



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 per la Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1365 del 2013, proposto dall'impresa MI.CO. S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Giuseppe Immordino e Giovanni Immordino, con domicilio eletto in Palermo, via Libertà, 171, presso lo studio dei predetti difensori;

***contro***

-il Comune di Niscemi, in persona del Sindaco pro tempore, non costituito in giudizio;

-l'U.R.E.G.A. Servizio Provinciale di Caltanissetta, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso ope legis dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, domiciliataria per legge in Palermo, via A. De Gasperi, n. 81;

***nei confronti di***

- impresa Cadore Asfalti S.r.l. a socio unico, in persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio e nella qualità di capogruppo mandataria della costituenda A.T.I. con l'impresa L.& C.Lavori e Costruzioni S.r.l., e impresa L.& C. Lavori E

Costruzioni s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio e nella qualità di mandante della predetta costituenda A.T.I., rappresentate e difese dall'avv. Giovanni Lentini, con domicilio eletto in Palermo, via Siracusa n. 30, presso lo studio dell'Avv. Rosalba Genna;

- impresa T.M.G. Scavi S.r.l., impresa Paganoni Costruzioni S.r.l., impresa Tour Ronde S.r.l., impresa Co.S.Pe.F. S.r.l., impresa Damir Costruzioni S.r.l., impresa Piano Strada S.r.l., non costituite in giudizio;

***per l'annullamento,***

*previa sospensione*

- della determina dirigenziale n. 475 del 12.6.2013 di aggiudicazione definitiva in favore dell'A.T.I. Cadore Asfalti s.r.l. a socio unico - L. & C. Lavori e Costruzioni s.r.l., della gara relativa ai "Lavori di stabilizzazione e consolidamento del versante ovest della città di Niscemi (zona Belvedere)", comunicata con nota prot.n. 0008815 del 13.6.2013, che pure si impugna;
- della medesima determinazione dirigenziale con la quale sono stati approvati i verbali di gara dei 10, 11, 12, 22 aprile 2013 nella parte in cui sono state ammesse l'A.T.I. Cadore Asfalti s.r.l. a socio unico - L. & C. Lavori e Costruzioni s.r.l., nonché le ATI: T.M.G. Scavi s.r.l. - Paganoni Costruzioni s.r.l.; TOUR Ronde s.r.l. - CO.S.PE.F. s.r.l.; Damar Costruzioni s.r.l.- Piano Strada s.r.l.;
- nonché degli atti tutti presupposti, connessi e consequenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti l'atto e la memoria di costituzione in giudizio delle imprese Cadore Asfalti S.r.l. e L.& C. Lavori e Costruzioni S.r.l.;

Visto l'atto di formale costituzione in giudizio dell' U.R.E.G.A. Servizio Provinciale di Caltanissetta;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il Primo Referendario Anna Pignataro;

Uditi, all'udienza camerale del giorno 8 ottobre 2013, gli avv.ti G. e G. Immordino per l'impresa ricorrente, l'Avv. G. Lentini per le imprese controinteressate e l'Avvocato dello Stato per l'UREGA, su accordo dei quali la causa è stata rinviata alla trattazione nel merito;

Uditi, all'adunanza pubblica del 3 dicembre 2013, gli avv.ti G. e G. Immordino per l'impresa ricorrente, l'Avv. G. Lentini per le imprese controinteressate e l'avvocato dello Stato per l'UREGA;

PREMESSO che, così come risulta in atti e non è oggetto di contestazione tra le parti:

- il Comune di Niscemi, con bando di gara ritualmente pubblicato, ha indetto una procedura aperta per l'affidamento dei "Lavori di stabilizzazione e consolidamento del versante ovest della città di Niscemi (zona Belvedere)", per un valore stimato a base d'appalto pari a euro 2.347.802,39, da aggiudicarsi con il criterio del prezzo più basso;

- la stazione appaltante, con determinazione dirigenziale n. 475 del 12 giugno 2013, ha aggiudicato definitivamente i lavori al costituendo R.T. tra l'impresa Cadore Asfalti S.r.l. a socio unico e l'impresa L. & C. Lavori e Costruzioni s.r.l.;

CONSIDERATO che, con ricorso notificato i giorni 6, 9, 10, 11 e 12 luglio 2012 e depositato il giorno 8 seguente, l'impresa Mi.Co. S.r.l. ha chiesto l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, del provvedimento di aggiudicazione definitiva a favore del R.T. odierno controinteressato, nonché di approvazione dei verbali di gara nelle parti in cui prevedono l'ammissione delle A.T.I. T.M.G. Scavi s.r.l. - Paganoni Costruzioni s.r.l., TOUR Ronde s.r.l. - CO.S.PE.F. s.r.l., Damar Costruzioni s.r.l.- Piano Strada s.r.l., chiedendo, conseguentemente, che sia

disposta l'aggiudicazione a proprio favore nonché la declaratoria d'inefficacia del contratto eventualmente stipulato, il subentro in quest'ultimo, ovvero, in subordine, il risarcimento del danno per equivalente monetario.

Ne denuncia l'illegittimità per il motivo di *“Violazione e falsa applicazione dell'art. VI, punto 3 del bando di gara in relazione all'art. 92 del DPR n. 207/2010; violazione del vincolo del possesso maggioritario del requisito in capo alla mandataria”*.

Si deduce che la capogruppo mandataria Cadore Asfalti S.r.l. a socio unico del R.T.I. controinteressato, qualificatosi in gara come “orizzontale”, non possiederebbe i requisiti di partecipazione in misura maggioritaria per la categoria secondaria OS21, classifica III, importo lavori € 956.273,79, a qualificazione obbligatoria, avendo dichiarato di partecipare con una percentuale pari al 10%. Il requisito del possesso maggioritario imposto dal comma 2 dell'art. 92 del regolamento n.207/2010 - espressamente richiamato dall'art. VI, lett. J, delle informazioni generali del bando di gara - infatti, andrebbe parametrato rispetto all'importo delle singole categorie indicate nel bando e non all'importo complessivo dei lavori.

Se il R.T.I. controinteressato fosse stato escluso, la ricorrente sarebbe stata aggiudicataria dell'appalto, così come dimostrerebbe la simulazione di aggiudicazione allegata, e ciò anche nell'ipotesi di esclusione delle A.T.I. T.M.G. Scavi s.r.l. - Paganoni Costruzioni s.r.l., TOUR Ronde s.r.l. - CO.S.PE.F. s.r.l., Damar Costruzioni s.r.l.- Piano Strada s.r.l., le cui imprese mandatarie sarebbero prive, al pari della aggiudicataria, del medesimo requisito di partecipazione in misura maggioritaria per la categoria secondaria OS21;

RITENUTO, preliminarmente, che va dichiarato il difetto di legittimazione passiva, con conseguente estromissione dal giudizio dell'Assessorato infrastrutture e mobilità della Regione Siciliana, Ufficio regionale gare ed appalti – così come

eccepito in memoria dall'Avvocatura dello Stato - avuto riguardo alla circostanza che nessuno degli atti impugnati è stato dallo stesso emanato.

RITENUTO, nel merito, che l'unico motivo dedotto è infondato.

Sulla questione, il Collegio aderisce all'orientamento del Giudice d'appello espresso con riguardo alla - sostanzialmente - analoga disposizione già contenuta nell'art. 95, comma 2 dell'(abrogato) D.P.R. n. 554 del 1999, secondo il quale nel caso di A.T.I. di tipo orizzontale, il prescritto carattere maggioritario dei requisiti posseduti dalla mandataria va riferito all'appalto complessivamente considerato e non anche a ciascuna singola categoria in cui si compone l'intervento messo in gara (v. C.g.a., 15 ottobre 2009, n. 960).

Tale principio è stato confermato dal Consiglio di Stato con riguardo all'art. 92, 2° comma del D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 (v. Cons. Stato, IV, 26 settembre 2013, n. 4815; in tal senso, anche TAR Sicilia, Palermo, III, 16 dicembre 2013, n. 2470).

L'art. 92, 2° comma del Regolamento di esecuzione al Codice degli Appalti, di cui al D.P.R. 5 ottobre 2010 n. 207, prevede, infatti, testualmente, che per i raggruppamenti di tipo orizzontale "...i requisiti di qualificazione economico-finanziari e tecnico-organizzativi richiesti nel bando di gara devono essere posseduti dalla mandataria o da un'impresa consorziata nella misura minima del quaranta per cento dell'importo dei lavori". La norma chiaramente impone, quindi, alla mandataria il possesso di requisiti per una quota minima del 40% riferito unitariamente al complessivo "...importo dei lavori.." e non sulle singole categorie. L'ultimo periodo del secondo comma specifica, poi, che "Nell'ambito dei propri requisiti posseduti, la mandataria in ogni caso assume, in sede di offerta, i requisiti in misura percentuale superiore rispetto a ciascuna delle mandanti con riferimento alla specifica gara" e ciò per la fondamentale e manifesta ragione, per cui la mandataria deve assumere effettivamente il ruolo di esecutore ed interlocutore principale della stazione appaltante.

Nel caso in esame, ove l'importo a base d'asta ammonta ad € 2.347.802,39, di cui lavorazioni nella categoria OG13 per € 1.391.528,60 e lavorazioni nella categoria OS21 per € 956.273,79, risulta che in quest'ultima categoria OS21, la mandataria Cadore Asfalti S.r.l. a socio unico ha assunto la quota del 10%, mentre, per la categoria prevalente (OG13) ha assunto la quota del 82%. A ciò consegue che la capogruppo controinteressata ha assunto l'esecuzione dei lavori per l'importo di € 1.141.046,892 (pari all'82% della categoria prevalente) e per l'importo di € 95.627,379 (pari al 10% della categoria secondaria) per un totale di € 1.236.674,271, pari al 52,67 % dell'importo a base d'asta, con conseguente assunzione della posizione maggioritaria richiesta dall'art. 92, 2° citato;

RITENUTO, pertanto, che il ricorso è infondato e va rigettato;

RITENUTO, infine, che le spese seguono la regola della soccombenza (art. 26 cod. proc. amm.) e sono liquidate a favore delle controinteressate imprese Cadore Asfalti s.r.l. a socio unico e L. & C. Lavori e Costruzioni s.r.l., come da dispositivo; le spese nei confronti della parte pubblica estromessa devono essere compensate avuto riguardo agli specifici profili della relativa posizione processuale, mentre nulla va disposto in merito nei confronti del Comune intimato e delle altre imprese controinteressate non costituitisi in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sezione terza, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe:

- dichiara il difetto di legittimazione passiva dell'Assessorato infrastrutture e mobilità della Regione Siciliana U.R.E.G.A. – sez. prov. di Caltanissetta, con conseguente estromissione dal giudizio;
- rigetta il ricorso;

Condanna la parte ricorrente alla rifusione delle spese processuali e degli onorari di causa che liquida in € 3.000,00 (euro tremila/00) in favore delle controinteressate

imprese Cadore Asfalti s.r.l. a socio unico e L. & C. Lavori e Costruzioni s.r.l., oltre accessori come per legge; compensa le spese nei confronti dell'Assessorato infrastrutture e mobilità della Regione Siciliana /U.RE.G.A. - sez. prov. di Caltanissetta; nulla per le spese nei confronti del Comune di Caltanissetta e delle altre imprese controinteressate.

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

Così deciso in Palermo nelle camere di consiglio dei giorni 3 dicembre 2013 e 4 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Nicolo' Monteleone, Presidente

Nicola Maisano, Consigliere

Anna Pignataro, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/02/2014

IL SEGRETARIO

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