

Per quanto attiene al possesso del sistema di qualità nelle associazioni temporanee di imprese, atteso che la ratio della normativa in materia è proprio quella di agevolare la partecipazione alle gare delle imprese di piccole dimensioni, onde evitare restrizioni del mercato degli appalti di lavori pubblici, non risulta alterare la par condicio tra i concorrenti che partecipano alla gara in forma singola e in forma associata, consentire la partecipazione ad un appalto per il quale viene richiesta la classifica III anche ad imprese riunite in possesso di classifica I e II. Ne consegue che, se il raggruppamento di che trattasi copre con le iscrizioni possedute l'importo dell'appalto, può essere ammesso alla gara, anche se privo del requisito della certificazione (del Sistema Qualità), il cui possesso non è prescritto nella classifica I e II

Diversamente argomentando, le imprese qualificate con classifiche I e II, che non abbiano acquisito il requisito della qualità, non potrebbero mai associarsi per eseguire lavorazioni di importo superiore alla II classifica, vanificando l'istituto dell'associazione temporanea di imprese”.

Ricorso per violazione dell'art. 75, comma 7 del D.lgs. 163/2006.

La cauzione versata è ridotta della metà (1% invece di 2%) in assenza della documentazione relativa al possesso del requisiti per godere di tale beneficio e della specifica dichiarazione di volersene avvalere: si denuncia la “violazione di legge per inosservanza dell'art. 4 del D.P.R. n. 34/2000 e dell'art. 8, comma 3, lettere a) e b) da quest'ultimo richiA., dell'art. 48 del D.lgs. n. 163/2006, nonché dell'art. 12 del bando di gara; eccesso di potere sotto il profilo della par condicio e del favor participationis, nonché sotto il profilo dell'erroneità e del difetto di istruttoria del procedimento di gara”.

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo?

Tale censura non è meritevole di favorevole considerazione. Il bando prevede espressamente la necessità dell'attestazione di qualità della serie UNI CEI EN 45000, ai sensi del combinato disposto dell'art. 8, comma 3, lettere a) e b) della legge 109/94 e s.m.i. e dell'art. 4 del D.P.R. n. 34/200, ma, “con le esenzioni e le scadenze di cui alla tabella requisito qualità, allegato B, al D.P.R. n. 34/2000” che per le classifiche I e II prevede che non sia dovuta la certificazione della gestione per la qualità, proprio per non aggravare la posizione e l'onere certificativo di quelle imprese che possiedono classifiche relative a determinati importi - e, segnatamente, le classifiche I e II

Sul punto è ferma l'interpretazione resa dall'Autorità di vigilanza sui contratti di lavori, servizi e forniture (cfr. la determinazione n. 29/2002 e le deliberazioni n. 27/2004, n. 241/2003, n. 182/2003) recentemente confermata, anche con specifico riferimento ai raggruppamenti temporanei d'impresa, in forza del parere n. 125 del 22 novembre 2007, secondo cui “ l'obbligo di dimostrare il possesso del “requisito qualità” sussiste soltanto quando l'importo dei lavori che il concorrente intende assumere richieda una classifica di qualificazione per la quale il possesso della certificazione UNI EN ISO 9001:2000 sia già divenuto obbligatorio, secondo la scadenza temporale disciplinata (in rapporto alle classifiche) dall'art. 4 e dall'allegato B del D.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34. Ciò in quanto, come già chiarito nella determinazione n. 29 del 6 novembre 2002, il possesso del sistema di qualità ovvero degli elementi significativi e correlati del sistema di qualità non è requisito connesso all'importo dell'appalto, bensì è un requisito di classifica SOA

SI LEGGA ANCHE

T.A.R. Sicilia, Catania, sez. IV, 28 ottobre 2006, n. 2039

DIRITTO

1. Preliminarmente, è necessario esaminare l'eccezione di inammissibilità sollevata sia dalla difesa del Comune che da quella della controinteressata, secondo cui, poiché la ricorrente sarebbe stata esclusa in applicazione di una norma del bando, quest'ultima andava tempestivamente impugnata, per cui la sua impugnazione adesso sarebbe tardiva.

L'eccezione non è fondata.

Infatti, le clausole del bando richiamate non sono immediatamente lesive della posizione dei partecipanti alla gara, perché la loro lesività emerge dall'applicazione che ne fa l'Amministrazione. Con riferimento all'onere di immediata impugnazione, la giurisprudenza ha chiarito che in generale "l'onere di immediata impugnazione del bando di gara è normalmente riferito alle clausole riguardanti requisiti soggettivi di partecipazione, mentre è generalmente escluso nel caso di clausole che definiscono gli onere formali di partecipazione" (cfr. Cons. St., sez. V, 7 dicembre 2005 n. 6991). La *lex specialis*, quindi, va impugnata "unitamente agli atti che di essi fanno applicazione, dal momento che sono questi ultimi ad identificare in concreto il soggetto leso dal provvedimento ed a rendere attuale e concreta la lesione della situazione soggettiva dell'interessato; a fronte della clausola illegittima del bando di gara o del concorso, il partecipante alla procedura concorsuale non è ancora titolare di un interesse attuale all'impugnazione, dal momento che egli non sa ancora se l'astratta e potenziale illegittimità della predetta clausola si risolverà in un esito negativo della sua partecipazione alla procedura concorsuale, e, quindi, in una effettiva lesione della situazione soggettiva che solo da tale esito può derivare" (cfr. Cons. St., sez. V, 2.09.2005 n. 4465). E ancora, "va escluso che debbano essere immediatamente impugunate le clausole del bando o della lettera di invito che non incidano direttamente ed immediatamente sull'interesse del soggetto a partecipare alla gara, e, dunque non determinino, per lo stesso, un immediato arresto procedimentale..." (cfr. Cons. St., sez. V, 16.03.2005 n. 1079; Id., sez. IV, 15.02.2005 n. 478).

2. È infondata anche l'altra eccezione sollevata dal Comune, secondo cui il ricorso sarebbe inammissibile anche per genericità, perché la ricorrente avrebbe contestato in maniera assolutamente generica il bando nella parte in cui richiede la certificazione di qualità anche per le imprese che posseggono una classifica (I e II) per la quale la legge non prevede l'obbligatorietà della certificazione, non specificando in alcun modo la clausola del bando contestata.

Infatti, nel precisare che l'Amministrazione ha escluso l'A.T.I. ricorrente in quanto l'associata RND SYSTEM non possiede la certificazione di qualità collegata alla categoria richiesta, la ricorrente precisa anche che "per quanto concerne gli atti di gara, le certificazioni di qualità sono disciplinate dall'art. 11 del bando", per cui la clausola impugnata, oltretutto prudenzialmente – perché "nell'ipotesi in cui l'Amministrazione ritenesse che il proprio operato sia conforme alla *lex specialis*, quest'ultima sarebbe illegittima in quanto in contrasto con la norma di riferimento" – è bene individuata.

3. È da rigettare anche l'ultima eccezione sollevata dal Comune, nella memoria depositata il 26 settembre 2006, relativa alla carenza di interesse al ricorso da parte dell'ATI ricorrente, in quanto, a prescindere dai motivi di esclusione impugnati, la stessa comunque andava esclusa per carenza dei requisiti richiesti a norma dell'art. 95 DPR 554/1999 e richiamati nel bando.

Tale aspetto, infatti, non può essere sollevato dall'Amministrazione in via di eccezione, bensì eventualmente, sussistendone i presupposti, in sede di esercizio dell'attivazione dei propri poteri di annullamento in autotutela, o tutt'al più, dalla controinteressata, in sede di ricorso incidentale, che però, naturalmente, non può più essere proposto.

4. Nel merito il ricorso è fondato, e va pertanto accolto.

L'Amministrazione ha escluso l'A.T.I. ricorrente in quanto l'associata RND SYSTEM non possiede la certificazione di qualità collegata alla categoria richiesta. Nel caso di specie, la categoria richiesta è la OG2: Restauro e manutenzione dei beni immobili sottoposti a tutela ai sensi delle disposizioni in materia di beni culturali e ambientali. Riguarda lo svolgimento di un insieme coordinato di lavorazioni specialistiche necessarie a recuperare, conservare, consolidare, trasformare, ripristinare, ristrutturare, sottoporre a manutenzione gli immobili di interesse storico soggetti a tutela a norma delle disposizioni in materia di beni culturali e ambientali. Riguarda altresì la realizzazione negli immobili di impianti elettromeccanici, elettrici, telefonici ed elettronici e finiture di qualsiasi tipo nonché di eventuali opere connesse, complementari e accessorie.

La RND SYSTEM – per i lavori civili da realizzare nell’ambito della percentuale indicata nella documentazione offerta – possiede detta categoria per la classifica I.

L’allegato B del D.P.R. 25 gennaio 2000 n. 34 (che indica il regime inerente il requisito della qualità), proprio per le classifiche I e II prevede che non sia dovuta la certificazione della gestione per la qualità. Infatti, l’art. 4, comma 2, del citato D.P.R. n. 34/2000 dispone testualmente: “La certificazione del sistema di qualità aziendale e la dichiarazione della presenza degli elementi significativi e tra loro correlati del sistema di qualità aziendale si intendono riferite agli aspetti gestionali dell’impresa nel suo complesso, con riferimento alla globalità delle categorie e classifiche”.

Proprio per non aggravare la posizione e l’onere certificativo di quelle imprese che possiedono classifiche relative a determinati importi (e, segnatamente, le classifiche I e II), la legge prevede, come detto, che la relativa certificazione di conformità non sia dovuta, cosicché l’associata non avrebbe avuto bisogno di presentare alcuna certificazione che attestasse la qualità, e di conseguenza l’Amministrazione – trattandosi di parametri oggettivi atti a verificare l’idoneità del potenziale contraente – illegittimamente ha escluso l’A.T.I. ricorrente. Per quanto concerne gli atti di gara, le certificazioni di qualità sono disciplinate dall’art. 11 del bando, il quale rimanda all’art. 4 del D.P.R. n. 34 con le esenzioni e le scadenze di cui alla tabella requisito di qualità, allegato B.

Al punto 1 n. 2 il disciplinare indica “il possesso della qualificazione in categorie e classifiche adeguate ai lavori da assumere”, con una previsione che va integrata con quella citata del bando. In sostanza, se da una parte le citate clausole del bando e del disciplinare sembrano imporre l’obbligo del possesso della certificazione di qualità, dall’altra, all’art. 11, espressamente richiama le esenzioni di cui all’allegato B del citato DPR, per cui il provvedimento impugnato va considerato illegittimo, e quindi annullato (cfr. in senso conforme T.A.R. Catania, sez. I, 2 febbraio 2005 n. 171).

In conclusione, in assorbimento di altri motivi, il ricorso principale va accolto, con conseguente annullamento dell’aggiudicazione, e fatti salvi gli ulteriori provvedimenti dell’Amministrazione.

In relazione alle difficoltà interpretative delle questioni trattate, sussistono giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia – Sezione staccata di Catania – Sez. IV, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie, nei termini di cui in motivazione, e per l’effetto annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

La presente sentenza sarà eseguita dall’Amministrazione.

Così deciso, a Catania, nella Camera di Consiglio dell’11 ottobre 2006.

L’ESTENSORE IL PRESIDENTE

dott. Dauno F.G. Trebastoni dott. Biagio Campanella

Depositata in Segreteria il 28 ottobre 2006.

A cura di Sonia LAzzini

Merita di essere segnalata la sentenza numero 1461 del 2 settembre 2009 emessa dal Tar Sicilia, Palermo ed in particolare il seguente passaggio:

< Il Collegio ravvisa la fondatezza del primo e del secondo motivo – che per la loro connessione possono essere esaminati congiuntamente - , giacché la dichiarazione prescritta, espressamente a pena di esclusione, dal punto 3 del disciplinare di gara non risulta effettivamente resa (tale omissione non è contestata, in fatto, dal Comune resistente) né da uno dei due direttori tecnici, l’Architetto Massimo Morelli - figurante in tale qualità nel certificato SOA prodotto in gara dalla aggiudicataria, anche se non indicato nel certificato camerale non essendo un elemento essenziale dello stesso (in tale senso il parere dell’ Autorità di vigilanza sui contratti di lavori, servizi e forniture, n.154 del 20 dicembre 2007) -, né

dagli amministratori e direttori tecnici delle tre aziende acquisite dall'aggiudicataria nel triennio antecedente alla data di pubblicazione del bando di gara (dalle imprese cedenti e secondo le scadenze temporali così indicate nel certificato camerale versato in atti: la Saturno Lavori s.r.l. e la Euro Edil s.r.l. in data 6 agosto 2008 e la impresa Romano Gianmario in data 5 novembre 2008).

Sull'obbligatorietà dell'allegazione di tale dichiarazione da parte di tali ultimi soggetti nell'ipotesi di cessione di azienda o di ramo di azienda si è espresso, in senso positivo, recentemente, il Consiglio di Giustizia Amministrativa, sez. giurisdizionale, con la decisione 6 maggio 2008, n.389.

3. In conclusione: l'ammissione alla gara della ricorrente principale resiste al ricorso incidentale; il provvedimento impugnato col ricorso introduttivo non resiste, invece, alle dirimenti censure contenute nei primi due motivi di ricorso, che comportano l'accoglimento del ricorso principale, con assorbimento del terzo motivo non esaminato, e per l'effetto, l'annullamento del provvedimento impugnato.>

N. 01461/2009 REG.SEN.
N. 00703/2009 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 per la Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso recante il numero di registro generale 703 del 2009, proposto dalla ditta **RICORRENTE PRINCIPALE GEOM. SALVATORE**, in persona del legale rappresentante pro tempore, con domicilio eletto in Palermo, via G. Serpotta, 66, presso lo studio degli Avvocati Carmelo Giurdanella, Rosaria Zammataro e Gabriella Caudullo, che la rappresentano e difendono;

contro

il Comune di Castelvetro, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Francesco Vasile, con domicilio eletto in Palermo, via A. Narbone, 58, presso lo studio dell'Avv. Gaetano Giuffrida;

nei confronti di

CONTROINTERESSATA Costruzioni s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Nicolò Scandaliato, con domicilio eletto in Palermo, via V.zo Di Marco, 41, presso lo studio dell'Avv. Giovanni Battista Scalia,

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

quanto al ricorso principale:

- del verbale di gara del 25 febbraio 2009, relativo all'affidamento dei lavori di realizzazione della strada "A" della zona industriale;
- di ogni altro provvedimento antecedente o successivo, comunque connesso, presupposto o consequenziale;

quanto al ricorso incidentale:

- “del provvedimento del 25 febbraio 2009, reso con verbale di pari data, nella parte in cui ammette alla gara l'offerta presentata dall'impresa RICORRENTE PRINCIPALE Geom. Salvatore, ricorrente in via principale”;
- degli atti a esso connessi e consequenziali.

Visto il ricorso introduttivo del giudizio, con i relativi allegati;

Vista la comparsa di costituzione del Comune intimato;

Visti la comparsa di costituzione in giudizio e il successivo ricorso incidentale della controinteressata CONTROINTERESSATA s.r.l.;

Vista l'ordinanza n.555 del 26 maggio 2009 di accoglimento della domanda di sospensione cautelare presentata in via incidentale dalla ricorrente principale e di fissazione dell'udienza per la discussione del merito del ricorso;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 luglio 2009 il Referendario Anna Pignataro e uditi per le parti i difensori delle parti presenti, così come specificato nel verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso ritualmente notificato il 9 aprile 2009 e depositato il successivo 20, la Ditta RICORRENTE PRINCIPALE Geom. Salvatore ha impugnato il provvedimento di cui in epigrafe chiedendone l'annullamento, vinte le spese, deducendo, in fatto, che, in data 25 febbraio 2009, sono state espletate le operazioni del pubblico incanto per l'affidamento dell'appalto relativo ai "lavori di realizzazione della strada "A" del piano particolareggiato della zona industriale, per un importo pari a € 782.839,03 più € 58.923,37 per gli oneri di attuazione del Piano di sicurezza, in esito alle quali, mediante sorteggio tra le offerte, contenenti identico ribasso, presentate delle 284 imprese ammesse - su 310 concorrenti - è risultata aggiudicataria la prima sorteggiata CONTROINTERESSATA. Costruzioni s.r.l., e seconda sorteggiata la ricorrente medesima.

Il ricorso è affidato a seguenti tre motivi:

1) Violazione dell'art. 38 del D.lgs. 163/2006; violazione del punto 3 del disciplinare di gara; eccesso di potere e difetto di istruttoria.

Dal certificato SOA prodotto in gara dalla società controinteressata emergerebbe che vi sono due direttori tecnici, ma soltanto uno ha reso la dichiarazione di cui al punto 3 del disciplinare di gara, richiesta a pena di esclusione;

2) Violazione dell'art. 38 del D.lgs. 163/2006 sotto ulteriore profilo; violazione del punto 3 del disciplinare di gara.

Nel 2008 la controinteressata ha acquistato tre aziende, ma le dichiarazioni di cui al punto 3 del disciplinare di gara che dovevano essere rese anche dagli amministratori e direttori di queste ultime sono state omesse;

3) Violazione dell'art. 75, comma 7 del D.lgs. 163/2006.

La cauzione versata è ridotta della metà (1% invece di 2%) in assenza della documentazione relativa al possesso dei requisiti per godere di tale beneficio e della specifica dichiarazione di volersene avvalere.

Si è costituita in giudizio la controinteressata **CONTROINTERESSATA. Costruzioni s.r.l. S.r.l.**, proponendo, altresì, ricorso incidentale, articolato su due motivi, col quale ha dedotto che l'impresa ricorrente principale andava esclusa per difetto di adeguata qualificazione e perché priva della attestazione di qualità, chiedendo, quindi, la reiezione del ricorso principale per carenza d'interesse.

Il Comune di Castelvetro si è costituito in giudizio, sostenendo l'infondatezza dei motivi di ricorso principale e chiedendone il rigetto.

Con ordinanza collegiale n. 555 del 26 maggio 2009 è stata accolta l'istanza di sospensione del provvedimento impugnato e fissata l'udienza di trattazione del merito ai sensi dell'art. 23-bis, comma 3°, della L. n. 1034/1971, introdotto dall'art. 4 della L. n. 205/2000.

In vista dell'udienza pubblica, la ricorrente principale ha prodotto memoria.

Dopo il rinvio chiesto dalla controinteressata al fine della definizione del procedimento di notificazione del ricorso incidentale e della sua trattazione

congiunta con il principale, alla pubblica udienza del 7 luglio 2009, su conforme richiesta dei procuratori delle parti presenti, la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare, deve essere esaminato il ricorso incidentale - che ha potenzialmente effetti paralizzanti rispetto alle censure articolate con il ricorso principale, essendo diretto a far valere cause di esclusione della ricorrente principale che non sarebbero state rilevate dal seggio di gara -, innanzitutto, sotto il profilo della sua ammissibilità, avendone eccepito parte ricorrente principale la tardività del deposito.

1.1. Secondo l'impresa controinteressata, la tardività del deposito rispetto alla data della notifica avviata mediante consegna all'ufficiale giudiziario il 12 aprile 2009, che ha provveduto tramite il servizio postale, e conclusa con la ricezione da parte del destinatario in data 14 aprile (il termine ultimo di cinque giorni, dimezzato ai sensi dell'art. 23 bis della legge TAR, sarebbe scaduto il 17 maggio 2009, domenica, e, quindi, posticipato al successivo giorno 18) trarrebbe origine dal consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui, per il notificante, la notificazione si perfeziona al momento della consegna del ricorso all'ufficiale giudiziario.

L'eccezione non è fondata.

Al riguardo, occorre fare riferimento alla più recente rielaborazione della materia ad opera della giurisprudenza del Consiglio di Stato, alla quale il Collegio - che la condivide - ritiene di doversi uniformare, compiutamente espresso dalla decisione della Sez. V, 29 novembre 2005, n. 6774, poi ribadito dalla decisione 19 aprile 2007 n. 1790, nonché dalla sez. IV, 27 giugno 2007, n. 3749.

Secondo la prima pronuncia richiamata, la cui motivazione sul punto giova riportare testualmente, "evidente è l'errore in cui è incorso il giudice di primo grado nel computare il termine per il deposito muovendo dalla data di spedizione da parte dell'Ufficiale giudiziario, tramite il servizio postale e non, invece, da quello

in cui si è perfezionata la consegna del piego (o l'ultima consegna, trattandosi di pluralità di intimati) da parte dell'addetto al servizio postale, all'indirizzo del destinatario. A quanto pare, l'errore è stato indotto, oltre che da un'errata lettura della sentenza della Corte costituzionale 28 novembre 2002, n. 477, anche dall'orientamento espresso, in argomento, da questa stessa Sezione, con la decisione 6 ottobre 2003 n. 5897, la quale è però, allo stato, abbondantemente superata da riflessioni ulteriori della giurisprudenza su tale specifico aspetto della questione, a seguito degli approfondimenti conseguenti alla applicazione che, dell'istituto (dopo l'intervento della Corte costituzionale), è stata fatta dalla Corte Suprema di Cassazione e degli insegnamenti desumibili da successive pronunce della stessa Corte costituzionale (n. 28 del 23 gennaio 2004 e n. 107 del 2 aprile 2004). La lettura corretta della prima pronuncia del giudice delle leggi sulla illegittimità delle norme che, in materia di notificazione, ne facevano decorrere gli effetti, nei confronti dell'istante, dal suo perfezionamento, deve essere effettuata tenendo nel debito conto ciò in cui è stata fatta risiedere l'illegittimità costituzionale, ovvero il far ricadere, sul soggetto che richiede (o nell'interesse del quale è richiesta) la notificazione, gli oneri di attività materiali sottratte alla sua disponibilità. Ovviamente ciò non implica anche che tali oneri debbano ricadere sul destinatario dell'atto, né che la declaratoria d'incostituzionalità si sia pure riflessa sulle modalità di computo dei termini per il deposito dell'atto o per l'iscrizione della causa a ruolo. Per il destinatario, l'atto produce i suoi effetti secondo le regole ordinarie, desunte da quelle che disciplinano il perfezionamento della notificazione (a mezzo Ufficiale giudiziario o mediante recapito a mezzo posta); quanto al deposito dell'atto, ai fini dell'incardinamento del giudizio, o per tutte le altre finalità connesse al deposito degli atti notificati, le norme che ne fissano i termini hanno sempre riguardo al perfezionamento, reale o legale, per il destinatario, della notificazione. In questo senso sono le numerose pronunce della

Corte Suprema di Cassazione, che specificamente affrontano il problema del deposito del ricorso per cassazione, che è l'istituto che maggiormente si avvicina, analogicamente, al deposito dell'atto introduttivo del giudizio amministrativo (...). In definitiva deve essere affermato che, nel caso in cui il ricorso giurisdizionale sia stato notificato a mezzo del servizio postale, mentre ai fini del rispetto del termine per proporre l'impugnazione è sufficiente che il ricorso sia stato consegnato all'ufficiale giudiziario entro detto termine, il consolidamento di tale effetto anticipato per il notificante dipende dal perfezionamento del procedimento notificatorio nei confronti del destinatario ed è da tale data che devono farsi decorrere i termini per il deposito del ricorso, unitamente agli ulteriori atti prescritti dall'art. 21 L. n. 1034 del 1971 (salvo il ritardo nella restituzione dell'avviso di ricevimento, che, mentre da un lato non giustifica il tardivo deposito del ricorso, dall'altro consente di ritardare il deposito della prova dell'avvenuta notificazione)."

Alla luce di tale orientamento deve ritenersi tempestivo il deposito del ricorso incidentale, notificato al destinatario il 14 aprile 2009 e depositato il successivo 19 aprile e, dunque, ammissibile il ricorso medesimo.

1.2. Passando, ora, al merito, con il primo motivo del ricorso incidentale, l'impresa controinteressata si duole della omessa esclusione della ricorrente principale, deducendo la "violazione di legge per inosservanza degli artt. 3, comma 2 del DPR n.34/2000 in combinato disposto con l'art. 95, commi 1 e 2 del DPR 554/99, l'art. 1, comma 2 del DPCM 10 gennaio 1991, n. 55, come richiA. dall'art. 13, comma 1 della legge n. 109/1994, e gli artt. 37 e 40 del D. lgs. n. 163/2006; eccesso di potere sotto il profilo del difetto di presupposto e del travisamento dei fatti; illegittimità del provvedimento di ammissione alla gara dell'offerta presentata dall' ATI RICORRENTE PRINCIPALE Geom. Salvatore".

Premesso che il bando di gara richiedeva, ai fini della partecipazione, il possesso della categoria OG3, classifica III (sino a 1.032.913 Euro), si afferma che le due imprese facenti parte dell'ATI orizzontale ricorrente, essendo titolari, rispettivamente, la capogruppo RICORRENTE PRINCIPALE della classifica II (sino ad Euro 516.456,90) e l'associata A. Mario , della classifica I (sino ad Euro 258.228,00), non potevano, benché associate, vantare requisiti sufficienti a integrare la categoria OG3, classifica III, sino a 1.032.913 Euro, poiché la somma della classifica I e della classifica II, aumentata di un quinto, raggiungerebbe soltanto un importo pari a 929.622 Euro.

Sostiene, in sostanza, la ricorrente incidentale che il parametro secondo cui valutare la sufficienza della qualificazione non avrebbe dovuto essere l'importo dei lavori posto a base di gara, ma la classifica necessaria ai sensi dell'art. 3 comma 1 del D.P.R. 34/2000 per la realizzazione di siffatti lavori. Ne conseguirebbe l'illegittimità della ammissione alla gara della ricorrente principale .

L'argomento non è fondato.

In linea con quanto questo tribunale ha già avuto occasione di affermare (cfr. sez. III, sentenza 30 gennaio 2007, n.770), ai sensi dell'art. 95, comma 1, del D.P.R. 544/1999 la qualificazione dell'impresa singola è, per principio di ordine generale, rapportata allo "importo totale dei lavori" e che, a mente del comma 2 dello stesso articolo, tale criterio si applica ai raggruppamenti temporanei di imprese, i quali, per l'effetto, possono sommare le loro singole (inadeguate) qualificazioni al fine di raggiungere l'importo richiesto.

L'art. 3 ("Categorie e classifiche"), comma 2, del D.P.R. n. 34/2000 dispone, a sua volta, che "La qualificazione in una categoria abilita l'impresa a partecipare alle gare e ad eseguire i lavori nei limiti della propria classifica incrementata di un quinto; nel caso di imprese raggruppate o consorziate la medesima disposizione si applica con riferimento a ciascuna impresa raggruppata o consorziata, a condizione che essa sia

qualificata per una classifica pari ad almeno un quinto dell'importo dei lavori a base di gara”.

Ne segue che, fermo quest'ultimo requisito minimo, prescritto per le singole imprese, il raggruppamento è normativamente concepito come lo strumento giuridico - imprenditoriale attraverso con cui talune imprese, possibilmente non qualificate per l'intero importo dei lavori, riescono a raggiungere la soglia di qualificazione richiesta sfruttando la sommatoria dei requisiti singolarmente posseduti (cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 13 settembre 2002, n. 2420).

Ora, mentre per l'impresa singola la qualificazione richiesta va, inevitabilmente, riferita al numero ordinale (I, II, III, etc.) della classifica dalla stessa posseduta (nel senso che l'importo massimo di essa dev'essere superiore o uguale allo specifico importo dei lavori per i quali si concorre), per le imprese raggruppate l'unico criterio che può funzionare (pena il concreto svuotamento della stessa funzione giuridico - imprenditoriale che la legge chiaramente riconosce ai raggruppamenti) è quello del cumulo delle singole classifiche, che, proprio perché sommatoria di queste, non deve necessariamente raggiungere l'importo massimo della classifica astrattamente richiesta dal bando di gara, bensì l'importo totale dei lavori secondo la regola di ordine generale di cui all'art. 95, comma 1, D.P.R. 544/1999 cit..

Né ciò determina un diverso trattamento tra imprese singole e imprese riunite in quanto, mentre l'impresa singola si avvale di una sua propria classifica per concorrere alla gara (e quindi: o corrispondente all'importo dei lavori; oppure non può ritenersi adeguata), la riunione di imprese deve avvalersi - per postulato - della sommatoria delle singole classifiche possedute dalle imprese riunite (passibili di aumento del quinto ex comma 2, del D.P.R. n. 34/2000). Tale sommatoria, pertanto, sarà adeguata all'appalto sol che raggiunga la soglia dell'importo totale dei lavori.

Come recentemente osservato dal Consiglio di Stato (Sez. V, 10 gennaio 2007, n. 58), l'espressione del bando, secondo cui è richiesto il possesso di una classifica fino al corrispondente importo, consente di prendere in considerazione la classifica richiesta "... in tutti gli intervalli di valore compresi fra l'importo minimo ... e quello massimo ..., e non nel senso di richiedere il possesso della qualificazione per l'importo massimo della classifica".

E stato, in particolare, osservato come la clausola del bando che, nel definire il requisito, indichi una certa classifica con l'espressa specificazione del suo importo massimo, mutua "... un elemento indicativo desunto dalla definizione normativa della classifica, contenuta nell'art. 3, comma 4, del D.P.R. 25 gennaio 2000 n. 34, senza aggiungere alcun elemento volitivo ulteriore"; sicché l' "... espressione «fino a», ... individua il termine finale di un segmento che va da un minimo (il valore immediatamente superiore a quello massimo della classifica precedente) ad un massimo (quello finale espressamente riferito alla classifica richiesta), e logicamente assolve alla funzione di includere nella classifica stessa tutti e ciascuno dei valori intermedi compresi nel segmento, fra il minimo e il massimo che lo delimitano".

Viene, pertanto, confermato che, ove l'importo dei lavori si collochi, come nella presente fattispecie, all'interno del "segmento" relativo alla classifica richiesta, è sufficiente che la sommatoria delle classifiche possedute dalle imprese riunite raggiunga detto importo e non anche il livello massimo della classifica come contemplata nel D.P.R. n. 34/2000.

Nel caso di specie, a fronte dell'importo dei lavori di che trattasi, pari ad Euro 841.762,40 (di cui Euro 782.839,03 soggetti a ribasso d'asta), legittima appare l'ammissione dell'ATI ricorrente principale, siccome costituita tra l'impresa RICORRENTE PRINCIPALE Geom.Salvatore, titolare della classifica II, nella categoria OG3, per l'importo di Euro 516.456,90 e l'impresa A. Mario, titolare, nella categoria OG3, della classifica I, per l'importo di Euro 258.228,00, dato che

la somma di detti importi qualifica le dette imprese – tenuto conto dell'incremento del quinto - ad eseguire i relativi lavori fino all'importo di Euro 929.521,88).

1.3. Con il secondo motivo, si denuncia la “violazione di legge per inosservanza dell'art. 4 del D.P.R. n. 34/2000 e dell'art. 8, comma 3, lettere a) e b) da quest'ultimo richiA., dell'art. 48 del D.lgs. n. 163/2006, nonché dell'art. 12 del bando di gara; eccesso di potere sotto il profilo della par condicio e del favor participationis, nonché sotto il profilo dell'erroneità e del difetto di istruttoria del procedimento di gara”.

La ricorrente, invero, sarebbe priva dell'attestazione di qualità così come richiesta dalle norme richiamate.

Tale censura non è meritevole di favorevole considerazione.

Il bando prevede espressamente la necessità dell'attestazione di qualità della serie UNI CEI EN 45000, ai sensi del combinato disposto dell'art. 8, comma 3, lettere a) e b) della legge 109/94 e s.m.i. e dell'art. 4 del D.P.R. n. 34/200, ma, “con le esenzioni e le scadenze di cui alla tabella requisito qualità, allegato B, al D.P.R. n. 34/2000”.

L'allegato B del D.P.R. 25 gennaio 2000 n. 34 (che indica il regime inerente il requisito della qualità), per le classifiche I e II prevede che non sia dovuta la certificazione della gestione per la qualità, proprio per non aggravare la posizione e l'onere certificativo di quelle imprese che possiedono classifiche relative a determinati importi - e, segnatamente, le classifiche I e II - (in tal senso T.A.R. Sicilia, Catania, sez. IV, 28 ottobre 2006, n. 2039).

Sul punto è ferma l'interpretazione resa dall'Autorità di vigilanza sui contratti di lavori, servizi e forniture (cfr. la determinazione n. 29/2002 e le deliberazioni n. 27/2004, n. 241/2003, n. 182/2003) recentemente confermata, anche con specifico riferimento ai raggruppamenti temporanei d'impresa, in forza del parere n. 125 del 22 novembre 2007, secondo cui “ l'obbligo di dimostrare il possesso del

“requisito qualità” sussiste soltanto quando l’importo dei lavori che il concorrente intende assumere richieda una classifica di qualificazione per la quale il possesso della certificazione UNI EN ISO 9001:2000 sia già divenuto obbligatorio, secondo la cadenza temporale disciplinata (in rapporto alle classifiche) dall’art. 4 e dall’allegato B del D.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34. Ciò in quanto, come già chiarito nella determinazione n. 29 del 6 novembre 2002, il possesso del sistema di qualità ovvero degli elementi significativi e correlati del sistema di qualità non è requisito connesso all’importo dell’appalto, bensì è un requisito di classifica SOA. Per quanto attiene al possesso del sistema di qualità nelle associazioni temporanee di imprese, atteso che la ratio della normativa in materia è proprio quella di agevolare la partecipazione alle gare delle imprese di piccole dimensioni, onde evitare restrizioni del mercato degli appalti di lavori pubblici, non risulta alterare la par condicio tra i concorrenti che partecipano alla gara in forma singola e in forma associata, consentire la partecipazione ad un appalto per il quale viene richiesta la classifica III anche ad imprese riunite in possesso di classifica I e II. Ne consegue che, se il raggruppamento di che trattasi copre con le iscrizioni possedute l’importo dell’appalto, può essere ammesso alla gara, anche se privo del requisito della certificazione (del Sistema Qualità), il cui possesso non è prescritto nella classifica I e II (...) Diversamente argomentando, le imprese qualificate con classifiche I e II, che non abbiano acquisito il requisito della qualità, non potrebbero mai associarsi per eseguire lavorazioni di importo superiore alla II classifica, vanificando l’istituto dell’associazione temporanea di imprese” .

1.4. Per quanto sopra osservato, il ricorso incidentale va respinto.

2. Devono, ora, essere esaminate le censure articolate con il ricorso principale.

Il Collegio ravvisa la fondatezza del primo e del secondo motivo – che per la loro connessione possono essere esaminati congiuntamente - , giacché la dichiarazione prescritta, espressamente a pena di esclusione, dal punto 3 del disciplinare di gara

non risulta effettivamente resa (tale omissione non è contestata, in fatto, dal Comune resistente) né da uno dei due direttori tecnici, l'Architetto Massimo M. - figurante in tale qualità nel certificato SOA prodotto in gara dalla aggiudicataria, anche se non indicato nel certificato camerale non essendo un elemento essenziale dello stesso (in tale senso il parere dell' Autorità di vigilanza sui contratti di lavori, servizi e forniture, n.154 del 20 dicembre 2007) -, né dagli amministratori e direttori tecnici delle tre aziende acquisite dall'aggiudicataria nel triennio antecedente alla data di pubblicazione del bando di gara (dalle imprese cedenti e secondo le scadenze temporali così indicate nel certificato camerale versato in atti: la S.r.l. e la E. s.r.l. in data 6 agosto 2008 e la impresa R. in data 5 novembre 2008). Sull'obbligatorietà dell'allegazione di tale dichiarazione da parte di tali ultimi soggetti nell'ipotesi di cessione di azienda o di ramo di azienda si è espresso, in senso positivo, recentemente, il Consiglio di Giustizia Amministrativa, sez. giurisdizionale, con la decisione 6 maggio 2008, n.389.

3. In conclusione: l'ammissione alla gara della ricorrente principale resiste al ricorso incidentale; il provvedimento impugnato col ricorso introduttivo non resiste, invece, alle dirimenti censure contenute nei primi due motivi di ricorso, che comportano l'accoglimento del ricorso principale, con assorbimento del terzo motivo non esaminato, e per l'effetto, l'annullamento del provvedimento impugnato.

4. Alla soccombenza segue, come di regola, la condanna alle spese del giudizio, nella misura indicata nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione terza, definitivamente pronunciando, respinge il ricorso incidentale; accoglie il ricorso principale, e per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna il Comune di Castelvetro e la CONTROINTERESSATA s.r.l., in solido, al pagamento in favore della società ricorrente delle spese processuali e degli onorari di causa che liquida in complessivi € 2.000,00 (Euro duemila/00), oltre I.V.A. e C.P.A., come per legge, e rifusione del contributo unificato.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 21 luglio 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Calogero Adamo, Presidente

Maria Cappellano, Referendario

Anna Pignataro, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/09/2009

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

IL SEGRETARIO