso dell'esclusione della ricorrente dalla gara per l'affidamento dei lavori di costruzione di un edificio denominato Colonia Trento nel compendio immobiliare di proprietà della Provincia, ubicato nel Comune di Cesenatico, Viale C. Colombo, nonché del paragrafo 3 del bando, e di segnalazione della violazione di tale divieto all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture ed all'Autorità giudiziaria ex art. 353 del codice penale;

del provvedimento prot. n. 4828/14/09, comunicato con nota del 31 luglio 2009, della Provincia autonoma di Trento - Agenzia per i servizi, Ufficio gestione gare, che escludeva la ricorrente dalla gara de qua e confermava che avrebbe proceduto alla segnalazione all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori servizi e forniture ed all'Autorità giudiziaria della violazione del divieto posto dall'art. 37, comma 7, D.Lgs. 163/2006, al fine di valutare se ricorrono gli estremi di cui all'art. 353 del codice penale;

della segnalazione all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, trasmessa alla ricorrente per conoscenza con nota del 31 luglio 2009, prot. n. 4851/14/09, del provvedimento di esclusione dalla gara, ai fini dell'inserimento nel casellario informatico delle imprese, ex art. 27 del D.P.R. 34/2000;

della circolare dell'Assessore della Provincia autonoma di Trento di data 6 novembre 2008, prot. n. 12815, nella parte in cui afferma che il divieto di partecipazione contestuale del consorzio e di tutte le

imprese consorziate dovrebbe trovare applicazione in tutti gli appalti disciplinati dalla normativa provinciale, d'importo inferiore alla soglia comunitaria, anche se superiore ad 1.000.000 di euro;  
e di ogni ulteriore atto presupposto, conseguente o comunque connesso.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia autonoma di Trento e dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e fornitura;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 gennaio 2010 il cons. Lorenzo Stevanato e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con il bando prot. n. 3185/14/09, pubblicato in data 4.5.2009, la Provincia autonoma di Trento ha indetto una gara mediante licitazione privata per l'affidamento dei lavori di costruzione di un edificio denominato "Colonia Trento" nel compendio immobiliare di proprietà provinciale, ubicato nel Comune di Cesenatico.

Anche la cooperativa ricorrente ha presentato richiesta di invito.

La C.L.A.F.C. aderisce al Consorzio di imprese artigiane C.A.I.E.C. che ha presentato anch'essa domanda di invito in a.t.i. con la

Cooperativa Adriatica Cervese.

L'Amministrazione provinciale, verificata la simultanea richiesta di invito alla gara sia da parte dell'impresa consorziata sia da parte del Consorzio, con nota del 14 luglio 2009 ha avviato il procedimento volto all'esclusione dalla procedura di prequalifica della ricorrente (nonché del Consorzio) in quanto sarebbe incorsa nel divieto di cui all'art. 37, comma 7, del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163, in combinato disposto con l'art. 122, comma 9, dello stesso testo normativo.

Il successivo 31 luglio 2009 è stato adottato il provvedimento definitivo di esclusione, nonostante le controdeduzioni presentate dall'istante.

Con lo stesso atto l'Amministrazione procedente ha altresì disposto di segnalare il fatto all'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (nota del 31 luglio 2009, prot. n. 4851/14/09).

Col ricorso in epigrafe la ricorrente ha impugnato il menzionato provvedimento di non ammissione e l'atto di segnalazione all'Autorità di vigilanza, chiedendone l'annullamento e deducendo i seguenti motivi:

- 1) violazione di legge con riferimento agli artt. 37, comma 7, del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163, della L.p. 10.9.1993, n. 26 e del relativo regolamento di attuazione, e violazione della lex specialis, nonché eccesso di potere per difetto dei presupposti e travisamento;
- 2) eccesso di potere per violazione del principio di massima partecipazione;

3) violazione di legge con riferimento all'art. 27 del D.P.R. 25.1.2000, n. 34", nonché eccesso di potere per difetto dei presupposti e travisamento.

L'Amministrazione provinciale si è costituita in giudizio chiedendo la reiezione nel merito del ricorso perché infondato.

Con ordinanza n. 90, adottata nella camera di consiglio del 10 settembre 2009, la domanda cautelare presentata dalla ricorrente è stata accolta con la seguente motivazione:

*“Rilevato che la lex specialis della procedura concorsuale, quanto alla partecipazione dei consorzi e dei singoli consorziati, opera rinvio ricettizio all'art. 37, comma 7, d.lgs. n. 163/06, senza che trovi applicazione nel caso di specie l'art. 122, comma 9, che riguarda gli appalti di lavori d'importo inferiore o pari ad un milione di euro;*

*né l'interpretazione teleologica, palesata nella circolare provinciale invocata dall'amministrazione, pare suscettibile di sovvertire l'univoco tenore letterale della norma appena richiamata che, oltretutto, è in linea con l'indirizzo ermeneutico inteso a favorire la maggiore partecipazione dei concorrenti specie negli appalti di lavori di più consistente rilievo economico;*

*né d'altra parte alcuna specifica norma provinciale pone, oltre quanto prevede il richiamato art. 37, comma 7, d.lg.cit., alcun espresso divieto alla partecipazione alla medesima procedura di gara del consorzi e dei singoli consorziati in quanto tali”.*

In vista dell'udienza di merito le parti costituite hanno depositato ulteriore documentazione e presentato memorie conclusionali. Il difensore della Provincia ha eccepito l'improcedibilità del giudizio per

sopravvenuta carenza di interesse alla decisione posto che, a seguito dell'ordinanza cautelare sopra ricordata, la ricorrente è stata ammessa alla fase di prequalificazione e, superata questa, ha partecipato alla gara, ma con esito negativo.

Alla pubblica udienza del 14 gennaio 2010 la causa è stata trattenuta in decisione.

Così riepilogati gli antecedenti in fatto, occorre preliminarmente osservare che, in adempimento alla menzionata ordinanza cautelare di questo Tribunale, la ricorrente, unitamente ad altre 82 richiedenti risultate in possesso dei requisiti di idoneità, è stata ammessa alla procedura di sorteggio prevista dagli artt. 38 della L.p. 10.9.1993, n. 26, e 23 del D.P.G.P. 30.9.1994, n. 12-10/Leg., per la selezione delle 30 imprese (cifra massima, prevista dal comma 3 dell'art. 38, per il caso in cui i soggetti richiedenti, in possesso dei requisiti, siano in numero superiore a trenta) da invitare alla gara per l'appalto in questione.

In data 21 settembre 2009 la Commissione di gara ha quindi sorteggiato 15 imprese, tra cui anche la ricorrente C.L.A.F.C. che, conseguentemente, è stata invitata a presentare la propria offerta. In data 4 novembre 2009 si è svolta la seduta di gara, alla quale hanno partecipato 21 soggetti dei 30 invitati, e a seguito della quale è risultata aggiudicataria quale migliore offerente l'impresa Marsilli S.p.A., mentre la ricorrente si è classificata in graduatoria al sesto posto (cfr. i verbali di gara prodotti in giudizio dall'Amministrazione in data 30.12.2009)

Da ciò consegue che l'esecuzione da parte dell'Amministrazione provinciale dell'ordinanza adottata in sede cautelare e l'ammissione alla procedura di prequalifica della ricorrente hanno dato ulteriore impulso al procedimento nel corso del quale, tuttavia, l'atto impugnato è divenuto inidoneo ad arrecare alcun apprezzabile pregiudizio alla sua sfera giuridica, in quanto l'offerta presentata dalla ricorrente non ha conseguito l'aggiudicazione.

Per tale parte, dunque, il ricorso deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse alla decisione poiché il richiesto annullamento, pur se sorretto da validi motivi, non recherebbe alcun beneficio alla ricorrente. Nel processo amministrativo, infatti, l'interesse al ricorso deve sussistere, sia al momento della sua proposizione, sia in quello della pronuncia finale.

Persiste, invece, l'interesse alla definizione del terzo motivo introdotto, con il quale si censura l'intervenuta segnalazione della causa di esclusione all'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture ai fini dell'inserimento dei nominativi delle ricorrenti nel casellario informatico.

La ricorrente asserisce che detto adempimento non sarebbe dovuto essere attuato, posto che esso è conseguito non ad un'esclusione dalla partecipazione ad una gara in senso stretto, ma alla diversa fattispecie della non ammissione ad una fase preliminare del procedimento di gara.

L'affermazione è condivisibile.

Trattandosi di una procedura il cui valore di mercato è inferiore alla

soglia di cui all'art. 7, n. 1, lett. c), della Direttiva 2004/18/CE, alla quale si applica in via esclusiva la normativa di interesse provinciale di cui alla L.p. 10.9.1991, n. 26, (cfr., art. 3), fatti salvi gli istituti non disciplinati dalla stessa, sul punto va richiamato il disposto di cui all'art. 41 che prevede che l'Amministrazione aggiudicatrice segnali all'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture: - l'esclusione dell'aggiudicatario nel caso esso non risulti in possesso dei requisiti di partecipazione e di carattere tecnico economico (commi 1, 2 e 3); - il mancato possesso dei medesimi requisiti anche in capo ad altri concorrenti, non risultati aggiudicatari, nell'ipotesi si sia disposto di procedere a tale tipo di verifica come previsto dal comma 5.

A ben vedere, pertanto, la disciplina provinciale prevede la segnalazione all'Autorità di vigilanza quale adempimento che compete alla Stazione appaltante successivamente all'espletamento della procedura di gara e solamente nei confronti di soggetti che vi abbiano partecipato e che abbiano conseguito l'aggiudicazione, o comunque che si sono collocati nella definitiva graduatoria concorsuale.

Non è invece prevista alcuna segnalazione a seguito delle verifiche disposte sulle richieste di invito nella fase di prequalificazione.

Nel caso all'esame, la *ratio* della norma provinciale appare evidente se si pone mente al fatto che, al momento della prequalifica, le imprese concorrenti non possono sapere quali altri concorrenti parteciperanno alla gara, sicché la valenza e gli effetti preclusivi di dichiarazioni relative all'assenza di simultanee partecipazioni vietate rilevano solo al



momento della presentazione delle offerte da parte delle imprese invitate alla gara. In tale sede, infatti, l'amministrazione può logicamente e ragionevolmente procedere al riscontro di tali preclusioni.

Poiché le contestate determinazioni assunte dall'Amministrazione provinciale nel caso in esame non integrano alcuna delle surrichiamate ipotesi normative, la segnalazione all'Autorità deve ritenersi priva dei presupposti di legge.

Da ciò consegue l'accoglimento del mezzo in esame e l'annullamento della segnalazione in questione e dell'eventuale successiva iscrizione nel casellario informatico delle imprese.

Le spese di lite, in applicazione della regola della soccombenza, anche virtuale, devono porsi a carico dell'Amministrazione provinciale, con riduzione però dell'importo degli onorari esposti (in € 40.165,00) nella nota spese presentata, in quanto il valore della causa è indeterminabile, ma non di particolare importanza, ragion per cui, tenuto conto dell'entità dell'attività difensiva svolta, esse vanno liquidate in complessivi € 10.954,00 (di cui € 8.000,00 per onorari ed € 2.954,00 per diritti) oltre alla rifusione del contributo unificato (ai sensi dell'art. 13, comma 6-bis, del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115), all'I.V.A. e C.N.P.A. ed al 12,5% sull'importo degli onorari e dei diritti, a titolo di spese generali.

Le spese nei confronti dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture possono essere compensate, in quanto essa non ha assunto responsabilità alcuna nelle segnalazioni.

P.Q.M.

il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa del Trentino - Alto Adige, sede di Trento, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, in parte lo dichiara improcedibile ed in parte lo accoglie, nei termini indicati in motivazione e, per l'effetto, annulla l'impugnata segnalazione all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e fornitura.

Condanna la Provincia autonoma di Trento a rifondere alla ricorrente le spese del giudizio, nella misura liquidata in motivazione.

Spese compensate nei confronti dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e fornitura.

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Francesco Mariuzzo, Presidente

Lorenzo Stevanato, Consigliere, Estensore

Alma Chietтини, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/01/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO