

N. 00078/2011 REG.PROV.COLL.  
N. 00117/2010 REG.RIC.



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 117 del 2010, proposto da:  
Stradasfalti S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Mario Fedrizzi e  
Federico Fedrizzi, con domicilio eletto presso il loro studio in  
Trento, Via Roggia Grande, n. 16

***contro***

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

***per l'annullamento***

A) della nota prot. n. 5265/3/09 del 22.4.2010, del Dirigente  
dell'Agenzia per i Servizi della Provincia Autonoma di Trento -  
Ufficio Gestione Gare, con la quale si comunicava alla ricorrente

l'avvenuta esclusione della stessa dalla gara per l'affidamento dei lavori di realizzazione del percorso ciclopedonale delle Valli di Fiemme e Fassa, tratto Pozza di Fassa - Mazzin;

B) del verbale di gara n. 795/2010, del 12.4.2010, della Commissione incaricata di procedere all'espletamento della procedura di aggiudicazione dell'appalto de quo, comunicato unitamente alla predetta nota dell'Agenzia per i Servizi, con il quale si disponeva l'esclusione della ricorrente dalla gara in oggetto e si dava atto della prossima adozione degli "ulteriori adempimenti previsti dalla normativa vigente";

C) del provvedimento n. 4 di data 22.4.2010 del Dirigente dell'Agenzia per i Servizi della Provincia Autonoma di Trento - Ufficio Gestione Gare, prot. n. 5254/3/09, comunicato alla ricorrente unitamente alla nota di cui sopra, con il quale, preso atto dell'esclusione della ricorrente, si disponeva l'adozione degli ulteriori adempimenti di cui all'art. 41, comma 5, della L.P. n. 26/1993, ossia:

- la sospensione della Stradasfalti s.r.l. dalle gare in corso e da quelle indette dall'Amministrazione per un periodo pari a tre mesi dalla data di adozione del provvedimento;

- la comunicazione, ai sensi dell'art. 27, comma 2, del D.P.R. 34/2000 all'Osservatorio per i lavori pubblici della falsa dichiarazione resa dalla Stradasfalti s.r.l. medesima, per l'iscrizione del fatto nel casellario informatico delle imprese qualificate;

- gli altri, non meglio specificati, "adempimenti previsti dalla

normativa vigente, considerato che si è riscontrata la sussistenza di dichiarazioni non corrispondenti al dato documentale";

D) di tutti gli atti a tale provvedimento presupposti, e così in particolare del bando di gara e della lettera d'invito per l'affidamento dei lavori di realizzazione del percorso ciclopedonale Valli di Fiemme e Fassa, tratto Pozza di Fassa - Mazzin, nella parte in cui gli stessi, pretendendo che a fronte del pendere della procedura per il rinnovo del certificato di qualità il concorrente debba documentare la richiesta di aggiornamento del certificato SOA e non già di quello ISO, si prestano ad un'interpretazione irragionevole ed anticoncorrenziale, quale quella fatta propria dall'Amministrazione;

E) di tutti gli atti ai predetti provvedimenti conseguenti e successivi, e così in particolare:

- della comunicazione 22.4.2010 dell'Agenzia per i Servizi prot. n. 5263/3/09, di segnalazione all'autorità di vigilanza della falsa dichiarazione resa dalla Stradasfalti s.r.l.;

- del provvedimento 26.4.2010 prot. n. 5422/39/08 dell'Agenzia per i Servizi, recante la comunicazione dell'esclusione della ricorrente dalla procedura di gara per l'affidamento dei lavori di realizzazione della rotatoria e sistemazione della S.P. 83 nel centro abitato di Baselga di Pinè (2° lotto);

- del provvedimento 26.4.2010 prot. 5403/52/09 dell'Agenzia per i Servizi, recante la comunicazione dell'esclusione della ricorrente, riunita nella costituenda ATI con l'impresa Burlon s.r.l., dalla

procedura di gara per l'affidamento dei lavori di rifacimento del ponte sul fiume Brenta in località Casoni C.C. Ospedaletto;

F) di ogni altro provvedimento agli stessi presupposto, successivo o comunque connesso e/o conseguente, nella misura in cui gli stessi possano considerarsi direttamente lesivi degli interessi della ricorrente;

G) del provvedimento di cui alla nota prot. n. 7681/3/09-39/08-52/09, di data 1.6.2010 del Sostituto Dirigente dell'Agenzia per i Servizi della Provincia Autonoma di Trento - Ufficio Gestione Gare e degli altri eventuali provvedimenti di tacito diniego del chiesto annullamento in autotutela dei provvedimenti impugnati;

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;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 gennaio 2011 il dott. Fiorenzo Tomaselli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato a partire dal 21.5.2010 e depositato il successivo 27.5, Stradasfalti S.r.l. ha impugnato, deducendo violazione di legge ed eccesso di potere sotto vari profili, il verbale n. 795/2010 della Commissione aggiudicatrice, con il quale si disponeva l'esclusione della ricorrente dalla gara per l'affidamento dei lavori di realizzazione del percorso ciclopedonale delle Valli di Fiemme e Fassa, tratto Pozza di Fassa – Mazzin, nonché gli atti elencati in epigrafe, a tale provvedimento presupposti, conseguenti e successivi.

A sostegno dell'introdotta domanda sono stati dedotti i seguenti motivi:

- 1) violazione dell'art. 41 L.p. 10.9.1993, n. 26 e degli artt. 40 e 48 D.Lgs. 12.4.2006, n. 163 – eccesso di potere per difetto di istruttoria, carenza di motivazione, contraddittorietà e ingiustizia manifesta;
- 2) violazione dei principi di imparzialità, buon andamento, economicità e ragionevolezza dell'agire amministrativo - violazione dei principi di massima partecipazione alle gare e di tutela dell'affidamento - violazione del principio di proporzionalità ed adeguatezza - ingiustizia manifesta;
- 3) violazione dell'art. 41, comma 1, L.p. 10.9.1993, n. 26 – eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, per illogicità, perplessità ed ingiustizia manifesta, per travisamento dei fatti;
- 4) Autonomo ed ulteriore motivo di illegittimità dei provvedimenti di esclusione dalle gare per l'affidamento dei lavori di realizzazione della

rotatoria e sistemazione della S.P. 83 nel centro abitato di Baselga di Pinè (II lotto) e di rifacimento del ponte sul fiume Brenta in località Casoni C.C. Ospedaletto: violazione dell'art. 7 della L. 241/1990 - mancato avviso di avvio del procedimento - violazione del principio partecipazione e del contraddittorio;

5) questione di legittimità costituzionale della previsione di cui all'art. 41, comma 5, L.p. 10.9.1993, n. 26 per violazione del principio di eguaglianza;

6) violazione dell'art. 35, lett. h), L.p. 10.9.1993, n. 26 e dell'art. 38, lett. h), D.Lgs. 12.4.2006, n. 163, nonché degli artt. 19 bis, 46, 47, 71 e 77 D.P.R. n. 445/2000, in relazione all'art. 45 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio n. 2004/18/CE.

Con atto per motivi aggiunti notificato a partire dal 16.6.2010 e depositato il successivo 21.6, è stata specificamente impugnata la nota in data 1.6.2010 dell'Ufficio Gestione Gare dell'Agenzia per i Servizi della P.A.T. di diniego del richiesto annullamento in autotutela dei provvedimenti gravati, riproponendo le medesime censure formulate nel ricorso introduttivo.

La Provincia autonoma di Trento si è costituita in giudizio, allegando la parziale improcedibilità e l'infondatezza del ricorso, contrastando i dedotti motivi anche aggiunti e chiedendo la reiezione dell'impugnazione.

Con ordinanza n. 67/2010 è stata accolta la domanda di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati, presentata in via

incidentale dalla ricorrente.

All'udienza pubblica del 27 gennaio 2011 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. Va premesso in fatto, per una più agevole comprensione della vicenda litigiosa, che con determinazioni del Dirigente del Servizio Conservazione della Natura e Valorizzazione Ambientale della P.A.T. è stato autorizzato l'affidamento dei lavori di realizzazione di un tratto del percorso ciclopedonale delle Valli di Fiemme e Fassa mediante il sistema della licitazione, con il criterio di aggiudicazione dell'offerta a prezzi unitari, per un importo complessivo a base d'asta, pari ad Euro 1.067.112,77.

L'invito a licitazione prevedeva espressamente il possesso di un'attestazione S.O.A. in corso di validità, per categorie e classifiche adeguate ai lavori da appaltare, riportante altresì la dicitura relativa al possesso della certificazione di sistema di qualità aziendale UNI EN ISO 9000, anch'essa in corso di validità alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte (17.12.2009).

In sede di presentazione dell'offerta, la ditta Stradasfalti, riproducendo il modulo predisposto dall'Amministrazione appaltante, dichiarava il possesso di valida attestazione SOA e di valida certificazione UNI EN ISO 9000.

Nella prima seduta del 21.12.2009, il Presidente del seggio di gara provvedeva ad ammettere con riserva l'impresa, assumendo che,

contrariamente a quanto dalla stessa dichiarato, dall'attestazione SOA acquisita d'ufficio dal casellario informatico dell'Autorità di vigilanza risultava che la riportata certificazione di sistema di qualità aziendale UNI EN ISO 9000 fosse valida solo fino al 27.10.2009 e, dunque, non più in corso di validità alla data di scadenza del visto termine per la presentazione delle offerte.

Nelle more, l'Amministrazione avviava un dialogo in sede procedimentale con l'impresa offerente che, con nota del 14 gennaio 2010, inoltrava copia dell'attestazione rilasciata dalla SOA Nord Alpi S.p.A. in data 13.1.2010, recante la dicitura relativa al possesso della certificazione del sistema di qualità aziendale UNI EN ISO 9000 con validità fino al 27.10.2012, rilasciata dall'organismo certificatore DNV Italia S.r.l.

Infine, l'Amministrazione disponeva l'esclusione della ditta istante dalla gara, ritenendo falsa la dichiarazione di possedere la certificazione di qualità UNI ISO 9000 "in corso di validità" alla data di scadenza del termine per la presentazione della domanda, perché smentita dal casellario informatico, che dava per scaduta la predetta certificazione.

2. Va preliminarmente disattesa l'eccezione di parziale improcedibilità, formulata dall'Amministrazione provinciale, per sopravvenuta carenza di interesse in relazione alla mancata partecipazione alla gara in parola, pur a seguito del provvedimento di riammissione assunto dalla Stazione appaltante in ottemperanza



all'ordinanza cautelare n. 67/2010 del Tribunale.

La persistenza di un interesse giuridicamente rilevante in capo all'istante consegue, per un verso, dal fatto che non consta che la Provincia abbia spontaneamente rinunciato alla ridetta esclusione, così come agli altri atti oggetto di impugnazione da parte della ricorrente, né risulta che l'Amministrazione resistente abbia, allo stato, assunto alcun definitivo provvedimento in merito, avendo espressamente concluso nella memoria del 4.1.2011 per l'integrale rigetto dell'introdotta domanda; per altro verso, non essendo comunque irrilevanti i motivi riconducibili alle esposte logiche aziendali in seno ad un raggruppamento non più costituitosi, anche in conseguenza della pronunciata esclusione.

In altri termini, solo se fosse sopravvenuto un esplicito, formale ritiro degli atti oggetto di impugnazione da parte dell'Autorità provinciale potrebbe ipotizzarsi il venir meno dell'interesse alla coltivazione dell'impugnativa.

Sussistono, dunque, sufficienti elementi per confermare in capo alla ricorrente l'interesse concreto ed attuale ad agire per l'annullamento degli impugnati provvedimenti.

3. Entrando nel merito, i primi due motivi di ricorso possono essere esaminati congiuntamente.

La deducente impresa lamenta, per un verso, la violazione degli artt. 40 e 48 D.Lgs. n. 163/2006, nonché dell'art. 41 L.p. n. 26/1993, posto che, se la certificazione UNI ISO 9000 è stata rilasciata il

12.1.2010, la sua efficacia sarebbe retroattiva e quindi anteriore alla scadenza del termine per presentare le domande; nella specie, la ricorrente avrebbe antecedentemente attivato la procedura per il rinnovo della certificazione di qualità con domanda all'ente certificatore DNV Italia, il cui esito è stato poi trasmesso all'organismo di attestazione SOA Nord Alpi S.p.A. Per altro verso, l'istante sostiene che non sarebbe conforme ai principi comunitari della massima partecipazione alle gare, di ragionevolezza, proporzionalità ed adeguatezza, escludere da una procedura concorsuale un concorrente che abbia provato il possesso, senza soluzione di continuità e da data antecedente alla presentazione dell'offerta, del requisito della certificazione di qualità aziendale.

Resiste alle dette censure la Provincia, che rileva con ampie argomentazioni come il possesso della certificazione UNI EN ISO 9000 in corso di validità dovrebbe essere provato esclusivamente attraverso l'attestazione SOA, restando precluso – secondo costante giurisprudenza - il ricorso a forme alternative di dimostrazione del suddetto requisito e che a tale stregua la condotta della ricorrente in sede di gara avrebbe violato i principi di correttezza e buona fede.

Ritiene il Collegio che detto ordine d'idee non meriti di essere condiviso e che dunque il provvedimento di esclusione sia stato fondato sull'esistenza di un vizio di carattere formale, attinente alla sola documentazione di un requisito che già constava essere posseduto dall'istante, come debitamente documentato nel corso

della gara.

Al riguardo, si precisa che lo scopo della normativa sulla qualificazione delle imprese dettata dagli artt. 40 del D.lgs 12 aprile 2006, n. 163 e 15 e 15-bis del d.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34, non è tanto quello che alle gare partecipino soggetti in possesso di abilitazioni puramente formali, ma che possano dimostrare l'esistenza dei prescritti requisiti sostanziali, che li rendano realmente affidabili nei confronti della stazione appaltante.

In questi termini può, infatti, essere interpretata la clausola del bando che prevedeva che, in caso di imminente scadenza del certificato SOA, poteva essere documentata sostitutivamente l'avvenuta presentazione dell'istanza di rinnovo.

Ora, il sistema di attestazione SOA, come configurato dall'art. 40, comma 3, D.Lgs. n. 163/2006 è un sistema soggettivamente complesso, in cui partecipano l'ente certificatore di qualità UNI EN ISO 9000 e l'organismo di attestazione SOA.

Nella specie, l'esclusione dalla gara di appalto è stata disposta nei confronti della ricorrente per un supposto vizio attinente alla documentazione del certificato aziendale UNI EN ISO 9001:2008, che si è dimostrato a posteriori essere effettivamente posseduto ed in corso di validità.

Invero, l'interessata si era attivata tempestivamente per il rinnovo della certificazione presso il soggetto certificatore DNV Italia: infatti, è stato comprovato dalla ricorrente l'esito positivo dell'attività di

verifica di persistenza del requisito di qualificazione, in quanto prima della scadenza in data 26.10.2009 del certificato ISO, ne era stato richiesto il rinnovo e si era già svolto positivamente l'audit, del quale esito la ricorrente aveva fornito attendibile prova all'Amministrazione (vedasi doc. n. 11 proveniente dalla SOA Nord Alpi).

D'altronde, il nuovo certificato ISO è stato rilasciato il 12.1.2010, cioè in data posteriore alla scadenza prevista dal bando per la presentazione delle domande (17.12.2009) per motivi esclusivamente legati ai tempi tecnici di rilascio e, tuttavia, esso copriva anche il periodo anteriore: nonostante ciò, la stazione appaltante, dopo aver acquisito il nuovo certificato, ha disposto l'esclusione della ricorrente, obliterando in toto l'efficacia retroattiva dell'attestazione.

Il requisito sostanziale, dunque, sussisteva e la dichiarazione non poteva considerarsi mendace.

D'altra parte, la disposta esclusione risulta ingiustamente penalizzante per la ricorrente che aveva richiesto tempestivamente il rinnovo del certificato ISO in scadenza, né essa è funzionale all'interesse dell'Amministrazione a garantire la più ampia partecipazione all'indetta gara e non risponde neppure al comune canone di ragionevolezza, che deve in ogni caso orientare l'interprete.

I rilievi sono quindi fondati, posto che la deducente è stata esclusa dalla gara sul fondamento di un vizio meramente formale.

4. Il terzo mezzo costituisce, nella sostanza, reiterazione di doglianze già esaminate nei motivi precedenti, cui integralmente si rinvia.

5. L'accertata illegittimità della vista esclusione esime il Collegio dalla trattazione del quarto motivo, allegatamente volto a censurare, sotto un profilo meramente procedimentale, atti conseguenti e successivi di estromissione da altre gare.

6. La questione di costituzionalità dell'art. 41, comma 5, L.p. 10.9.1993, n. 26, in riferimento al principio di ragionevolezza e agli artt. 3 e 41 Cost., che forma oggetto del quinto motivo dedotto dalla ricorrente appare, invece, manifestamente infondata.

Infatti, sull'eccepita violazione dei visti principi costituzionali e, in particolare, sulla violazione dell'art. 41 Cost. osserva il Collegio che il principio della libertà di iniziativa economica privata non è assoluto, in quanto lo stesso art. 41 affida al legislatore il compito di determinare i programmi ed i controlli opportuni affinché l'attività economica possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali. E - sempre ad avviso del Collegio - la libertà di iniziativa economica privata deve necessariamente conciliarsi con le esigenze di correttezza e buona fede con cui devono rapportarsi le parti nell'ambito di una procedura concorsuale ad evidenza pubblica, nell'interesse della collettività.

D'altra parte, risulta parimenti infondato l'assunto che una medesima azione od omissione sarebbe doppiamente sanzionata, a livello provinciale per effetto del citato art. 41, comma 5, ed a livello

nazionale per le concomitanti previsioni del D.Lgs. n. 163/2006, con restrizione della concorrenza.

Invero, la ridetta norma provinciale non incide affatto la materia della concorrenza, in quanto la stessa si limita a prevedere, difformemente dall'art. 38, lett. h) D.Lgs. n. 163/2006, la sospensione dalle gare in corso e da quelle indette per un periodo da 3 a 6 mesi da parte dell'Amministrazione provinciale, e non in generale da altre Stazioni appaltanti, comunque, operanti nell'ambito territoriale trentino.

7. L'ultimo mezzo, infine, si rivolge contro la segnalazione effettuata all'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici che, quale atto consequenziale, sconta la fondatezza delle dedotte censure per illegittimità derivata, fermo restando comunque il fatto che la dichiarazione assuntamente sanzionabile non era da considerarsi mendace.

8. La rilevata illegittimità dell'impugnata esclusione, tuttavia, non permette di dar corso alla formulata richiesta di accertamento nei confronti dell'Amministrazione del diritto al risarcimento di un presunto danno ingiusto, sia perché allo stato non sono ravvisabili concreti elementi oggettivi indicatori di un effettivo nocumento per la ricorrente, sia perché questa non ha fornito al riguardo adeguata prova.

9. Per le suesposte considerazioni, il ricorso va accolto sotto gli indicati profili, con conseguente annullamento dei provvedimenti

meglio elencati in epigrafe.

Sussistono, peraltro, giusti motivi per disporre la compensazione delle spese del giudizio, attesa la peculiarità della questione.

P.Q.M.

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

definitivamente pronunciando sul ricorso n. 117/2010, lo accoglie in parte, relativamente alla domanda di annullamento di tutti i provvedimenti elencati in epigrafe e ne dispone l'annullamento; respinge la domanda di risarcimento del danno.

Spese del giudizio compensate.

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 27 gennaio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Armando Pozzi, Presidente

Lorenzo Stevanato, Consigliere

Fiorenzo Tomaselli, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/03/2011

IL SEGRETARIO

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