

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA TOSCANA FIRENZE

SECONDA SEZIONE

Registro Sentenze: 12 /2007
Registro Generale: 2072/2006

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella Camera di Consiglio del **11 Gennaio 2007**

Visto il ricorso 2072/2006 proposto da:

SOC. CONS. EDIL S.R.L.

rappresentato e difeso da:

GIOVANNELLI GUIDO

con domicilio eletto in FIRENZE

LUNGARNO CORSINI N. 2
presso GIOVANNELLI GUIDO

contro

COMUNE DI SIGNA

rappresentato e difeso da:

LIMBERTI LEONARDO

con domicilio eletto in FIRENZE

VIA G. GALILEO, 32

presso il suo studio;

e nei confronti di

OCRAM COSTRUZIONI S.R.L.

rappresentato e difeso da:

ORSITTO CLAUCO

con domicilio eletto in FIRENZE

VIALE SPARTACO LAVAGNINI, 45

presso STAFANIA SACCARDI;

per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione,

- del verbale del 14.12.2006 della Commissione aggiudicatrice dell'appalto
bandito dal Comune di Signa per l'esecuzione dei lavori di realizzazione di

parcheggio in Via Sorelle Grammatica, nella parte in cui ha disposto l'esclusione dalla gara della Cons. Edil s.r.l. "in quanto carente del requisito di cui al punto 11) del bando di gara, ovvero attestazione SOA di qualificazione nella categoria OG10" ed ha poi aggiudicato provvisoriamente l'appalto alla Ocram Costruzioni s.r.l. di Pisa;

- della nota del Comune di Signa del 19.12.2006, prot. 23882, con la quale si comunicava alla Cons.Edil s.r.l. l'avvenuta esclusione dalla gara e si provvedeva a restituire la polizza fidejussoria;

- di tutti gli altri atti ai precedenti presupposti, connessi e/o consequenziali, ancorché incogniti alla ricorrente, ed in particolare, per quanto occorrer possa:

- degli artt. 11 e 15, lett. 1), del bando, laddove essi fossero – per assurdo – ritenuti preclusivi per i concorrenti di avvalersi, ai fini della partecipazione alla gara, relativamente ai lavori appartenenti alla categoria scorporabile OG10, della facoltà contemplata dall'art. 28 del D.P.R. 25.1.2000, n. 34, cioè di integrare i requisiti di carattere economico e tecnico, anziché mediante attestazione SOA, attraverso la certificazione di aver eseguito, nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando, lavori appartenenti a tale categoria per un importo non inferiore a quello oggetto di gara;

- della adottata o adottanda determina di aggiudicazione definitiva dell'appalto, nonché del contratto che fosse stato o che sarà stipulato fra il Comune di Signa e la Ocram Costruzioni s.r.l. di affidamento dei lavori appaltati;

nonché per la condanna

del Comune di Signa al risarcimento del danno:

- in tesi, in forma specifica, mediante aggiudicazione dell'appalto dei lavori oggetto di gara a favore della Cons.Edil s.r.l.;

- in ipotesi (in caso di parziale e/o integrale esecuzione dei predetti lavori nelle more del presente giudizio), in forma equivalente, mediante ristoro sia del c.d. lucro cessante, nella misura pari al 10% dell'importo eseguito degli stessi, sia del c.d. pregiudizio emergente, nella misura pari al 3% del medesimo importo.

Visto il ricorso e la relativa documentazione;

Visto l'atto di costituzione in giudizio

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi, alla Camera di Consiglio dell'11 gennaio 2007, relatore il Primo Referndario Stefano Toschei, gli avv.ti Guido Giovannelli e Leonardo Limberti;

Sentite le parti sull'opportunità di definire il giudizio di merito;

Visto l'art. 26, comma 4, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034, così come sostituito dall'art. 9 della legge 21 luglio 2000 n. 205;

Accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria e sentite sul punto le parti costituite;

Premesso che la ricorrente contesta la propria esclusione deducendo un unico ed articolato motivo volto, nella sostanza, a denunciare (principalmente) l'illegittimità della decisione di esclusione dalla gara assunta dall'Amministrazione resistente, poiché ritenuta in contrasto con le vigenti disposizioni in materia di selezioni per l'affidamento di appalti pubblici e, in particolare, con l'art. 28 del D.P.R. 25 gennaio 2000 n. 34, nella parte in cui

stabiliscono che per gli appalti di importo pari o inferiore a € 150.000 le imprese possono partecipare anche senza la certificazione rilasciata da una SOA, ma solo comprovando il possesso dei requisiti di ordine tecnico-organizzativo di cui al citato art. 28;

Verificato che il bando di gara, nel definire le condizioni minime di carattere economico e tecnico necessarie per la partecipazione alla gara per l'esecuzione dei lavori di realizzazione del parcheggio sito in Via Sorelle Grammatica, fa riferimento a lavori appartenenti alla categoria OG3 (opere stradali) per un importo di € 163.527, 84 come prevalenti ed a lavori appartenenti alla categoria OG10 (opere elettriche) per un importo di € 41.260,00, come scorporabili;

Rilevato che effettivamente, come sostenuto dalla difesa della Società ricorrente, l'Amministrazione appaltante non ha previsto nella *lex specialis* di gara altra forma di qualificazione per i lavori appaltati diversa dall'attestazione c.d. SOA, stabilendo infatti, al punto 11 del bando, che "i concorrenti all'atto dell'offerta devono possedere attestazione rilasciata da società di attestazione (SOA) di cui al DPR 34/2000 regolarmente autorizzata, in corso di validità che documenti il possesso della qualificazione per tutte le categorie dei lavori che compongono l'intervento, OG3 e OG10";

Considerato che la normativa preesistente all'entrata in vigore del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163, applicabile *ratione temporis* alla vicenda in esame, non contrasta sul punto di diritto qui applicabile con le disposizioni invocate dalla Società ricorrente;

Osservato, al riguardo, che:

- in via generale l'art. 1 comma 3 del citato D.P.R. n. 34 del 2000 stabilisce, infatti, che "l'attestazione di qualificazione rilasciata a norma del presente regolamento costituisce condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento di lavori pubblici";
- nello stesso tempo tale sistema di attestazione-qualificazione non trova applicazione per i lavori di importo inferiore a € 150.000 (cfr., in argomento, l'art. 8, comma 2, della legge 11 febbraio 1994 n. 109, non superato dal recente Codice dei contratti pubblici, ved. in particolare l'art. 40 del decreto legislativo n. 163 del 2006);
- nel caso in esame non è contestato sia il possesso da parte della ricorrente dell'attestazione SOA con riferimento ai lavori prevalenti (OG3-opere stradali) sia la circostanza della presentazione da parte della stessa ricorrente, per i lavori scorporabili di cui alla categoria OG10 (opere elettriche), per un importo di € 41.260,00, di una documentazione in ossequio con il disposto dell'art. 28, comma 1 lett. a), del citato decreto presidenziale del 2000;

Dato atto che il citato art. 28 così dispone: "le imprese possono partecipare agli appalti di lavori pubblici di importo pari o inferiore a 150.000 euro qualora in possesso dei seguenti requisiti di ordine tecnico-organizzativo:

- a) importo dei lavori eseguiti direttamente nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando non inferiore all'importo del contratto da stipulare;
- b) costo complessivo sostenuto per il personale dipendente non inferiore al 15% dell'importo dei lavori eseguiti nel quinquennio antecedente la data di

pubblicazione del bando; nel caso in cui il rapporto tra il suddetto costo e l'importo dei lavori sia inferiore a quanto richiesto, l'importo dei lavori è figurativamente e proporzionalmente ridotto in modo da ristabilire la percentuale richiesta; l'importo dei lavori così figurativamente ridotto vale per la dimostrazione del possesso del requisito di cui alla lettera a);

c) adeguata attrezzatura tecnica";

Rilevato quindi, in punto di fatto, che per le opere scorporabili di cui all'appalto in esame l'importo è inferiore ad € 150.000, trovandosi così al di fuori dell'applicazione del sistema generale di attestazione-qualificazione facente riferimento alle SOA e che, in ragione della disposizione sopra riportata, anche qualora il bando di gara richieda (come nel caso in esame), la presentazione dell'attestazione rilasciata da una SOA per determinate categorie e classifiche di lavorazioni (che esimerebbe l'Amministrazione da ogni ulteriore accertamento circa l'effettivo possesso dei requisiti di qualificazione), “nulla tuttavia esclude che l'impresa che ne fosse priva possa comunque partecipare all'appalto in forza dell'art. 28 del citato D.p.r. n. 34 del 2000, con il conseguente obbligo della stazione appaltante di procedere direttamente all'accertamento dei relativi requisiti tecnico-organizzativi” (cfr., in tal senso, T.A.R. Lombardia, Brescia, 22 novembre 2005 n. 1211);

Precisato ancora che appare condivisibile una interpretazione del citato art. 28 in senso “comunitariamente orientato” e rivolto a rispettare il principio generale della massima partecipazione alle selezioni per l'affidamento di appalti pubblici, tenuto conto altresì della circostanza che l'Amministrazione, attraverso il deposito dell'equipollente (rispetto all'attestazione SOA per

effetto del più volte citato art. 28) certificazione, non viene a trovarsi in una posizione di rischio circa l'eventuale affidamento dell'appalto ad un soggetto professionalmente inadeguato, potendo pur sempre verificare la veridicità del contenuto di quanto attestato dalla concorrente;

Ritenuto, infine, che l'interpretazione di cui sopra non appare neppure in contrasto con i pochi precedenti esistenti in materia, ivi compresa, per quanto possa occorrere, la Determinazione 18 luglio 2001 n. 15/2001 dell'Autorità per la vigilanza dei lavori pubblici, prot. US/26/2001, avente ad oggetto "Problemi inerenti la partecipazione alle gare di appalto delle associazioni temporanee di imprese", nella parte in cui chiarisce che "qualora le lavorazioni scorparabili o subappaltabili siano di importo inferiore a 150.000 euro, le imprese che assumono l'esecuzione di dette lavorazioni, nel caso non siano in possesso di attestazione SOA, debbono possedere i requisiti di cui all'articolo 28 del DPR 34/2000 e, cioè, avere eseguito direttamente, nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando, un importo di lavori non inferiore all'importo del contratto da stipulare, avere sostenuto nel suddetto periodo un costo complessivo per il personale dipendente non inferiore al 15% dell'importo dei lavori eseguiti (o di quello figurativamente individuato) e dimostrare di avere la disponibilità di adeguata attrezzatura", precisandosi che l'art. 28 fa riferimento alle singole lavorazioni inferiori ad €150.000,00 e non al valore dell'intero contratto da affidarsi;

Stimato quindi di concludersi per l'illegittimità dell'esclusione disposta in danno della Società ricorrente e così per l'accoglimento del ricorso proposto, dovendosi altresì considerarsi assorbita la domanda risarcitoria pure proposta

nella provvidenza integralmente satisfattiva della (rinnovata) possibilità di partecipazione della medesima concorrente alla gara;

Ritenuto infine che, in ragione della novità della questione esaminata, appare equo disporre la compensazione integrale delle spese di lite tra le parti costituite;

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'atto impugnato.

Accoglie la domanda risarcitoria nei limiti e nei termini di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Firenze, l'11 gennaio 2007, dal Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana, in Camera di Consiglio, con l'intervento dei signori:

Giuseppe Petruzzelli	- Presidente
Vincenzo Fiorentino	- Consigliere
Stefano Toschei	- Consigliere, est.

F.to Giuseppe Petruzzelli

F.to Stefano Toschei

F.to Silvana Nannucci - Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 15 GENNAIO 2007

Firenze, li 15 GENNAIO 2007

Il Direttore della Segreteria

F.to Silvana Nannucci

