

Come emerge dalle previsioni dell'art. 22 del D.P.R. n. 34/2000 e dell'art. 189 del D.P.R. n. 186/2006, ai fini della valutazione della pregressa esperienza tecnica in relazione allo specifico oggetto dell'appalto, nel sistema di qualificazione normativamente previsto, appare corretto fare riferimento al complesso dei compensi ricevuti dal soggetto partecipante alla gara, indipendentemente dal fatto che tali compensi fossero già previsti nell'originario contratto ovvero dovuti in conseguenza della revisione prezzi.

Appare importante il seguente pensiero tratto dal Tar Sicilia, Palermo con la sentenza numero 1585 del 30 maggio 2007 :

< Rileva il Collegio che in sede di gara la aggiudicataria., per comprovare la propria capacità tecnica, ha documentato l'effettuazione di due appalti: per conto del Comune di Taranto, un appalto avente quale specifico oggetto, "lavori di gestione e manutenzione degli impianti di pubblica illuminazione"; ed altro appalto, svolto per conto del Comune di Eboli, avente ad oggetto "manutenzione ordinaria e straordinaria impianti di pubblica illuminazione".

E' vero che tali appalti sembrano essere stati svolti seguendo le disposizioni dettate dalla legge n. 109/94, e quindi quali appalti di lavori, ma è indiscutibile che il loro oggetto è del tutto sovrapponibile a quello dell'appalto per cui è causa, e tale circostanza è sufficiente a far ritenere che il loro svolgimento non possa non essere ritenuto idoneo a dimostrare il possesso della capacità tecnica in relazione alla gara per cui è causa, seppur relativa ad un appalto di servizi.

A fronte dell'indiscutibile identità di oggetto degli appalti, non assume rilevanza – per i fini in discussione - il fatto che la scelta della procedura per il loro affidamento sia dovuta ad errori, ovvero ad oscillazioni giurisprudenziali conseguenti alla poca chiarezza del quadro normativo vigente, come parte ricorrente ha documentato essere avvenuto nel caso specifico.>

nella particolare fattispecie inoltre:

< in considerazione della documentazione in atti, proveniente dai Comuni per i quali sono stati espletati i relativi appalti e computando, nell'importo complessivo da prendere in considerazione, anche gli importi corrisposti a titolo di revisione prezzi, la ricorrente ha fornito prova di essere in possesso della necessaria capacità tecnica richiesta per la partecipazione alla gara in questione.

dalla documentazione in atti risulta che la parte dei compensi riferibile agli anni utili per la dimostrazione della capacità tecnica, è specificatamente identificabile, e sufficiente ad integrare i requisiti richiesti nella gara per cui è causa, in ragione della quota di servizio che l'impresa interessata si è impegnata a svolgere>

a cura di Sonia LAzzini

REPUBBLICA ITALIANA N.1585/07 Reg. Sent.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sezione Terza, ha pronunciato la seguente

N.1843 Reg. Gen.

ANNO 2006

SENTENZA

sul ricorso R.G. n. 1843/06, proposto dalla \*\*\* s.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'Avv.to Salvatore Fanara, per mandato in calce al ricorso e dagli avv.ti Giovanni Immordino e Giuseppe Immordino, per mandato a margine della memoria dell'8 maggio 2007, ed elettivamente domiciliata in Palermo, Via Libertà 171 presso lo studio degli avv.ti Immordino;

#### C O N T R O

- il Comune di Mazara del Vallo, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Aleo, elettivamente domiciliato in Palermo, viale F. Scaduto 2/d presso lo studio dell'avv. Francesco Tortorici, per mandato in calce alla memoria di costituzione;

e nei confronti della

- \*\*\* Costruzioni srl, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Piero Di Pasquale, elettivamente domiciliato in Palermo, P.le Ungheria n. 84, presso lo studio dell'Avv.to Antonio Gambino;

#### PER L'ANNULLAMENTO

- dei verbali di gara del 06/19 giugno 2006, nella parte in cui il Seggio di gara non ha provveduto alla esclusione dalle operazioni concorsuali della \*\*\* costruzioni s.r.l., procedendo indi all'aggiudicazione alla predetta impresa dell'appalto del servizio di manutenzione degli impianti elettrici di pubblica illuminazione, semaforici e degli edifici comunali per il periodo di cinque anni, indetto dal Comune di Mazara del Vallo;

- di ogni altro atto presupposto, conseguente e/o comunque connesso, ivi compresa anche l'eventuale determinazione dirigenziale di approvazione dei verbali di gara e di aggiudicazione; e per il conseguente riconoscimento

del diritto al risarcimento dei danni conseguenti agli atti illegittimi adottati dall'amministrazione intimata.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'avv.to Pietro Di Pasquale e quello dell'avv. Francesco Aleo;

Visto il ricorso incidentale proposto dalla \*\*\* Costruzioni s.r.l., tramite il proprio procuratore legale;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Vista l'Ordinanza di questa Sezione n. 1322/06, con cui è stata respinta la domanda cautelare proposta in seno al ricorso, provvedimento riformato dal C.G.A., in appello, con ordinanza n. 160/07, ai fini della fissazione dell'udienza di trattazione del merito del ricorso, ai sensi dell'art. 23 bis della legge n. 1034/71;

Designato relatore alla pubblica udienza del 18 maggio 2007 il Primo Referendario avv.to Nicola Maisano;

Udito l'avv.to Giovanni Immordino, per la ricorrente, l'avv. F. Aleo, per il Comune di Mazara del Vallo, e l'avv. Daniele Piazza, in sostituzione dell'avv. Pietro Di Pasquale per la società controinteressata;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

#### FATTO

Con ricorso notificato l'8.9.2006, e depositato il successivo 25.9, la società ricorrente ha impugnato:

- i verbali di gara del 06/19 giugno 2006, nella parte in cui il Seggio di gara non ha provveduto alla esclusione dalle operazioni concorsuali della \*\*\* costruzioni s.r.l. ed ha aggiudicato a quest'ultima l'appalto del servizio di manutenzione degli impianti elettrici di pubblica illuminazione, semaforici e degli edifici comunali per il periodo di cinque anni, indetto dal Comune di Mazara del Vallo;

- ogni altro atto presupposto, conseguente e/o comunque connesso, ivi compresa anche l'eventuale determinazione dirigenziale di approvazione dei verbali di gara e di aggiudicazione. Nonchè chiesto il risarcimento dei danni subiti.

In tale gravame vengono articolate le censure di: A) Violazione e falsa applicazione dell'art. 11 e) del bando di gara – Mancanza dei requisiti minimi richiesti dal bando per la partecipazione alla

gara. B) Violazione e falsa applicazione dell'art. 11 d) del bando di gara e dell'art. 1.3), 5° cpv delle "Ulteriori Avvertenze". C) Violazione e falsa applicazione dell'art. 11.f) del bando di gara e dell'art. 1.3, 5° cpv, delle "Ulteriori Avvertenze". D) Violazione e falsa applicazione dell'art. 11.m) del bando di gara e dell'art. 1.3, 5° cpv, delle "Ulteriori Avvertenze".

Parte ricorrente rileva che l'impugnato provvedimento di aggiudicazione sarebbe illegittimo in quanto la controinteressata risultata aggiudicataria sarebbe dovuta essere esclusa dalla gara per cui è causa per non avere dimostrato sia la capacità tecnica che quella economico – finanziaria, indefettibilmente richieste dal bando; perchè non avrebbe prodotto i documenti richiesti a dimostrazione della qualità del servizio offerto, e quelli necessari per attestare la regolarità contributiva; infine sarebbe incongrua l'analisi presentata per giustificare l'anomalia dell'offerta.

Si sono costituite l'amministrazione intimata e la società controinteressata, che con rispettive memorie hanno replicato alle argomentazioni contenute nel ricorso e chiesto il suo rigetto.

La società controinteressata ha altresì proposto ricorso incidentale, con il quale rileva che la stessa ricorrente sarebbe priva del requisito minimo di capacità tecnica richiesto per la partecipazione alla gara in questione e chiede pertanto che il ricorso principale venga dichiarato improcedibile per carenza d'interesse.

Con ordinanza cautelare n. 1322/06 questa Sezione ha respinto la domanda cautelare proposta in seno al ricorso, anche in considerazione delle censure articolate con il ricorso incidentale dalla controinteressata, mentre il C.G.A., con ordinanza n. 160/07, in accoglimento dell'appello proposto dalla ricorrente avverso tale provvedimento cautelare, ha disposto che venga fissata l'udienza di merito del ricorso, ai sensi dell'art. 23 bis della legge n. 1034/1971.

Alla pubblica udienza di discussione i procuratori delle parti hanno insistito nelle rispettive tesi difensive ed il ricorso è stato posto in decisione.

#### DIRITTO

In via preliminare deve essere esaminato il ricorso incidentale la cui eventuale fondatezza determinerebbe la sopravvenuta carenza d'interesse da parte della ricorrente alla decisione del ricorso principale.

Assume la controinteressata che la ricorrente principale, in mancanza dei necessari requisiti minimi di capacità tecnica richiesti per la partecipazione, sarebbe dovuta essere esclusa dalla gara per cui è causa.

In particolare, secondo quanto asserito nel ricorso incidentale, i servizi documentati dalla mandante \*\*\*, s.r.l. in sede di gara non raggiungerebbero la soglia minima di € 1.133.348,77, richiesti per la partecipazione alla gara in esame, in ragione della parte dell'appalto che tale società ha dichiarato di voler svolgere.

Inoltre gli appalti attestati a riprova della capacità tecnica non avrebbero quale oggetto lo svolgimento di un servizio, ma sarebbero appalti di lavori, e pertanto non potrebbero essere assimilati a quello oggetto di gara e non sarebbero idonei a comprovare il possesso del requisito di capacità tecnica richiesto.

Entrambe le argomentazioni addotte dal ricorrente incidentale non sono condivisibili.

Rileva il Collegio che in sede di gara la \*\*\*. s.r.l., per comprovare la propria capacità tecnica, ha documentato l'effettuazione di due appalti: per conto del Comune di Taranto, un appalto avente quale specifico oggetto, "lavori di gestione e manutenzione degli impianti di pubblica illuminazione"; ed altro appalto, svolto per conto del Comune di Eboli, avente ad oggetto "manutenzione ordinaria e straordinaria impianti di pubblica illuminazione".

E' vero che tali appalti sembrano essere stati svolti seguendo le disposizioni dettate dalla legge n. 109/94, e quindi quali appalti di lavori, ma è indiscutibile che il loro oggetto è del tutto sovrapponibile a quello dell'appalto per cui è causa, e tale circostanza è sufficiente a far ritenere che il loro svolgimento non possa non essere ritenuto idoneo a dimostrare il possesso della capacità tecnica in relazione alla gara per cui è causa, seppur relativa ad un appalto di servizi.

A fronte dell'indiscutibile identità di oggetto degli appalti, non assume rilevanza – per i fini in discussione - il fatto che la scelta della procedura per il loro affidamento sia dovuta ad errori,

ovvero ad oscillazioni giurisprudenziali conseguenti alla poca chiarezza del quadro normativo vigente, come parte ricorrente ha documentato essere avvenuto nel caso specifico.

Ciò premesso, ritiene il Collegio che, in considerazione della documentazione in atti, proveniente dai Comuni per i quali sono stati espletati i relativi appalti e computando, nell'importo complessivo da prendere in considerazione, anche gli importi corrisposti a titolo di revisione prezzi, la ricorrente ha fornito prova di essere in possesso della necessaria capacità tecnica richiesta per la partecipazione alla gara in questione.

Sul punto sembra utile precisare che, come indicato dal C.G.A. nell'ordinanza cautelare n. 160/07, e come emerge dalle previsioni dell'art. 22 del D.P.R. n. 34/2000 e dell'art. 189 del D.P.R. n. 186/2006, ai fini della valutazione della pregressa esperienza tecnica in relazione allo specifico oggetto dell'appalto, nel sistema di qualificazione normativamente previsto, appare corretto fare riferimento al complesso dei compensi ricevuti dal soggetto partecipante alla gara, indipendentemente dal fatto che tali compensi fossero già previsti nell'originario contratto ovvero dovuti in conseguenza della revisione prezzi.

Inoltre, dalla documentazione in atti risulta che la parte dei compensi riferibile agli anni utili per la dimostrazione della capacità tecnica, è specificatamente identificabile, e sufficiente ad integrare i requisiti richiesti nella gara per cui è causa, in ragione della quota di servizio che l'impresa interessata si è impegnata a svolgere.

In considerazione di tale documentazione risulta quindi fuorviante, e sostanzialmente inattendibile, il computo, peraltro meramente ipotetico, operato nel ricorso incidentale.

Alla luce di tali considerazioni, in conseguenza della infondatezza del ricorso incidentale, devono essere prese in considerazione le censure articolate con il ricorso principale.

Ritiene il Collegio che sia fondato, ed assuma carattere assorbente, il primo motivo di gravame con il quale parte ricorrente contesta il possesso, da parte della controinteressata, dei requisiti minimi per la partecipazione alla gara per cui è causa.

In particolare, come emerge dalla documentazione in atti, ai fini della dimostrazione del requisito della capacità tecnica, tale società ha dichiarato servizi svolti in periodi antecedenti agli ultimi tre esercizi, espressamente indicati nel bando, mentre quelli rientranti in tale triennio non raggiungono l'importo minimo richiesto dal bando per la dimostrazione del possesso del requisito in questione.

Conseguentemente la \*\*\* Costruzioni s.r.l., sarebbe dovuta essere esclusa dalla gara per cui è causa, con conseguente illegittimità dei provvedimenti impugnati.

In assenza di alcun principio di prova sui danni che parte ricorrente avrebbe subito in conseguenza dei provvedimenti impugnati, deve essere respinta la domanda risarcitoria proposta in ricorso.

In conclusione il ricorso incidentale deve essere dichiarato privo di fondamento, mentre il ricorso principale deve essere accolto e, per l'effetto, annullati i provvedimenti impugnati; deve essere respinta la domanda di risarcimento danni proposta nello stesso ricorso.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del giudizio.

P. Q. M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione terza, accoglie il ricorso principale e, per l'effetto, annulla i provvedimenti ivi impugnati; respinge la domanda di risarcimento danni proposta nello stesso ricorso, nonchè il ricorso incidentale proposto dalla controinteressata.

Spese compensate.

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

Così deciso in Palermo, nella Camera di Consiglio del 18 maggio 2007, con l'intervento dei Sigg.ri Magistrati:

Calogero Adamo - Presidente

Calogero Ferlisi - Consigliere

Nicola Maisano - Primo Referendario-estensore

\_\_\_\_\_Presidente

\_\_\_\_\_ Estensore

\_\_\_\_\_ Segretario

Depositata in Segreteria il\_\_30 maggio 2007

Il Direttore della Sezione