

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N.6043/04 REG.DEC.

N. 8694 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, (Quinta Sezione)
ha pronunciato la seguente

ANNO 2003

SENTENZA

sul ricorso in appello n. 8694/03, proposto dalla S.p.A. Negro F.lli Costruzioni Generali in persona del legale rappresentante pro-tempore elettivamente domiciliata in Roma via Cicerone, 28, presso l'Avv. Guido Orlando che la rappresenta e difende per mandato a margine del ricorso unitamente all'Avv. Paolo Marson;

CONTRO

la A.S.L. n.1 Imperiese in persona del Direttore Generale pro-tempore elettivamente domiciliata in Genova, via Corsica 2, presso l'Avv. Piergiorgio Alberti che la rappresenta e difende unitamente all'avv. Guido Francesco Romanelli e domiciliata nello studio del secondo in Roma, Via Cosseria, 5, per mandato in atti;

e nei confronti

dell'Impresa Marino s.a.s. di Marino Enio & C. in persona del legale rappresentante pro-tempore elettivamente domiciliata in Genova, p.zza Dante 9/14, presso l'Avv. Giovanni Bormioli e Paolo Vaiano che la rappresentano e difendono per mandato in

atti e domiciliata nello studio del secondo in Roma, Lungotevere Marzio 3, per mandato in atti;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Liguria, Sez. II, 31 marzo 2003, n. 426, che ha respinto il ricorso proposto dalla s.p.a Negro avverso la deliberazione 10 ottobre 2002, n. 971 di aggiudicazione alla controinteressata Impresa Marino s.a.s. di Marino Enio & C. dell'appalto per i lavori di rifunzionalizzazione del presidio ospedaliero di Imperia, di ristrutturazione del primo, terzo e quarto piano lotto III nonchè dell'ammissione alla gara delle offerte dell'aggiudicataria, della Cooperativa Edile s.c.r.l. e della Edilsanremo s.r.l.

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della parte appellata e della controinteressata;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 8 giugno 2004, relatore il Consigliere Cesare Lamberti. Uditi, altresì, gli avv.ti Natoli e Besta in sostituzione, rispettivamente, degli avv.ti Orlando e Vaiano.

FATTO

La S.p.A. Negro F.lli Costruzioni Generali ha partecipato alla selezione indetta con determinazione 10 giugno 2002, n. 441, dal direttore generale dell'azienda A.S.L. n.1 Imperiese per i lavori di

rifunzionalizzazione del presidio ospedaliero di Imperia, ristrutturazione del primo, terzo e quarto piano, lotto III: il contraente sarebbe stato individuato in base al criterio del massimo ribasso percentuale offerto rispetto al prezzo posto a base d'asta ai sensi dell'art. 21, comma I lett. b) l. n. 109/1994, tramite valutazione dell'anomalia delle offerte operata secondo le procedure di ponderazione automatica previste dall'art. 21. Il bando di gara prevedeva che l'importo complessivo dell'appalto fosse determinato € 1.568.792,71 con categoria prevalente OG1 classifica III e che agli ulteriori fini dell'appalto l'opera di componesse di: -lavorazioni per edifici civili ed industriali dell'ammontare di € 625.530,15 (categoria OG1); -lavorazioni degli impianti termici e di condizionamento dell'ammontare di € 443.378,25 (categoria OS28), -lavorazioni per impianti interni elettrici e telefonici dell'ammontare di € 267.498, 85 (categoria OS30); -lavorazioni per impianti idrici e sanitari dell'ammontare di € 80.050, 81 (categoria OS3) -forniture di arredi e attrezzature dell'ammontare di € 131.676, 37 (nessuna qualificazione). Il bando prevedeva, a pena di esclusione, che le offerte fossero corredate da: -dichiarazione sostitutiva ai sensi del d.p.r. n. 445/2000 circa l'indicazione del nominativo e dei dati dei direttori tecnici ed egli amministratori delle imprese concorrenti; -una dichiarazione che specificasse a quali lavorazioni della categoria prevalente (OG1) o delle categorie diverse da quella

prevalente dovesse essere subappaltato il lavoro o dato in cottimo ai terzi.

Dopo aver appreso in via informale di essere stata esclusa dalla gara per eccedenza di ribasso rispetto alla soglia la ricorrente ha ricevuto la comunicazione 23 ottobre 2002, n. 48207 che, con atto 10 ottobre 2002 n. 791, il direttore generale aveva affidato i lavori all'impresa Marino s.a.s. di Marino Enio & C. con un ribasso di -16,220, sulla base di una soglia di anomalia delle offerte di -15,350% con esclusione della propria offerta di con un ribasso di -13,40%. La ricorrente afferma che l'esclusione è avvenuta causa l'ammissione al procedimento delle offerte presentate da alcuni concorrenti difformi dalle prescrizioni di legge dal bando l'impresa s.p.a Negro ed ha adito il Tar della Liguria per:

1) violazione degli artt. 72, 73 74 del D.P.R. n. 554/1999, dell'art. 18, l. n. 55/1990 e dell'art. 21, l. n. 109/1994; violazione e falsa applicazione del disciplinare del bando di gara: l'esclusione della ricorrente è dovuta alla soglia di anomalia determinata per effetto dell'ammissione di alcune imprese non aventi diritto, in particolare: la Cooperativa Edile s.c.a.r.l. doveva essere esclusa perché non era in possesso dei requisiti di qualificazione richiesti dagli artt. 73 e 74, D.P.R. n. 554/1999 non possedendo la qualificazione per eseguire i lavori della categoria OS3;

2) violazione degli artt. 38, 46 e 47 D.P.R. n. 554/1999 e dell'art. 21, l. n. 109/1994; travisamento dei fatti: -le offerte dell'impresa Marino e della Cooperativa Edile sono corredate da una dichiarazione sostitutiva non conforme alle prescrizioni del bando di gara in quanto sono state rese utilizzando una pluralità di fogli separati, dei quali un solo foglio risulta sottoscritto dal legale rappresentante dell'impresa concorrente mentre l'art. 38 D.P.R. n. 445/2000 prescrive espressamente la sottoscrizione dell'interessato; -le dichiarazioni sostitutive non riportano le indicazioni relative alla residenza degli amministratori e del direttore tecnico o quelle attinenti alla data di iscrizione nel registro delle imprese e alla forma giuridica dell'impresa concorrente; -la dichiarazione sostitutiva della Cooperativa Edile è priva di significato perché contiene al punto 23 il riferimento ad un precedente punto s) della stessa dichiarazione che non esiste.

3) violazione dell'art. 3, l. n. 241/1990 per carenza di motivazione e violazione degli artt. 7 e 10, l. 241/1990 per disapplicazione del principio del giusto procedimento: non sono state adeguatamente confutate le argomentazioni addotte dalla ricorrente a sostegno della propria pretesa. La ricorrente ha chiesto il diritto al risarcimento del danno. In primo grado si è costituita l'Azienda U.s.l. n. 1 - Imperiese che ha chiesto il rigetto del ricorso e l'impresa Marino s.a.s che ha proposto ricorso incidentale per violazione dell'articolo 30.2, D.P.R. n. 34/2000 e

degli artt. 73.2 e 73.3 D.P.R. n. 554/1999: le opere di categoria OS3 erano previste per un importo di soli € 80.050, 81, inferiore alle 10 per cento dell'importo complessivo dell'appalto e comunque inferiore alla soglia di € 150.0000: la stazione appaltante non avrebbe dovuto neanche menzionare tale categoria nel bando in quanto per la loro seduzione non è neanche richiesta la certificazione SOA. Anche l'U.s.l. n. 1 Imperiese si è costituita in giudizio chiedendo il rigetto del ricorso, che è stato respinto dal Tar della Liguria con la decisione in epigrafe. Nel presente appello proposto dalla ricorrente per gli stessi motivi di primo grado si sono costituiti in giudizio l'Azienda Usl n. 1 Imperiese e l'impresa Marino. Con separata memoria l'Azienda ha eccepito l'inammissibilità dell'appello perché depositato oltre il termine dei quindici giorni dimidiati dall'art. 23-bis l. n. 1034/1071.

DIRITTO

Va respinta l'accezione d'irricevibilità (*rectius*:d'inammissibilità) dell'appello proposta dall'Usl n. 1 Imperiese, perché depositato oltre i quindici giorni *dimidiati* dall'art. 23-bis l. n. 1034/1071. L'appello risulta invero notificato alla predetta Azienda e all'impresa Marino il 29 luglio 2003. Tenuto conto della pausa estiva, il termine di quindici giorni scadeva pertanto il 28 settembre 2003, che coincide con la

festività domenicale. Il termine è stato perciò prorogato di diritto al primo giorno non festivo ai sensi dell'art. 155 c.p.c.

La S.p.A. Negro F.lli Costruzioni Generali è stata esclusa dall'aggiudicazione della selezione indetta dall'azienda A.S.L. n.1 Imperiese per i lavori di rifunionalizzazione del presidio ospedaliero di Imperia, ristrutturazione del primo, terzo e quarto piano, lotto III, con il criterio del massimo ribasso rispetto al prezzo a base d'asta ex art. 21, comma I lett. b) l. n. 109/1994, tramite valutazione dell'anomalia delle offerte secondo la ponderazione automatica dell'art. 21. I lavori sono stati affidati all'impresa Marino s.a.s. di Marino Enio & C. con un ribasso di -16,220, sulla base di una soglia di anomalia delle offerte di -15,350% con esclusione dell'offerta della S.p.A. Negro F.lli Costruzioni Generali con un ribasso di -13,40%.

L'appello, basato su tre motivi che ripetono quelli dell'atto introduttivo rigettati dal Tar della Liguria, è infondato.

Nel respingere la prima censura, il Tar ha correttamente concluso che il legislatore ha escluso la necessità della qualificazione per la categoria OS3 quando le lavorazioni speciali non rivestano dimensioni ingenti: l'installazione degli impianti idro-sanitari, che di norma rientra tra quelle lavorazioni specializzate per la cui realizzazione è necessaria la qualificazione, ricade invece nel principio generale della necessità di qualificazione nella sola categoria prevalente, allorché l'importo sia inferiore al dieci per

cento dell'importo complessivo dell'appalto o €. 150.000, come appunto nella fattispecie in esame.

Nel contestare l'assunto, l'appellante afferma che il possesso della categoria OS3 per le lavorazioni speciali era espressamente richiesto dal bando di gara e dalla lettera d'invito: il possesso della categoria era pertanto necessario ad onta della deroga che la sentenza ha ravvisato nel combinato disposto degli artt. 73 e 74 D.P.R. 554/1999. L'assunto è però espressamente disatteso dalla circolare del Ministero dei lavori pubblici 1.3.2000, secondo cui le categorie di importo inferiore ai suddetti limiti non devono essere neppure indicate nel bando e comunque le relative lavorazioni, qualunque sia la categoria di appartenenza, sono eseguibili dal soggetto qualificato nella categoria prevalente. Nella memoria 10.3.2004 dell'Azienda Us.l. n. 1 Imperiese è comunque dato atto che la Cooperativa Edile in sede di offerta ha dichiarato di voler subappaltare s le lavorazioni relative agli impianti meccanici, e pertanto anche gli impianti idrico-sanitari di cui alla categoria OS3 che sono di regola inseriti siffatte opere. Va perciò riconfermato l'assunto del primo giudice secondo cui a fronte dell'art. 74 co. 2°, DPR secondo cui le strutture, impianti ed opere speciali di cui all'articolo 72, comma 4 ed indicate nel bando di gara (tra queste l'installazione degli impianti idro-sanitari) non possono essere eseguite direttamente dalle imprese qualificate per la sola categoria prevalente, se prive delle relative

adeguate qualificazioni, l'art. 73, pone un limite quantitativo alle cosiddette "parti costituenti l'opera o il lavoro", che vanno considerate tali solamente ove abbiano un importo singolarmente superiore al dieci per cento dell'importo complessivo dell'opera o lavoro ovvero di importo superiore in assoluto a €. 150.000; la disposizione va letta alla luce dello stesso art. 72 D.P.R. 554/99, laddove lo stesso prevede che vanno considerate strutture, impianti e opere speciali, le opere specializzate - di seguito riportate - se di importo superiore a quelli indicati all'articolo 73, comma 3°.

Nel secondo motivo la F.Ili Negro ripete le censure del secondo motivo del ricorso, anch'esse respinte dal Tar, correttamente ad avviso del Collegio.

Non è fondata la censura di difetto di motivazione della sentenza in merito alle dichiarazioni sostitutive rese ai sensi delle previsioni del punto 3) pag. 6 del disciplinare di gara dall'aggiudicataria e dalla Cooperativa Edile S.r.c.l. su più fogli, privi della necessaria sottoscrizione per ciascun foglio ai sensi dell'art. 38 del D.P.R. 445/00: Correttamente il Tar ha rilevato l'inesistenza di siffatto obbligo nell'art. 38 D.P.R. 445/00, in altre parti della norma e quantomeno nel bando di gara stabilisce. L'obbligo che le dichiarazioni sostitutive corredate su più pagine siano sottoscritte in ciascuna pagina neppure risponde all'esigenza di evitare dichiarazioni mendaci, atteso che

l'Amministrazione ha sempre la possibilità di verificarne l'esattezza.

Neppure fondamento alcuno ha la censura in merito alla mancanza di tutte le indicazioni relative alla residenza degli amministratori e del direttore tecnico da parte dell'aggiudicataria della mancanza da parte della Edilsanremo di tutti gli elementi attinenti alla data di iscrizione al registro delle imprese ed alla forma giuridica del soggetto concorrente. La sentenza ha rilevato che l'Impresa Marino ha fornito – come documentato in causa – le copie delle carte d'identità dell'amministratore e del direttore tecnico in allegato all'autodichiarazione ai sensi del D.P.R. 445/00. La Edilsanremo ha documentato la propria iscrizione al registro delle imprese presso la locale Camera di Commercio, ottemperando con ciò alle prescrizioni del bando: la forma giuridica era ed è pienamente desumibile dall'autodichiarazione e comunque, al pari della data di iscrizione al registro delle imprese, la sua indicazione non era richiesta dal bando.

Del tutto irrilevante è poi che la dichiarazione sostitutiva della Edilsanremo sia corredata da un riferimento ad un determinato punto s) della stessa dichiarazione, punto rivelatosi inesistente. L'errore nella dichiarazione non ne ha inficiato l'attendibilità del contenuto, sì che la censura non trova ingresso neppure in questa sede.

Privo di fondamento è anche il terzo motivo di carenza di istruttoria e di motivazione, con cui la società Negro Fratelli, costruzioni Generali S.p.A. ribadisce che nella procedura non siano state prese in considerazione le sue osservazioni. Il Tar ha rilevato in fatto che l'esposto della ricorrente è pervenuto successivamente all'adozione del provvedimento finale. In diritto va ribadita la minima discrezionalità della commissione esaminatrice nei procedimenti concorsuali caratterizzati dal criterio del massimo ribasso percentuale rispetto al prezzo posto a base d'asta ai sensi dell'art. 21, comma I lett. b) l. n. 109/1994, tramite valutazione dell'anomalia delle offerte operata secondo le procedure di ponderazione automatica previste dall'art. 21. La partecipazione degli interessati al procedimento è anch'essa minuziosamente disciplinata e ulteriori memorie o esposti presentati al di fuori dei canoni previsti sono atti del tutto estranei, non fanno conseguire alcun obbligo a provvedere sui medesimi, non costituiscono nemmeno una garanzia per i soggetti coinvolti, in quanto la vincolatività del potere della P.A. permette comunque che tale potere venga espresso senza una specifica motivazione, ma solamente grazie all'automatica applicazione delle norme vigenti.

L'appello deve essere conclusivamente respinto e va confermata la sentenza di primo grado. Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello e conferma la sentenza impugnata. Pone a carico dell'appellante le spese del presente grado di giudizio che liquida nella misura di € 5,000,00 (cinquemila) nei confronti dell'A.S.L. n.1 Imperiese e dell'Impresa Marino s.a.s.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio dell'8 giugno 2004 con l'intervento dei Sigg.ri:

Emidio Frascione	Presidente
Giuseppe Farina	Consigliere
Cesare Lamberti	Consigliere, est.
Goffredo Zaccardi	Consigliere
Aldo Fera	Consigliere

L'ESTENSORE

f.to Cesare Lamberti

IL PRESIDENTE

f.to Emidio Frascione

IL SEGRETARIO

f.to Rosi Graziano

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16 settembre 2004

(Art. 55. L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE

f.to Antonio Natale