



REPUBBLICA ITALIANA

N.3398/07 Reg. Sent.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N.1912 Reg. Gen.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sezione ANNO 2007
Terza, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso R.G. n. 1912/07, proposto da Grivan Group s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente dom.to in Palermo, piazza G. Amendola, presso lo studio dell'avv.to Tommaso Raimondo, rappresentato e difeso dall'avv. Franco Lupo, per mandato a margine del ricorso;

contro

l'Istituto Autonomo per le Case Popolari di Palermo, non costituito in giudizio,

e nei confronti

- della OMIR s.r.l., in persona dell'amministratore unico sig.ra Rosa Della Vedova, anche in qualità di impresa capogruppo mandataria della costituenda ATI con la Monitor s.p.a., e della Monitor s.p.a., in persona del legale rappresentante pro-tempore ing. Giuseppe Manco, elett.te dom.te in Palermo, piazza Vitt. Emanuele Orlando 33 , presso lo studio dell'avv.to Girolamo Calandra, che lo rappresenta e difende per mandato a margine del ricorso incidentale, unitamente all'avv. Giuliana Ardito;
- della società Paravia Elevators' Service s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, sig. Vincenzo De Martino, in nome proprio e n.q. di capogruppo della costituenda A.T.I. con la

soc. Paravia Ascensori s.p.a., nonchè della società Paravia Ascensori s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., sig. Salvatore Paravia, elett.te dom.te in Palermo, via G.B. Filippo Basile, presso Sansone Giuseppe, rappresentato e difeso dall'avv. Andrea Di Lieto per mandato a margine della memoria di costituzione;

per l'annullamento

- del verbale di gara del 12 giugno 2007, relativo all'appalto di lavori di manutenzione degli impianti ascensore degli alloggi di proprietà e/o in gestione dell'I.A.C.P. di Palermo nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione dalla gara dell'offerta prodotta dalla costituenda ATI OMIR s.r.l. – MONITOR s.p.a.;
- del medesimo verbale di gara nella parte in cui non sono state individuate le ulteriori cause di esclusione dalla gara dell'offerta prodotta dalla costituenda A.T.I. PARAVIA ELEVATORS – PARAVIA ASCENSORI s.p.a.;
- dell'atto n. 12616 del 26.6.2007 del Responsabile unico del procedimento con il quale si confermano le esclusioni e l'aggiudicazione.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'A.T.I. PARAVIA ELEVATORS – PARAVIA ASCENSORI s.p.a., giusta memoria dell'avv.to Andrea Di Lieto;

Visto il ricorso incidentale e la contestuale memoria di costituzione in giudizio della OMIR s.r.l., anche in qualità di impresa capogruppo mandataria della costituenda ATI con la Monitor s.p.a., e della Monitor s.p.a.;

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

Designato relatore alla pubblica udienza del 23 novembre 2007 il Primo Referendario avv.to Nicola Maisano;

Udito l'avv.to Franco Lupo per parte ricorrente e l'avv. Giuliana Ardito per la controinteressata;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso notificato il 21.9.2007, e depositato il successivo 4.10, la ricorrente ha impugnato: il verbale di gara del 12 giugno 2007, relativo all'appalto di lavori di manutenzione degli impianti ascensore degli alloggi di proprietà e/o in gestione dell'I.A.C.P. di Palermo nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione dalla gara dell'offerta prodotta dalla costituenda ATI OMIR s.r.l. – MONITOR s.p.a.; il medesimo verbale di gara nella parte in cui non sono state individuate le ulteriori cause di esclusione dalla gara dell'offerta prodotta dalla costituenda A.T.I. PARAVIA ELEVATORS – PARAVIA ASCENSORI s.p.a.; l'atto n. 12616 del 26.6.2007 del Responsabile unico del procedimento con il quale si confermano le esclusioni e l'aggiudicazione.

In tale gravame vengono proposte autonome censure relative alla posizione della costituenda ATI OMIR s.r.l. – MONITOR s.p.a., risultata aggiudicataria dell'appalto, e della A.T.I. PARAVIA ELEVATORS – PARAVIA ASCENSORI s.p.a., esclusa dalla gara in forza di un provvedimento oggetto di altro ricorso (n.1624/07).

In particolare vengono articolati i motivi di: 1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 13 della L. n. 109/1994, dell'art. 93 del DPR n. 554/1999, della deliberazione n. 75 del 6.3.2007 dell'Autorità di Vigilanza e dei principi generali in materia di offerte delle A.T.I. 2) Violazione e falsa applicazione degli artt. 38, 46 e segg. del DPR n. 445/2000 – Violazione delle clausole del bando e del disciplinare di gara (CAPO I, n.4 lett. a, e successiva pag. 12. 3). Violazione e falsa applicazione dell'art. 13 della L. n. 109/1994, dell'art. 93 del DPR n. 554/1999, della deliberazione n. 75 del 6.3.2007 dell'Autorità di Vigilanza e dei principi generali in materia di offerte delle A.T.I. 4) Violazione e falsa applicazione dell'art. 30 della legge n. 109/1994 e delle disposizioni del bando concernenti la fideiussione. 5) Violazione e falsa applicazione dell'art. 2359 cc., dell'art. 10 della L. n. 109/1994 e delle disposizioni del bando e del disciplinare di gara concernenti l'inesistenza di rapporti di collegamento (Patto di integrità "Accordo quadro Carlo Alberto Dalla Chiesa".

Assume la ricorrente che la costituenda ATI aggiudicataria sarebbe dovuta essere esclusa per non avere indicato in sede di offerta la suddivisione delle quote dei lavori tra le società partecipanti all'ATI; inoltre in conseguenza di irregolarità contenute nell'offerta.

Per quanto riguarda invece l'A.T.I. Paravia, ritiene parte ricorrente che la commissione di gara avrebbe dovuto rilevare ulteriori cause di esclusione, ed in particolare l'omessa indicazione in sede di offerta della suddivisione delle quote dei lavori tra le società partecipanti all'ATI, l'insufficienza della

fideiussione prestata e la violazione del “Patto di integrità”.

In tale gravame viene altresì richiesta la riunione del giudizio con il ricorso n. 1624/07, relativo al medesimo appalto.

Si sono costituite le controinteressate PARAVIA ELEVATORS e PARAVIA ASCENSORI s.p.a., che con memoria hanno replicato alle argomentazioni contenute nel ricorso e chiesto il suo rigetto.

Si sono inoltre costituite le controinteressate OMIR s.r.l. e MONITOR s.p.a. che, oltre a contestare il fondamento del ricorso principale, hanno proposto ricorso incidentale con il quale rilevano che la ricorrente principale sarebbe dovuta essere esclusa dalla gara per cui è causa in quanto non possederebbe la qualifica richiesta, ad onta della certificazione prodotta.

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

DIRITTO

Preliminarmente il Collegio non ritiene opportuno disporre la riunione del presente ricorso con quello recante il R.G. n. 1624/07 che, seppur relativo alla medesima gara, attiene a questioni diverse in punto di diritto.

E' peraltro evidente che all'esito dei diversi giudizi relativi alla medesima gara, l'amministrazione appaltante dovrà assumere congruenti determinazioni, ed, in quella sede l'intera vicenda verrà riportata ad unità.

Ciò considerato, devono essere separatamente esaminate le censure relative alla posizione della costituenda ATI OMIR s.r.l.

– MONITOR s.p.a., risultata aggiudicataria dell'appalto, e quelle relative alla A.T.I. PARAVIA ELEVATORS – PARAVIA ASCENSORI s.p.a., esclusa dalla gara dalla commissione.

Per quanto riguarda la posizione della costituenda ATI OMIR s.r.l. – MONITOR s.p.a., si deve preliminarmente valutare il ricorso incidentale proposto da tale costituenda ATI, che avrebbe effetti paralizzanti rispetto al ricorso principale.

Tale ricorso incidentale tende a mettere in dubbio il possesso, da parte della ricorrente principale, della qualificazione necessaria per poter partecipare alla gara per cui è causa, seppur attestata in sede di gara.

Si può prescindere dal verificare la fondatezza della eccezione tardività del deposito di tale ricorso incidentale, considerata la sua infondatezza nel merito.

Invero è incontestato che la Grivan Group ha depositato un'attestazione SOA comprovante il possesso della qualifica richiesta per la partecipazione alla gara in esame; conseguentemente la stazione appaltante non poteva che operare in base all'attestazione prodotta, costituente condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dell'esistenza in capo all'impresa dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento di lavori pubblici (T.A.R. Lazio, sez. III, 24 maggio 2005, n. 4116), senza che le possa essere richiesto alcun compito di verifica della regolarità sostanziale dell'attestazione prodotta; compiti eventualmente spettanti all'Autorità di Vigilanza nell'ambito dei suoi poteri di vigilanza e controllo.

Pertanto indipendentemente dalle considerazioni difensive svolte sul punto dalla società ricorrente, che danno contezza del modo in cui la stessa ha avuto riconosciuto la classifica III per la categoria OS4, la tesi sostenuta nel ricorso incidentale è, in diritto, priva di fondamento.

Sono invece fondate le censure articolate con il ricorso principale nei confronti dell'ATI Omir – Monitor, con le quali si sostiene che tale soggetto sarebbe dovuto essere escluso dalla gara per non avere preventivamente indicato la quota di lavori di spettanza a ciascun partecipante al raggruppamento.

Si difende la ATI Omir – Monitor deducendo che tale indicazione non era espressamente richiesta dal bando e che comunque ciascuno dei partecipanti al raggruppamento deve essere ritenuto in possesso dei requisiti necessari per partecipare alla gara.

Invero ritiene il Collegio che l'indicazione, già al momento dell'offerta, della quota dei lavori che verrà svolta da ciascuno dei partecipanti all'ATI prescinde dalla sua espressa richiesta nel bando, in quanto è necessaria al fine di consentire alla stazione appaltante la verifica del possesso delle qualificazioni necessarie allo svolgimento della relativa quota dei lavori (T.A.R. Sicilia Palermo, sez. III, 19 luglio 2005 , n. 1250).

Nè può essere condivisa l'impostazione difensiva della costituenda ATI Omir – Monitor secondo la quale entrambe le partecipanti all'ATI sarebbero singolarmente in possesso della qualificazione sufficiente allo svolgimento dell'intero appalto, rendendo in tal modo priva di alcun rilievo la preventiva

indicazione della quota di lavori assegnata a ciascuna ditta.

Invero secondo tale impostazione difensiva la qualificazione necessaria per partecipare alla gara andrebbe verificata previo lo scorporo della parte di lavori che è possibile subappaltare, mentre, in forza dell'art. 95 del D.P.R. n. 554/1999, è necessario il possesso della qualificazione per l'intero importo dei lavori, compresi quelli oggetto di subappalto o scorporo (T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 12 febbraio 2007 n. 525).

In conclusione le censure proposte con il ricorso principale nei confronti della ATI Omir – Monitor sono fondate.

Sono invece inammissibili le censure proposte nel medesimo ricorso nei confronti dell'A.T.I. PARAVIA ELEVATORS – PARAVIA ASCENSORI s.p.a.

Tale soggetto, in occasione dei lavori della commissione, è invero stato escluso dalla gara, seppur la relativa esclusione è stata impugnata in via giurisdizionale.

L'odierna ricorrente principale propone, nei suoi confronti, delle censure astrattamente idonee a supportare un eventuale ricorso incidentale (rispetto al ricorso proposto dalla A.T.I. PARAVIA ELEVATORS – PARAVIA ASCENSORI s.p.a. avverso la sua esclusione dalla gara) senza però averne titolo, nè rispettando le forme richieste per tale genere di impugnazione.

Le censure articolate nei confronti dell'A.T.I. PARAVIA ELEVATORS – PARAVIA ASCENSORI s.p.a. sono pertanto inammissibili.

In conclusione, il ricorso incidentale proposto dall' ATI OMIR s.r.l. – MONITOR s.p.a. deve essere respinto; il ricorso

principale deve essere accolto con riguardo alle censure proposte nei confronti dell' ATI OMIR s.r.l. – MONITOR s.p.a., e per l'effetto annullati i relativi provvedimenti impugnati, mentre deve essere dichiarato inammissibile con riguardo alle censure proposte nei confronti dell'A.T.I. PARAVIA ELEVATORS – PARAVIA ASCENSORI s.p.a.

Le spese del giudizio, poste a carico dell'amministrazione intimata ed a favore della ricorrente, vengono liquidate in € 1.500,00 oltre I.V.A. e c.p.a., mentre vengono compensate tra le altre parti del giudizio.

P. Q. M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione terza, respinge il ricorso incidentale; accoglie in parte il ricorso principale, e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati relativi all' ATI OMIR s.r.l. – MONITOR s.p.a, mentre per la restante parte lo dichiara inammissibile.

Pone a carico dell'amministrazione intimata ed a favore della ricorrente, le spese del giudizio, che liquida in € 1.500,00 oltre I.V.A. e c.p.a.; compensa tra le altre parti le spese del giudizio.

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

Così deciso in Palermo, nella Camera di Consiglio del 23 novembre 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_14 dicembre 2007_

Il Direttore della Sezione