

N. 00115/2011 REG.PROV.COLL.
N. 02037/2010 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 Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 2037 del 2010, proposto da:
Sicurglobal Spa, Civis Spa, Vigilanza Castellano Srl, North East
Services Spa, rappresentati e difesi dagli avv. Massimo Falsanisi,
Roberto Invernizzi, Franco Stivanello Gussoni, con domicilio eletto
presso Franco Stivanello Gussoni in Venezia, Dorsoduro, 3593;

contro

Provincia di Venezia, rappresentato e difeso dagli avv. Roberta
Brusegan, Katia Maretto, Roberto Chiaia, con domicilio eletto presso
Roberta Brusegan in Venezia, c/o Prov. Venezia - S. Marco, 2662;

nei confronti di

Italpol Group Spa, La Vigile San Giorgio Srl, rappresentato e difeso
dagli avv. Margherita Bonifacio, Graziella Dimitri, con domicilio

eletto presso Margherita Bonifacio in Venezia, S. Croce 312/A -
Fondamenta Rizzi;

per l'annullamento

della determinazione 2010/2073 dd. 22.10.2010, prot. 2010/64371,
dei verbali di gara approvati; delle note provinciali 22.10.2010 prot.
0064427 e prot. 0064420; del bando di gara e dei relativi disciplinari e
capitolato speciale; nonchè di ogni atto annesso connesso o
presupposto;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Provincia di Venezia e di
Italpol Group Spa, La Vigile San Giorgio Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 20 gennaio 2011 il dott.
Claudio Rovis e uditi per le parti i difensori Sono presenti l'avv.to
Invernizzi per la parte ricorrente, l'avv.to Maretto per la Provincia di
Venezia e l'avv.to Dimitri per la controinteressata.;

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

che l'art. 38, primo comma, lett. g) del DLgs 12 aprile 2006 n. 163
stabilisce che “sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di
affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e
servizi, né possono essere affidatari di subappalti, e non possono
stipulare i relativi contratti i soggetti che hanno commesso violazioni,

definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse secondo la legislazione italiana o dello Stato in cui sono stabiliti”;

che l’odierna ricorrente è stata esclusa dalla gara in quanto è risultato che nei confronti di due società incorporate per fusione nella stessa società ricorrente erano state accertate violazioni di obblighi fiscali;

che qualora sussistano cause di esclusione ex art. 38 a carico della società incorporata, la relativa esclusione si estende automaticamente alla società incorporante (cfr. TAR Veneto, I, 7.4.2010 n. 1290): a seguito della riforma del diritto societario (DLgs 17.1.2003 n. 6), infatti, la fusione tra società non comporta, nella ipotesi di fusione per incorporazione, l’estinzione della società incorporata, né crea un nuovo soggetto di diritto, ma attua l’unificazione mediante l’integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione, risolvendosi in una vicenda meramente evolutivo modificativa dello stesso soggetto giuridico, che conserva la propria identità pur in un nuovo assetto organizzativo (cfr., per tutte, SS.UU. 8.2.2006 n. 2637; TAR Veneto, ord. coll. 11.3.2009 n. 30). Diversamente, invero, la mera e formale confluenza di un’azienda priva di requisiti di moralità ma ampiamente dotata dei requisiti di partecipazione in un’azienda piccola ed insignificante sotto il profilo dei requisiti di partecipazione, ma illibata ai sensi dell’art. 38 consentirebbe alla prima di continuare a concorrere alle procedure di appalto, con conseguente elusione dell’art. 38 del DLgs n. 163 del 2006;

che, peraltro, va osservato che la ratio dell'art. 38 risponde all'esigenza di garantire l'Amministrazione relativamente alla solvibilità e solidità finanziaria del soggetto con il quale contrae; che in relazione alla rilevata ratio appare necessario che sia di volta in volta in concreto indagata la vicenda relativa all'assolvimento degli obblighi di pagamento di imposte e tasse per accertarne la rilevanza, mirando la necessaria verifica ad appurare non già la sussistenza di una mera singola violazione, ma la globale regolarità sul piano tributario di ciascuna impresa partecipante alla gara quale eventuale futura contraente con la p.a., capace di accreditare la solvibilità delle imprese; singole, isolate omissioni di modesto contenuto, incapaci in quanto tali di reagire su tale globale situazione finanziaria, non possono giustificare la grave conseguenza dell'esclusione da una pubblica gara, tra l'altro di facoltativa applicazione nei singoli ordinamenti nazionali (cfr. CdS 11.8.2009 n. 4928); che nel caso di specie i debiti contestati riguardano il mancato pagamento di € 366,59 per imposta di registro 2004 ed € 2.254,63 e, rispettivamente, € 2.406, 61 per liquidazione 770 relativa agli anni 2002 e 2003; che è evidente il modesto rilievo delle predette violazioni in relazione al fatturato 2009 (€ 160.000.000,00) della ricorrente; che per tale ragione il ricorso è fondato e va accolto; che le spese possono essere compensate in ragione della particolarità della controversia;

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.

Compensa le spese e le competenze del giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 20 gennaio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Antonio Borea, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere, Estensore

Alessandra Farina, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/01/2011

IL SEGRETARIO

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