



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 il Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 46 del 2013, proposto da:
Secis S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Federico Rosati, Mario Barioli, con
domicilio eletto presso Federico Rosati Avv. in Trieste, via Donota 3;

contro

A.T.E.R. della Provincia di Gorizia, rappresentato e difeso dall'avv. Elena Travan,
con domicilio eletto presso Gianni Zgagliardich in Trieste, via Filzi 4;

nei confronti di

Deon S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Annamaria Tassetto, Franco
Zambelli, Vanessa Zecchin, con domicilio eletto presso Vanessa Zecchin in
Trieste, via Rismondo 12/1; Reale Mario S.r.l. Impresa Costruzioni, Asquino S.r.l.;

per l'annullamento

-del provvedimento del Direttore dell'ATER della Provincia di Gorizia n. 3154 in
data 7.1.2013, con cui è stata disposta l'aggiudicazione definitiva dei lavori aventi
ad oggetto "opere murarie ed affini per la ristrutturazione di un edificio per la

realizzazione di n. 13 alloggi in Cormons" in favore di DEON spa di Belluno in avvalimento con l'impresa di costruzioni Reale Mario srl di Rovigo;

- del verbale di gara dell'8 novembre 2012 con cui la Stazione appaltante ha aggiudicato in via provvisoria l'appalto alla DEON spa di Belluno qualificata in avvalimento con la Reale Mario srl di Rovigo;
- dei verbali di gara dd. 24 ottobre 2012, del 29 ottobre 2012, del 31 ottobre 2012 e del 7 novembre 2012 nella parte in cui è stata disposta l'ammissione alla procedura di gara della Asquino srl di Rionero in Vulture in avvalimento con Delta srl Building Constructions Management Consulting di Cesena;
- della comunicazione del RUP, in data 8.1.2013 prot. n. 155/2013, con cui è stata comunicata, seconda in graduatoria, l'aggiudicazione definitiva dell'appalto avente ad oggetto "opere murarie ed affini per la ristrutturazione di un edificio per la realizzazione di n. 13 alloggi in Cormons" in favore della DEON spa di Belluno in avvalimento con l'impresa di costruzioni Reale Mario srl di Rovigo;
- della nota in data 4.2.2013 prot. 1601/2013 del RUP dell'Ater della Provincia di Gorizia, con cui si ravvisano i presupposti per procedere in autotutela all'annullamento dell'aggiudicazione in relazione alla informativa di proporre ricorso giurisdizionale ex art. 243 bis DLgs 163/06s.m.i. del 25.1.2013, inviata nell'interesse della SECIS srl dall'avv. Mario Barioli di Venezia;
- dell'eventuale contratto;
- per l'accertamento e la declaratoria dell'inefficacia del contratto di appalto stipulato dall'ATER di Gorizia con DEON spa e per il subentro di SECIS spa nello stesso ai sensi dell'art. 122 cpa;
- per l'accertamento della responsabilità e della condanna dell'ATER di Gorizia al risarcimento del danno ingiusto subito dalla ricorrente SECIS srl in conseguenza della illegittima aggiudicazione della procedura di gara in favore di DEON spa;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di A.T.E.R. della Provincia di Gorizia e di Deon S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 20 febbraio 2013 il dott. Enzo Di Sciascio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ricorrente chiede l'annullamento dei provvedimenti impugnati deducendo, nella sostanza, che una delle contro interessate partecipanti alla gara, la Asquino srl, vi sarebbe stata illegittimamente ammessa, in quanto, essendo priva della necessaria qualifica OG2, vi avrebbe sopperito mediante contratto di avvalimento con la Delta srl Building Constructions & Management Consulting (di seguito Delta) privo dei requisiti di cui agli artt. 49 del D. Lgs n. 163/2006 e 88 del DPR 207/2010, non contenendo alcuna specificazione in ordine alle risorse e ai mezzi da destinare all'esecuzione dell'appalto e limitandosi ad indicazioni generiche.

Sarebbe pertanto illegittima l'ammissione della Asquino alla gara, dovendo essa al contrario essere esclusa, con la conseguenza che andavano diversamente calcolate le medie ai fini della determinazione della soglia di anomalia, di cui agli artt. 122, 9° comma e 86, 1° comma del D. Lgs. n. 163/2006, soglia che doveva quindi essere fissata nel 14,689% onde l'appalto andava aggiudicato alla ricorrente, la cui offerta si avvicinava maggiormente a tale soglia, e non alla controinteressata Deon spa.

Deduce pertanto la violazione degli artt. 49 e 88 del D. Lgs, n. 163/2006, essendo stata omessa la necessaria esclusione della Asquino, per essersi avvalsa di un

contratto nullo per indeterminatezza dell'oggetto, con la conseguenza che il contratto fra essa e la Delta era inidoneo a garantire la stazione appaltante sull'effettività dei mezzi messi a disposizione mediante avvalimento, e in contrasto altresì con l'art. 88 del DPR n. 207/2010.

Tale contratto risulterebbe anche nullo ex artt. 1418 e 1325 c.c., in quanto la mancata specificazione dei concreti mezzi e risorse messi a disposizione renderebbe vano e privo di significato l'impegno di assumersi la responsabilità solidale nell'esecuzione del contratto da parte dell'impresa ausiliaria, onde essa avrebbe dovuto essere esclusa.

Venendosi a modificare, per effetto di detta dovuta esclusione la soglia di anomalia la ricorrente chiede che, avendo essa prodotto l'offerta che più si avvicina a detta soglia, come doverosamente ricalcolata, la stazione appaltante ATER di Gorizia venga condannata ad aggiudicare l'appalto alla ricorrente SECIS e non alla Deon, ovvero a risarcire il danno ad essa provocato dall'illegittima aggiudicazione.

Si sono costituite in giudizio l'ATER di Gorizia e la Deon spa, controdeducendo e chiedendo il rigetto del gravame.

DIRITTO

Il Collegio ritiene opportuno prescindere dalla eccezione di carenza di legittimazione della ricorrente al ricorso, sollevata dalla controinteressata Deon.

Il ricorso stesso è infatti infondato nel merito e dev'essere rigettato.

Invero l'impresa ausiliaria Delta si è assunta l'impegno, con il contratto di avvalimento ex art. 49 del D. Lgs. n. 163/2006 di "fornire all'Impresa Asquino srl, sotto la forma dell'avvalimento ex art 49 D. Lgs. 163/2006 ed s.m.i., i requisiti di cui alla categoria OG2 – Classifica IV e della relativa attestazione SOA, detenuti dall'Impresa Delta srl Building Constructions & Management Consulting" la quale ultima si costituisce quale impresa ausiliaria dell'Impresa Asquino srl, per quanto concerne il requisito della categoria OG2, per il raggiungimento della classifica IV.

Della relativa attestazione SOA, obbligandosi tale ultima impresa di mantenere a disposizione della concorrente e della stazione appaltante le risorse necessarie, oggetto di avvalimento per tutta la durata dell'appalto.

Tale impegno, ad avviso del Collegio, non è affatto generico e privo di un oggetto definito, tale da incorrere nella sanzione di nullità, come sostiene il ricorso.

Invero, come rilevano le parti resistenti, l'attestazione SOA concretamente messa a disposizione dimostra, da un lato, che l'impresa che la possiede può svolgere i lavori della qualifica OG2 categoria IV (fino a € 2.582.000 aumentabili del 20%) e, dato che viene concessa soltanto previa accurata istruttoria, la dichiarazione di tale possesso è del tutto affidabile.

Poiché scopo della SOA è attestare la corrispondenza delle dichiarazioni prodotte in merito alla dotazione permanente di mezzi e attrezzature non può ritenersi indeterminato il contratto di avvalimento con cui, oltre ai mezzi, se ne metta a disposizione la relativa attestazione, che ne certifica e definisce il possesso in ordine alla partecipazione ad una gara d'appalto per la categoria con essa indicata.

Ne consegue che, contrariamente alla prospettazione attorea la Aquino srl, in virtù del citato contratto di avvalimento, da ritenersi valido ed adeguato alla gara de qua, era qualificata per partecipare alla gara de qua.

Ulteriore conseguenza è che la stazione appaltante non ha errato nel quantificare la determinazione della soglia di anomalia, onde risulta legittima l'aggiudicazione dell'appalto in discussione alla SECIS srl.

Il ricorso va quindi respinto.

Le spese possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Compensa le spese di giudizio tra le parti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 20 febbraio 2013 con
l'intervento dei magistrati:

Umberto Zuballi, Presidente

Enzo Di Sciascio, Consigliere, Estensore

Oria Settesoldi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/02/2013

IL SEGRETARIO

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