

N. 21854/2010 REG.SEN.
N. 04804/2010 REG.RIC.
N. 04783/2010 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 della Campania

(Sezione Ottava)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 60 e 74 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 4804 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

SI.FRA. Costruzioni S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Maurizio Ricciardi Federico, con domicilio eletto presso Maurizio Ricciardi Federico in Napoli, via P.co Margherita, 31 - St. Lemmo;

contro

Comune di Conca della Campania in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Raffaele Manfellotto, con domicilio eletto presso Raffaele Manfellotto in Napoli, via De Roberto, 44;

nei confronti di

Si.Ro. Edilizia S.r.l., Costruzioni Santangelo S.r.l., Mastrocinque Costruzioni S.r.l., A.T.I. Mastrocinque Costruzioni S.r.l., G & M Lavori S.r.l., Ago S.p.A. Consorzio Stabile Grandi Opere; I.C.I. S.r.l. Impresa Costruzioni Industriali, rappresentata e difesa dagli avv. Vincenzo Colalillo, Alfredo Ricci, con

domicilio eletto presso Vincenzo Colalillo in Napoli, via A. Labriola - Studio R. Anatriello;

sul ricorso numero di registro generale 4783 del 2010, proposto da:
Mastrocinque Costruzioni S.r.l., Si.Ro. Edilizia S.r.l., Costruzioni Santangelo S.r.l., rappresentate e difese dagli avv. Raffaele Scarinzi, Luca Tozzi, con domicilio eletto presso Luca Tozzi in Napoli, via Toledo 323;

contro

Comune di Conca della Campania in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Raffaele Manfellotto, con domicilio eletto presso Raffaele Manfellotto in Napoli, via De Roberto, 44;

e con l'intervento di

I.C.I. Impresa Costruzioni Industriali S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Vincenzo Colalillo, Alfredo Ricci, con domicilio eletto presso Vincenzo Colalillo in Napoli, via A. Labriola - Studio R. Anatriello;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 4804 del 2010:

ESCLUSIONE DALLA GARA PER L'AFFIDAMENTO DEI LAVORI DI COMPLETAMENTO E POTENZIAMENTO DELL'AREA P.I.P. DI PROPRIETA' COMUNALE SITA IN LOCALITA' CASILINA – I° LOTTO: VERBALI DI GARA N. 1 DEL 19/07/2010, N. 2 DEL 20/07/2010, N. 3 DEL 26/07/2010 E N. 4 DEL 26/07/2010;

quanto al ricorso n. 4783 del 2010:

ESCLUSIONE DALLA GARA PER L'AFFIDAMENTO DEI LAVORI DI COMPLETAMENTO E POTENZIAMENTO DELL'AREA P.I.P. DI PROPRIETA' COMUNALE SITA IN LOCALITA' CASILINA – I°

LOTTO: NOTA PROT. N. 3864 DEL 22.7.2010.

Visti i ricorsi, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Conca della Campania in persona del Sindaco p.t. e di I.C.I. S.r.l. Impresa Costruzioni Industriali;

Visto l'intervento ad opponendum di I.C.I. Impresa Costruzioni Industriali S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa; Relatore nella camera di consiglio del giorno 13 ottobre 2010 il dott. Olindo Di Popolo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Premesso che:

- con ricorso iscritto a r.g. n. 4804/2010, notificato il 6 agosto 2010 e depositato il 16 agosto 2010, la SI.FRA. Costruzioni s.r.l. impugnava, chiedendone l'annullamento, previa adozione delle opportune misure cautelari, i seguenti atti, inerenti alla procedura aperta indetta dal Comune di Conca della Campania (determinazione U.T.C. n. 47 del 15 giugno 2010 – bando del 18 giugno 2010, prot. n. 3251) per l'affidamento, col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, dei "lavori di completamento e potenziamento dell'area p.i.p di proprietà comunale sita in località Casilina – 1° lotto": -- verbali di gara n. 1 del 19 luglio 2010, n. 2 del 20 luglio 2010, n. 3 del 26 luglio 2010 e n. 4 del 30 luglio 2010, nella parte in cui era stata disposta la sua esclusione dalla partecipazione alla procedura concorsuale in parola; -- determinazione di presa d'atto dei verbali di gara, della graduatoria finale, nonché ogni altro provvedimento con cui la commissione giudicatrice aveva escluso tutte le imprese partecipanti; -- ogni altro atto preordinato,

collegato, connesso e conseguente, ivi compresi, ove occorresse, la nota del Comune di Conca della Campania, prot. n. 3865, del 22 luglio 2010, recante la comunicazione di esclusione, nonché la determinazione U.T.C. di indizione n. 47 del 15 giugno 2010, il bando e il disciplinare di gara, nella parte in cui fossero interpretabili in senso a sé sfavorevole;

- richiedeva, altresì, il risarcimento per equivalente monetario del danno derivante dall'illegittimo operato della stazione appaltante, limitatamente ai lavori eventualmente eseguiti nel periodo di vigenza contrattuale;

- a sostegno dell'esperito gravame, rassegnava le seguenti censure: -- violazione dell'art. 49 del d.lgs. n. 163/2006; violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara; carenza assoluta di istruttoria; difetto di motivazione; sviamento; -- violazione dell'art. 49 del d.lgs. n. 163/2006; irragionevolezza; illogicità; irrazionalità della lex specialis, ove interpretata nel senso accreditato dall'amministrazione; -- violazione dell'art. 46 del d.lgs. n. 163/2006; violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara; violazione dei principi generali in tema di buon andamento della pubblica amministrazione, di dovere di soccorso e di favor participationis; -- violazione dell'art. 243 bis del d.lgs. n. 163/2006 in relazione agli artt. 3 e 10 della l. n. 241/1990; carenza assoluta di motivazione;

- in riferimento alla medesima procedura di affidamento, con ricorso iscritto a r.g. n. 4783/2010, notificato e depositato il 9 agosto 2010, la Mastrocinque Costruzioni s.r.l., la SI.RO. Edilizia s.r.l. e la Costruzioni Santangelo s.r.l., in qualità, rispettivamente, di mandataria e mandanti dell'ATI costituenda tra le stesse, impugnavano, chiedendone l'annullamento, previa sospensione: -- la nota del Comune di Conca della Campania, prot. n. 3864, del 22 luglio 2007, con la quale era stata loro comunicata l'esclusione dalla gara; -- la nota del Comune di Conca della Campania, prot. n. 3958, del 28 luglio 2010, recante

la comunicazione ex art. 243 bis, comma 2, del d.lgs. n. 163/2006, confermativa della disposta esclusione; -- i provvedimenti di aggiudicazione provvisoria e definitiva eventualmente adottati; -- i verbali di gara n. 1 del 19 luglio 2010, n. 2 del 20 luglio 2010, n. 3 del 26 luglio 2010 e n. 4 del 30 luglio 2010, segnatamente nella parte in cui era stata disposta l'esclusione nei loro confronti; -- le sezioni VI, 2° capoverso, lett. d ed f, e XI del bando di gara, ove lesive; -- tutti gli atti connessi, presupposti e consequenziali;

- a supporto, deducevano censure omologhe a quelle della S.I.F.R.A. Costruzioni, e cioè: ;

- le contestate esclusioni dalla gara di entrambe le ricorrenti erano state così congiuntamente motivate dalla stazione appaltante: “la documentazione presentata non è rispondente alle prescrizioni del bando di gara di cui alla sezione VI, 2° capoverso, lett. d, mancando le indicazioni specifiche prescritte, a pena di esclusione, con riferimento a: - le risorse economiche e/o le garanzie messe a disposizione; - i mezzi, le attrezzature, i beni finiti e i materiali messi a disposizione, con l’indicazione specifica dei beni finiti, dei materiali, dei singoli mezzi o delle attrezzature con i loro dati identificativi; - il numero degli addetti messi a disposizione, facenti parte dell’organico dell’ausiliaria, i cui nominativi dovranno essere comunicati prima dell’inizio dei lavori con le specifiche del relativo contratto ... dette indicazioni specifiche che dovevano essere riportate, ai sensi della sezione VI, 2° capoverso, lett. f, anche nel contratto di avvalimento – a pena di esclusione – risultano mancanti nei contratti presentati dagli offerenti ... il bando di gara, alla sezione XI – Esclusione dalla gara, dispone quanto segue in merito alla carenza della documentazione presentata dai concorrenti rispetto a quanto richiesto dal bando stesso: ‘fermi restando gli accertamenti relativi alle cause di esclusione di cui all’art. 38 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.i., comporterà

esclusione dalla gara la mancata presentazione anche di una sola delle dichiarazioni o documenti richiesti o l'incompletezza degli stessi ovvero l'inosservanza di anche una sola delle prescrizioni per la partecipazione alla gara espresse come tali nelle sezioni V, VI, VII, IX e X ... le dichiarazioni o documenti richiesti dal bando devono pertanto, a pena di esclusione dalla gara del concorrente, nonché dell'eventuale associazione, consorzio o GEIE di cui lo stesso fa parte: - contenere tutto quanto previsto nelle predette sezioni; - essere compilate/prodotte dai soggetti ivi indicati ... costituisce causa di esclusione dalla gara la mancata, parziale o difforme compilazione di una delle dichiarazioni richieste, la presentazione di documentazione non resa secondo le modalità specificate nel presente bando, ovvero incompleta, o non resa da tutti i soggetti specificati ... l'inosservanza di quanto sopra comporta – in ogni caso – la decadenza dall'aggiudicazione stessa, anche se riscontrato successivamente e fatte salve, in ogni caso, le più eventuali gravi sanzioni previste ai sensi di legge” (verbale di gara n. 3 del 26 luglio 2010);

- in particolare, la SI.FRA. Costruzioni e le partecipanti all'ATI Mastrocinque Costruzioni – SI.RO. Edilizia – Costruzioni Santangelo assumevano che le proprie esclusioni dalla gara sarebbero state illegittimamente ricollegate all'omessa specificazione, da parte delle rispettive imprese ausiliarie (Caccavale Appalti Costruzioni s.r.l. e CH.I.M.CO Service s.r.l., da un lato, e CO.GE.R s.r.l., dall'altro) delle singole risorse economico-finanziarie, tecniche e organizzative messe a disposizione; e ciò in quanto: -- la commissione giudicatrice non avrebbe considerato che, da un lato, gli avvalimenti dichiarati non avevano riguardato né, d'altro lato, le imprese ausiliarie avevano fornito singolarmente specifici requisiti economico-finanziari o tecnico-organizzativi, bensì integralmente i requisiti di qualificazione SOA (nelle categorie OG10, classifica II, e OS22, classifica I)

prescritti per talune prestazioni contemplate in appalto (opere elettriche e impianti di depurazione), onde sopperire alla carenza degli stessi in capo alle imprese avvalenti, senza che, perciò, fosse necessario rendere alcun'altra indicazione parcellizzata circa la disponibilità delle specifiche risorse idonee al possesso dei requisiti di qualificazione in parola; -- la *lex specialis* di gara sarebbe da reputarsi irragionevole e contraria ai principi in materia di avvalimento ex art. 49 del d.lgs. n. 163/2006, ove interpretata nel senso di imporre una simile dichiarazione, anche allorquando fossero stati prestati in toto dalle imprese ausiliarie i requisiti di qualificazione SOA; -- a fronte del tenore equivoco della disciplina concorsuale e in virtù del principio del *favor participationis*, la stazione appaltante, prima di disporre l'impugnata esclusione, avrebbe tralasciato di richiedere chiarimenti circa il contenuto del dichiarato avvalimento, ossia circa le risorse economico-finanziarie o tecnico-organizzative in concreto messe a disposizione mediante la trasmissione dei requisiti di qualificazione SOA;

- le doglianze sopra illustrate venivano reiterate dalla SI.FRA. Costruzioni con motivi aggiunti, notificati il 3 settembre 2010 e depositati l'8 settembre 2010, avverso la determinazione n. 64 del 24 agosto 2010 (comunicata con nota del 26 agosto 2010, prot. n. 4367), con la quale il responsabile dell'Area tecnica del Comune di Conca della Campania aveva preso atto dei verbali di gara n. 1 del 19 luglio 2010, n. 2 del 20 luglio 2010, n. 3 del 26 luglio 2010 e n. 4 del 30 luglio 2010, nonché avverso la comunicazione di esclusione di cui alla nota del 28 luglio 2010, prot. n. 3956;

- nel giudizio introdotto col ricorso iscritto a r.g. n. 4804/2010, proposto dalla SI.FRA. Costruzioni, si costituivano sia il Comune di Conca della Campania sia l'intimata I.C.I. Impresa Costruzioni Industriali s.r.l., i quali eccepivano l'infondatezza del gravame esperito ex adverso, richiedendone,

quindi, il rigetto;

- nel giudizio introdotto col ricorso iscritto a r.g. n. 4783/2010, proposto dall'ATI Mastrocinque Costruzioni – SI.RO. Edilizia – Costruzioni Santangelo, si costituiva, del pari, il Comune di Conca della Campania, il quale eccepiva l'infondatezza del gravame esperito ex adverso, di cui richiedeva, quindi, il rigetto; mentre, con atto notificato il 17 settembre 2010 e depositato il 22 settembre 2010, la I.C.I. spiegava intervento ad opponendum, deducendo il proprio interesse alla conservazione del gravato provvedimento di esclusione dell'ATI Mastrocinque Costruzioni – SI.RO. Edilizia – Costruzioni Santangelo, per aver proposto, a sua volta, autonomo ricorso (iscritto a r.g. n. 4820/2010) avverso la propria esclusione dalla medesima gara e per evitare la riammissione e la potenziale aggiudicazione in favore della menzionata ATI;

- entrambi i ricorsi in epigrafe venivano chiamati all'udienza del 13 ottobre 2010 per la trattazione dell'incidente cautelare;

- nell'udienza cautelare emergeva che le cause erano mature per la decisione di merito, essendo integro il contraddittorio, completa l'istruttoria e sussistendo gli altri presupposti di legge;

- le parti venivano sentite, oltre che sulle domande cautelari, sulla possibilità di definizione dei ricorsi nel merito e su tutte le questioni di fatto e di diritto che la definizione nel merito pone;

Rilevato, in rito, che:

- sussistono i presupposti per disporre, ai sensi dell'art. 70 cod. proc. amm., la riunione dei giudizi instaurati col ricorso iscritto a r.g. n. 4804/2010, proposto dalla SI.FRA. Costruzioni e col ricorso iscritto a r.g. n. 4783/2010, proposto dalle partecipanti all'ATI Mastrocinque Costruzioni – SI.RO. Edilizia – Costruzioni Santangelo;

- sono evidenti, infatti, le ragioni di connessione che giustificano la trattazione congiunta delle due cause: la parziale identità delle parti (Comune di Conca della Campania, in veste di parte intimata), l'unicità della vicenda fattuale dedotta in giudizio (procedura di affidamento dei "lavori di completamento e potenziamento dell'area p.i.p di proprietà comunale sita in località Casilina – 1° lotto"), l'omogeneità di petitum (annullamento delle esclusioni disposte con i verbali di gara n. 2 del 20 luglio 2010 e n. 3 del 26 luglio 2010) e di causa petendi (motivi di gravame volti a contestare l'illegittimità delle impugnate esclusioni);
- l'atto di intervento ad opponendum spiegato dalla I.C.I. va dichiarato inammissibile, in quanto non è predicabile, in capo all'interveniente, alcun interesse concreto e attuale, sia pure riflesso o di fatto, alla conservazione del gravato provvedimento di esclusione dell'ATI Mastrocinque Costruzioni – SI.RO. Edilizia – Costruzioni Santangelo: ed invero, in un giudizio – come, appunto, quello introdotto dal ricorso in epigrafe – di impugnazione del provvedimento di esclusione da una gara, non è configurabile alcun controinteressato cui notificare il gravame (cfr., ex multis, TAR Lombardia, Milano, sez. III, n. 50/2006; TAR Lazio, Roma, sez. III, n. 3410/2006; TAR Abruzzo, Pescara, sez. I, n. 665/2007; TAR Puglia, Bari, sez. I, n. 12/2008; TAR Trentino Alto Adige, Trento, sez. I, n. 134/2010); in particolare, l'interesse vantato dalla I.C.I. riveste natura meramente ipotetica, postulando, da un lato, l'esito favorevole, meramente eventuale, di un distinto giudizio (r.g. n. 4820/2010), concernente la stessa procedura di affidamento, e, d'altro lato, la sussistenza di un'asserita chance di aggiudicazione – pure meramente eventuale – in favore dell'ATI Mastrocinque Costruzioni – SI.RO. Edilizia – Costruzioni Santangelo, della cui offerta economica non è conosciuto il ribasso (per non essere stata aperta in gara la relativa busta) né è prevedibile

la validità (anche a volerla assumere come migliore);

Considerato, nel merito, che:

- ai sensi dell'art. 49 del d.lgs. n. 163/2006, una impresa partecipante ad una procedura di affidamento di un contratto pubblico "può soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico, organizzativo, ovvero di attestazione della certificazione SOA avvalendosi dei requisiti di un altro soggetto o dell'attestazione SOA di altro soggetto" (comma 1) e, a tal fine, è tenuta a produrre in gara, "oltre all'eventuale attestazione SOA propria e dell'impresa ausiliaria", "una dichiarazione sottoscritta dall'impresa ausiliaria con cui quest'ultima si obbliga verso il concorrente e verso la stazione appaltante a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse necessarie di cui è carente il concorrente" (comma 2, lett. d), nonché "in originale o copia autentica il contratto in virtù del quale l'impresa ausiliaria si obbliga nei confronti del concorrente a fornire i requisiti e a mettere a disposizione le risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto" (comma 2, lett. f);

- la norma dianzi richiamata prevede, dunque, tra l'altro, che un'impresa possa avvalersi non solo di singoli requisiti economico-finanziari o tecnico-organizzativi di cui essa sia carente e che siano in possesso di un'altra impresa, ma che possa parimenti avvalersi dell'attestazione SOA – intesa quale sintesi espressiva della globalità dei predetti requisiti, necessari alla realizzazione dei lavori corrispondenti alla categoria e/o classifica richieste dalla lex specialis – di cui essa sia carente e che sia in possesso di un'altra impresa (cfr. TAR Puglia, Lecce, sez. II, n. 4288/2007);

- l'avvalimento di un'altra attestazione SOA sta, infatti, a indicare che il soggetto concorrente è carente di una quantità di organizzazione aziendale, che, se posseduta, gli avrebbe permesso il raggiungimento della qualificazione

idoneativa alla partecipazione alla gara; conseguentemente, le risorse da mettere a disposizione possono coincidere con l'intera azienda o con una quota dell'azienda dell'avvalso, a seconda che l'avvalente sia in tutto ovvero solo in parte carente della predetta qualificazione (e, quindi, cumuli, in tale ultima ipotesi, quella altrui alla propria, onde ragguagliare una classifica superiore: cfr. Cons. Stato, sez. VI, n. 3499/2008);

- a tenore, poi, della sezione VI (Avvalimento) del bando di gara pubblicato dal Comune di Conca della Campania, ciascun concorrente avrebbe potuto soddisfare i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi "ovvero" la richiesta di attestazione SOA, "avvalendosi dei requisiti di un altro soggetto, o dell'attestazione SOA di altro soggetto"; in tal caso, avrebbe dovuto "allegare, a pena di esclusione, oltre all'eventuale attestazione SOA propria ed a quella dell'impresa ausiliaria: ... d) una dichiarazione sottoscritta dall'impresa ausiliaria con cui quest'ultima si obbliga verso il concorrente e verso la stazione appaltante a mettere a disposizione, per tutta la durata dell'appalto, le risorse necessarie di cui è carente il concorrente, con riferimento a: - le risorse economiche e/o le garanzie messe a disposizione; - i mezzi, le attrezzature, i beni finiti e i materiali messi a disposizione, con l'indicazione specifica dei beni finiti, dei materiali, dei singoli mezzi o delle attrezzature con i loro dati identificativi; - il numero degli addetti messi a disposizione, facenti parte dell'organico dell'ausiliaria, i cui nominativi dovranno essere comunicati prima dell'inizio dei lavori con le specifiche del relativo contratto; ... f) originale o copia autentica del contratto in virtù del quale l'impresa ausiliaria si obbliga nei confronti del concorrente a fornire i requisiti e a mettere a disposizione le risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto con riferimento alla precedente lett. d dettagliatamente quantificate";

- ora, sia il citato art. 49 del d.lgs. n. 163/2006 sia la corrispondente clausola del bando vanno raccordate alla ratio – sottesa alla normativa in tema di controllo sul possesso dei requisiti partecipativi (art. 48 del d.lgs. n. 163/2006) – dell’agevole verificabilità, ad opera dell’amministrazione aggiudicatrice, di quanto dichiarato in sede di gara, precipuamente allorquando i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi risultino distribuiti tra impresa ausiliata ed impresa ausiliaria; in altri termini, si impone a quest’ultima di dichiarare unilateralmente e ad entrambe di indicare nel contratto di avvalimento, in maniera dettagliata, le singole risorse messe a disposizione (ad es., referenze bancarie, fatturato, attrezzature, organico), onde consentire un efficace controllo incrociato sul possesso dei requisiti da parte dell’una e dell’altra (cfr., in tal senso, TAR Piemonte, Torino, Sez. II, n. 430/2008; TAR Campania, Napoli, sez. I, n. 2148/2009);

- nella specie, la SI.FRA. Costruzioni ha dichiarato in gara di avvalersi delle attestazioni SOA per le categorie OG10, classifica II, e OS22, classifica I, possedute, rispettivamente, dalla Caccavale Appalti Costruzioni e dalla CH.I.M.CO Service, delle quali ha esibito gli atti di impegno “a mettere a disposizione, per tutta la durata dell’appalto, le risorse necessarie di cui è carente il concorrente, con riferimento a: - le risorse economiche e/o le garanzie messe a disposizione; - i mezzi, le attrezzature, i beni finiti e i materiali messi a disposizione, con l’indicazione specifica dei beni finiti, dei materiali, dei singoli mezzi o delle attrezzature con i loro dati identificativi; - il numero degli addetti messi a disposizione, facenti parte dell’organico dell’ausiliaria, i cui nominativi dovranno essere comunicati prima dell’inizio dei lavori con le specifiche del relativo contratto”, ed ha, altresì, esibito i correlativi contratti di avvalimento dei requisiti incorporati nelle cennate attestazioni SOA;

- analogamente, l'ATI Mastrocinque Costruzioni – SI.RO. Edilizia – Costruzioni Santangelo ha dichiarato di avvalersi dell'attestazione SOA per la categoria OS22, classifica I, posseduta dalla CO.GE.R, della quale ha esibito l'atto di impegno, “verso il concorrente e verso la stazione appaltante”, a “mettere a disposizione, per tutta la durata dell'appalto, le risorse necessarie di cui è carente il concorrente”, e cioè l'“attestazione SOA ... per cat. OS22 class. II ... i macchinari, attrezzature, maestranze occorrenti per la realizzazione di tutte le opere eseguite a regola d'arte”, ed ha, altresì, esibito il correlativo contratto di avvalimento dei requisiti incorporati nella cennata attestazione SOA (costitutivo dell'obbligo di mettere a disposizione della compagine concorrente “il requisito relativo alla categoria OS22, nonché tutte le risorse, nessuna esclusa, per consentire l'esecuzione dei lavori”);
- così come consentito dall'art. 49, comma 1, del d.lgs. n. 163/2006 e dalla sezione VI, comma 1, del bando di gara, entrambe le ricorrenti hanno, dunque, dichiarato avvalersi esclusivamente e in toto di tali attestazioni SOA, ossia della globalità delle risorse economico-finanziarie e tecnico-organizzative necessarie, ai sensi dell'art. 18 del d.p.r. n. 34/2000, alle qualificazioni richieste dalla lex specialis per le prestazioni contemplate in appalto;
- a fronte di una simile ipotesi di avvalimento, né le dichiarazioni delle ausiliarie Caccavale Appalti Costruzioni e CH.I.M.CO Service né i contratti da queste ultime stipulati con la SI.FRA. Costruzioni necessitavano, ai fini del controllo sulle qualificazioni allegate, di ulteriori specificazioni circa le risorse economico-finanziarie e tecnico-organizzative messe a disposizione;
- in questo senso, occorre rimarcare che, in base ai principi di ragionevolezza, proporzionalità e buona fede, l'onere dichiarativo concernente “le risorse economiche e/o le garanzie messe a disposizione”, “i mezzi, le attrezzature, i

beni finiti e i materiali messi a disposizione, con l'indicazione specifica dei beni finiti, dei materiali, dei singoli mezzi o delle attrezzature con i loro dati identificativi", "il numero degli addetti messi a disposizione, facenti parte dell'organico dell'ausiliaria" non poteva non intendersi logicamente riferito alla sola ipotesi di avvalimento dei "requisiti di carattere economico-finanziario e tecnico-organizzativo", e non anche all'ipotesi di avvalimento dell'altrui attestazione SOA, stante la perspicua simmetria dei suoi contenuti rispetto alla prima, prevista in alternativa ("ovvero") alla seconda;

- né rileva, in contrario, la circostanza che detto onere dichiarativo risulta prescritto congiuntamente all'allegazione dell'"eventuale attestazione SOA propria" e di "quella dell'impresa ausiliaria": alla stregua dei richiamati canoni di ragionevolezza, proporzionalità e buona fede, tale espressione non può, infatti, significare che le risorse economico-finanziarie e tecnico-organizzative apprestate devono essere 'sempre' specificate, anche quando oggetto dell'avvalimento sia un'attestazione SOA, ma sta, piuttosto, a indicare che, a prescindere dall'oggetto dell'avvalimento e dal livello di attestazione SOA posseduto, sia l'impresa ausiliata sia l'impresa ausiliaria, in quanto direttamente o indirettamente coinvolte nell'esecuzione dell'appalto, devono, comunque, essere professionalmente qualificate ai sensi dell'art. 40 del d.lgs. n. 163/2006, e cioè appartenere al circuito degli imprenditori di lavori pubblici;

- che dalla SI.FRA. Costruzioni e dall'ATI Mastrocinque Costruzioni – SI.RO. Edilizia – Costruzioni Santangelo non fossero logicamente esigibili ulteriori specificazioni circa le risorse economico-finanziarie e tecnico-organizzative messe a disposizione, discende, quindi, in concreto, dal fatto che entrambe le concorrenti hanno manifestato il proponimento di utilizzare tutti i requisiti sottesi alle attestazioni SOA fornite loro dalle ditte avvalse

(cfr. TAR Puglia, Lecce, sez. II, n. 4288/2007) e che tali attestazioni sono state prodotte in gara;

- ed invero, se l'art. 49, comma 1, del d.lgs. n. 163/2006 e la sezione VI, comma 1, del bando di gara contemplano la fruibilità di un'attestazione SOA posseduta da un'impresa in favore di altra impresa che ne sia sprovvista, ciò significa che, in ipotesi di lavori pubblici, l'avvalimento non deve necessariamente essere circoscritto ai singoli requisiti sottesi alla predetta attestazione, ma può investire, nel suo complesso, la qualificazione da quest'ultima certificata, così impegnando la ditta ausiliaria che abbia dichiarato di fornirla ad erogare tutte le prestazioni ad essa corrispondenti (cfr. TAR Veneto, Venezia, sez. I, n. 3451/2008);

- nel contempo, in presenza di un rapporto in cui la Caccavale Appalti Costruzioni e la CH.I.M.CO Service, da un lato, e la CO.GE.R, dall'altro, risultano essersi impegnate, rispettivamente, a sopperire alle carenze economico-finanziarie e tecnico-organizzative della SI.FRA. Costruzioni ed dell'ATI Mastrocinque Costruzioni – SI.RO. Edilizia – Costruzioni Santangelo, inerenti, segnatamente, alle qualificazioni nelle categorie OG10, classifica II, e OS22, classifica I, è evidente che, ai fini del controllo incrociato sul possesso dei requisiti idoneativi in capo alle imprese concorrenti, anche per il tramite delle ausiliarie, era da intendersi oggetto di avvalimento tutto quanto rientrasse nelle predette qualificazioni (ivi compresi riferenze bancarie, fatturato, attrezzature, organico) (cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 1054/2010; TAR Lazio, Roma, sez. I, n. 12455/2009);

- ciò posto, onde acclarare l'effettiva e completa disponibilità dei requisiti idoneativi, sarebbe stato illogico imporre ai concorrenti di indicare dettagliatamente le risorse economico-finanziarie e tecnico-organizzative fornite dalle imprese ausiliarie: le risorse in parola avrebbero dovuto, infatti,

considerarsi immanenti ed assorbite entro le qualificazioni SOA delle menzionate imprese ausiliarie, in quanto sintesi espressive della loro globalità; mentre avrebbero dovuto essere singolarmente specificate nella differente ipotesi – non ravvisabile nella specie – di avvalimento solo parziale delle altrui qualificazioni SOA, rendendosi nel qual caso indispensabile il puntuale ragguaglio della loro distribuzione tra ausiliate e ausiliarie;

- in tale prospettiva, le previsioni contenute nella sezione VI, comma 2, lett. d ed f, del bando di gara si rivelano, pertanto, illegittime, ove interpretate nel senso di richiedere a pena di esclusione, anche in caso di avvalimento integrale di attestazioni SOA, non solo la dimostrazione della effettiva disponibilità di queste ultime e, quindi, delle risorse economico-finanziarie e tecnico-organizzative ad esse sottese – così come risultante dalle apposite dichiarazioni presentate dalle ricorrenti ed dai correlati impegni contrattuali della Caccavale Appalti Costruzioni e dalla CH.I.M.CO Service, da un lato, e della CO.GE.R, dall'altro –, ma anche la (superflua) elencazione di tali risorse;

Ritenuto, in conclusione, che:

- stante la ravvisata fondatezza dei profili di censura dianzi scrutinati, ed assorbiti i restanti, sia il ricorso iscritto a r.g. n. 4804/2010, proposto dalla SI.FRA. Costruzioni, sia il ricorso iscritto a r.g. n. 4783/2010, proposto dalle partecipanti all'ATI Mastrocinque Costruzioni – SI.RO. Edilizia – Costruzioni Santangelo, devono essere accolti, con conseguente annullamento degli atti con essi impugnati, ivi comprese, in parte qua, le clausole contenute nella sezione VI, comma 2, lett. d ed f, del bando di gara;

- va, invece, respinta la proposta domanda di risarcimento dei danni per equivalente monetario avanzata dalla SI.FRA. Costruzioni, in quanto la gara de qua trovasi ad uno stadio tale per cui la pronuncia giurisdizionale di

annullamento e il connesso effetto conformativo possono assicurare all'impresa ricorrente il bene della vita ambito (riammissione in gara), realizzando, in concreto, le pure invocate condizioni di tutela in forma specifica e non lasciando, quindi, margini per un concorrente risarcimento per equivalente monetario;

- le spese di lite devono seguire la soccombenza e, quindi, essere poste a carico delle parti resistenti e intervenienti;

- dette spese vanno liquidate, rispettivamente: -- in complessivi € 1.500,00 in favore della SI.FRA. Costruzioni ed a carico del Comune di Conca della Campania; -- in complessivi € 2.500,00 in favore della Mastrocinque Costruzioni, della SI.RO. Edilizia e della Costruzioni Santangelo, in solido fra loro, da ripartirsi nella misura di € 1.500,00 a carico del Comune di Conca della Campania e di € 1.000,00 a carico della I.C.I.;

- appare equo compensare interamente le spese di lite tra la SI.FRA. Costruzioni e l'intimata I.C.I.;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava)

definitivamente pronunciando:

- riunisce i giudizi introdotti dai ricorsi iscritti a r.g. n. 4804/2010 e r.g. n. 4783/2010;

- dichiara inammissibile l'intervento ad opponendum della I.C.I. Impresa Costruzioni Industriali s.r.l.;

- accoglie, nei sensi di cui in motivazione, il ricorso iscritto a r.g. n. 4804/2010, proposto dalla SI.FRA. Costruzioni s.r.l., e il ricorso iscritto a r.g. n. 4783/2010, proposto dalla Mastrocinque Costruzioni s.r.l., dalla SI.RO. Edilizia s.r.l. e dalla Costruzioni Santangelo s.r.l. e, per l'effetto, annulla gli

atti con essi impugnati;

- respinge la domanda di risarcimento del danno per equivalente monetario avanzata dalla SI.FRA. Costruzioni s.r.l.;

- condanna: a) il Comune di Conca della Campania al pagamento delle spese, dei diritti e degli onorari di lite, che si liquidano in complessivi € 1.500,00 in favore della SI.FRA. Costruzioni s.r.l., nonché in complessivi € 1.500,00 in favore della Mastrocinque Costruzioni s.r.l., della SI.RO. Edilizia s.r.l. e della Costruzioni Santangelo s.r.l., in solido fra loro; b) la I.C.I. Impresa Costruzioni Industriali s.r.l. al pagamento delle spese, dei diritti e degli onorari di lite, che si liquidano in complessivi € 1.000,00 in favore della Mastrocinque Costruzioni s.r.l., della SI.RO. Edilizia s.r.l. e della Costruzioni Santangelo s.r.l., in solido fra loro;

- compensa interamente le spese, i diritti e gli onorari di lite tra la SI.FRA. Costruzioni s.r.l. e la I.C.I. Impresa Costruzioni Industriali s.r.l.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 13 ottobre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Alessandro Pagano, Consigliere

Olindo Di Popolo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/10/2010

IL SEGRETARIO

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

Addi' _____ copia conforme del presente provvedimento e' trasmessa a:

IL FUNZIONARIO