



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 618 del 2013, proposto da Livio Impianti Elettrici di Gianpaolo Livio con sede a Bosisio Parini rappresentata e difesa dagli avvocati Massimo Bottinelli e professor Daniele Granara, con domicilio eletto presso quest'ultimo a Genova in via B. Bosco 31/4;

contro

Comune di Andora in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato professor Lorenzo Cuocolo, con domicilio eletto presso di lui a Genova in via Mameli 3;

nei confronti di

Ferrari Impianti S.n.c.;

per l'annullamento

della nota 19.4.2013, n. 13208 del comune di Andora

della determinazione 17.4.2013, n. 267 del comune di Andora

del verbale di gara 12.2.2013, n. 82

della nota 15.5.2013, n. 15702 del comune di Andora

per il risarcimento del danno

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune Di Andora;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 ottobre 2013 il dott. Paolo Peruggia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Rilevato che:

la ditta Livio impianti elettrici di Gianpaolo Livio si ritiene lesa dagli atti indicati in epigrafe, per il cui

annullamento ha notificato l'atto 24.5.2013, depositato il 31.5.2013, con cui denuncia la violazione di legge con riferimento all'art. 5.3 della lettera d'invito, agli artt. 19 comma 16 e 357 comma 12 del dpr 5.10.2007, n. 207, l'eccesso di potere per difetto di istruttoria, l'errata interpretazione e valutazione, il travisamento, la violazione dei principi di imparzialità, la parità di condizioni e la libera concorrenza di rilevanza comunitaria;

sono chiesti la sospensione dell'esecuzione degli atti impugnati, ed il risarcimento del danno;

il comune di Andora si è costituito in giudizio con memoria depositata il 4.6.2013, con cui ha chiesto respingersi la domanda;

la controinteressata non si è costituita in causa;

nel corso della camera di consiglio del 6.6.2013 parte ricorrente ha rinunciato alla domanda cautelare originariamente proposta, ed ha depositato una memoria difensiva, insistendo soprattutto sui profili risarcitori già dedotti;

l'amministrazione comunale ha a sua volta depositato una difesa;

le parti hanno depositato memorie e documenti il 20.9.2013 e 21.9.2013;

sono impugnati gli atti con cui l'amministrazione civica di Andora ha fatto seguito alla lettera d'invito 24.1.2013, n. 3606, attribuendo alla controinteressata il contratto di appalto per i lavori relativi alla manutenzione straordinaria dell'area portuale;

parte ricorrente aveva partecipato alla selezione presentando l'offerta con il prezzo più basso, cosa che avrebbe dovuto (art. 6, comma 1 della legge di gara) garantirle l'aggiudicazione, ma l'applicazione del capoverso della norma indicata ha comportato la diversa conclusione che è contestata in causa;

l'amministrazione ha infatti riscontrato la partecipazione di più di dieci concorrenti, ed ha proceduto alla verifica di anomalia delle offerte secondo le prescrizioni dell'art. 122 comma 9 del d.lvo 12.4.2006, n. 163;

l'impresa interessata contesta tale determinazione, ed osserva che l'amministrazione è incorsa in errore, non avendo escluso tre partecipanti che non erano risultati in regola con la legge di gara, non avendo palesato di possedere i requisiti necessari per l'ammissione;

ove la p.a. si fosse conformata alla lettera di invito non sarebbe stato legittimo effettuare la verifica di anomalia, essendo meno di dieci i soggetti ammessi, sì che l'aggiudicazione sarebbe avvenuta sulla base del mero raffronto del prezzo più basso, con la certa attribuzione del contratto alla ricorrente;

in tal senso sussiste l'interesse diretto alla proposizione della presente impugnazione;

per accreditare l'assunto così delineato la ricorrente aveva già sottoposto all'amministrazione le proprie doglianze con una comunicazione inviata ai sensi dell'art. 243 bis del d.lvo 12.4.2006, n. 163, ma la p.a. aveva riscontrato negativamente tale domanda;

con il ricorso in trattazione l'impresa interessata ha abbandonato le altre censure dedotte in sede procedimentale, sì che l'oggetto del giudizio va individuato soltanto nella mancata rilevazione delle carenze di qualificazione presentate dalle tre imprese;

l'unico articolato motivo lamenta infatti la violazione commessa dal seggio di gara, che non ha escluso dalla selezione Zeta Impianti di Ziccardi Vittorio, Ge.co Italia spa e Leoncini srl che hanno presentato domande manchevoli in punto qualificazione;

a tale riguardo la lettera d'invito prevedeva che potessero partecipare alla selezione (art. 5.3):

a) i concorrenti in possesso di SOA OG11 almeno per la classifica di importo I, ovvero dei requisiti di cui all'art. 90 del dpr 207/2010 per un importo pari ai relativi lavori;

b) i concorrenti in possesso di attestazione SOA OG 11 almeno per la classifica di importo I oppure dei requisiti di cui all'art. 90 del dpr 207/2010 per un importo almeno pari al totale dei lavori a base d'asta, purché ricorrerono al subappalto per i lavori analoghi alla categoria OG7;

c) i raggruppamenti temporanei in possesso dei requisiti descritti sub a) e b);

il tribunale rileva innanzitutto che, come da previsione dell'art. 40 comma 2 del d.lvo 12.4.2006, n. 163, è demandata alla fonte regolamentare la suddivisione del sistema di qualificazione dei soggetti interessati ad eseguire lavori pubblici in ragione dell'importo superiore o inferiore a 150.000,00 (centocinquantamila/00) euro;

soltanto per coloro che concorrono all'aggiudicazione di contratti superiori a detta soglia è imposta una modalità unica di qualificazione, da precisare in sede regolamentare secondo la tipologia e l'importo dei lavori da eseguire;

in coerenza con detta prescrizione normativa l'art. 90 del dpr 5.10.2010, n. 207 (il regolamento di cui all'art. 5 del d. lvo 12.4.2006, n. 163) individua dei criteri meno stringenti per considerare qualificato un soggetto aspirante ad effettuare lavori per conto della p.a., tanto che prevale il criterio dell'esecuzione di lavori analoghi, ed è conclusivamente stabilito (art. 90 comma 1 secondo capoverso) che "... nel caso di imprese già in possesso dell'attestazione SOA relativa ai lavori da eseguire, non è richiesta ulteriore dimostrazione circa il possesso dei requisiti ...";

uno dei profili dedotti dalla ricorrente sottolinea che tale precetto va coordinato con le norme transitorie del dpr 5.10.2010, n. 207, che all'art. 357 comma 12, 13, 14-bis e 16 stabiliscono un regime di validità temporanea delle qualificazioni OG11 ottenute nel vigore del precedente regolamento di settore (dpr 25.1.2000, n. 34);

la censura è nel senso che il termine di adeguamento stabilito dal regolamento per l'acquisizione della sua piena efficacia è da tempo decorso, sì che le certificazioni SOA OG11 assentite ai sensi del citato dpr 25.1.2000, n. 34 non hanno più valore, per cui l'amministrazione ha errato nell'ammettere alla selezione le imprese che non hanno presentato un titolo aggiornato;

il collegio non condivide tale assunto, visto il tenore del citato secondo capoverso del comma 1 dell'art. 90 del regolamento, tenuto conto che l'appalto per cui è lite è di valore inferiore a 150.000,00 euro;

l'utilizzo da parte del governo dei termini "... già in possesso..." e "... ulteriore dimostrazione circa il possesso dei requisiti..." "sembra infatti da intendere nell'ambito delle previsioni che facilitano l'accesso degli imprenditori alle gare con importo inferiore alla soglia indicata;

in tal senso è razionale attribuire un'ultrattività alle certificazioni SOA già ottenute sino alla loro naturale scadenza, cosa che invece non può darsi per coloro che ambiscono a partecipare alle selezioni di maggior rilievo economico; ne deriva una lettura del complesso quadro normativo che prevede che, per le certificazioni necessarie per i lavori minori, non operano le scadenze stabilite dall'art. 357 del regolamento, ma soltanto quelle proprie dei titoli assentiti in origine;

tale interpretazione appare in linea anche con l'art. 5.3 della lettera d'invito, dal che deriva che le censure dedotte dall'impresa interessata non sono in grado di inficiare la legittimità delle determinazioni impugnate;

il ricorso va pertanto disatteso, dal che deriva che l'infondatezza delle censure proposte elide ogni possibilità di favorevole pronuncia sulla domanda risarcitoria proposta;

si possono tuttavia compensare le spese della lite, attesa la rilevata complessità del quadro normativo di riferimento;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda)

Respinge il ricorso a spese compensate

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 3 ottobre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Paolo Peruggia, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/10/2013

IL SEGRETARIO

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