

Sentenza n. 127 del 4 febbraio 2005.

Pubblica udienza del 17 novembre 2004.

Presidente: dott. Luigi Ranalli.

Relatore: dott. Galileo Omero Manzi.

Testo:

“SENTENZA

sul ricorso n.27 del 2004 proposto da ***, in qualità di rappresentante legale dell'omonima Ditta individuale, con sede in Loro Piceno (MC), rappresentato e difeso dall'avv. Cristina Barone, elettivamente domiciliato in Ancona, presso la Segreteria del TAR;

contro

il COMUNE di LORO PICENO (MC), in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Ranieri Felici, elettivamente domiciliato in Ancona, presso la Segreteria del TAR;

e nei confronti

- della s.n.c. ***, corrente in Roma, in persona del suo rappresentante legale, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Mancini, elettivamente domiciliato in Ancona, presso la Segreteria del TAR;

- della s.r.l. ***, corrente in Roma, in persona del suo rappresentante legale, rappresentato e difeso dagli avv.ti Luca Di Raimondo e Cristiana Pesarini, presso quest'ultima elettivamente domiciliato in Ancona, alla Via Matteotti n.99;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'esecuzione,

- del verbale di gara in data 29.10.2003, recante l'aggiudicazione provvisoria in favore della s.r.l. *** di Roma della gara pubblica indetta dal Comune di Loro Piceno per l'affidamento in appalto dei lavori di completamento del chiostro di San Francesco del complesso *ex* convento e chiesa di San. Francesco;

- del bando di gara recante i requisiti di qualificazione delle imprese aventi titolo alla partecipazione alla procedura ad evidenza pubblica suddetta, nella parte in cui consente il subappalto delle opere di cui alla categoria generale OG2, senza precisare in che percentuale;
- del provvedimento dirigenziale di aggiudicazione definitiva dell'appalto suddetto, se già adottato;
- del contratto di appalto, se già stipulato;

nonché per l'annullamento

del provvedimento dirigenziale n.113 del 16.12.2003 di aggiudicazione definitiva dell'appalto, impugnato con successivo atto di motivi aggiunti, depositato il 12.1.2004;

nonché per la condanna

dell'Amministrazione comunale intimata all'aggiudicazione dei lavori nei confronti della Ditta ricorrente ed, in subordine, alla rinnovazione della gara e al risarcimento dei danni patrimoniali arrecati alla medesima a causa del mancato affidamento del contratto di appalto oggetto di gara ad evidenza pubblica.

Visto il ricorso con i relativi allegati

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Loro Piceno e della controinteressata s.r.l. ***;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della controinteressata s.n.c. *** e visto il ricorso incidentale dalla medesima proposto;

Vista l'ordinanza presidenziale n.1 del 13 gennaio 2004 di reiezione dell'istanza di sospensione provvisoria degli atti impugnati presentata dalla parte ricorrente principale;

Visto l'atto di motivi aggiunti depositato in data 22.1.2004;

Vista la nuova ordinanza presidenziale n.26 del 23 gennaio 2004, con cui è stata respinta la nuova istanza di sospensione provvisoria degli atti impugnanti, richiesta con

l'atto di motivi aggiunti, attesa l'imminenza della camera di consiglio fissata per la decisione collegiale della stessa;

Vista l'ordinanza collegiale n.35 del 27 gennaio 2004, con la quale è stata definitivamente respinta la domanda cautelare di sospensione dell'efficacia degli atti impugnati;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 17 novembre 2004, il Consigliere Galileo Omero Manzi;

Uditi l'avv. C. Barone per la parte ricorrente, l'avv. R.Felici per il Comune resistente e l'avv. L. Di Raimondo per la controinteressata società ***;

Visto il dispositivo n.28 del 18 novembre 2004, pubblicato ai sensi dell'art.23/*bis* della legge 6 dicembre 1971, n.1034 che prevede la pubblicazione del dispositivo della sentenza del ricorso in epigrafe, in quanto attiene a materia per la quale si applica la norma suddetta;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

...omissis...

DIRITTO

1) Il Collegio ritiene di poter prescindere dall'esame delle pregiudiziali eccezioni di inammissibilità e di irricevibilità opposte dalle parti resistente e controinteressate, essendo il ricorso manifestamente infondato nel merito.

2) Con il ricorso principale e con il successivo atto di motivi aggiunti la parte attrice si propone l'invalidazione del bando di gara di cui si controverte e dei successivi atti di aggiudicazione della stessa adottati dai competenti organi del Comune intimato, relativamente alla prevista possibilità riconosciuta alle ditte affidatarie di subappaltare le

opere oggetto del contratto non ricomprese nella categoria prevalente, per le quali la parte ricorrente ritiene invece necessaria l'esecuzione diretta da parte della ditta aggiudicatrice, se in possesso della necessaria qualificazione professionale, oppure da parte di altra ditta qualificata facente parte di apposito raggruppamento temporaneo di imprese di tipo verticale da costituire in vista della partecipazione alla gara.

Tale assunto è tuttavia da valutare privo di fondamento.

Al riguardo, giova precisare che il bando di gara di cui è causa attiene all'affidamento di lavori di completamento di un complesso monumentale, consistenti nell'esecuzione di interventi di restauro di superfici decorate classificate come opere specializzate ricomprese nella categoria OS2 di cui al DPR 25 gennaio 2000, n.33, recante il regolamento del sistema di qualificazione degli esecutori dei lavori pubblici.

Oltre a tali accennati lavori di restauro e manutenzione di superfici decorate il cui valore contrattuale è stato quantificato in Euro 137.666,62, considerati come prevalenti, nel contratto oggetto di affidamento sono ricomprese anche ulteriori opere qualificate di restauro e manutenzione ascrivibili alla categoria OG2 secondo il citato regolamento di qualificazione consistenti nella esecuzione di lavori edilizi di recupero, conservazione e consolidamento di immobili sottoposti a tutela ai sensi delle disposizioni in materia di beni culturali, il cui valore contrattuale è stato stimato in Euro 41.230,62.

L'avviso di gara ha richiesto ai fini della partecipazione il solo possesso da parte delle ditte concorrenti dell'attestato di qualificazione all'esecuzione dei lavori ricompresi nella categoria prevalente (OS2), prevedendo nel contempo la possibilità di subappaltare le altre opere non riferibili a tale categoria.

Secondo la ditta ricorrente, tale disposizione del regolamento di gara che ha consentito di subappaltare i lavori non ricompresi nella categoria prevalente è da considerare illegittima perché la particolare natura specializzata delle stesse esclude la possibilità del

subappalto, stante il divieto sancito dall'art.13, 7° comma della legge 11 febbraio 1994, n.109, tenuto conto che il valore di tali opere specialistiche (Euro 41230,62) risulta superiore al 15% dell'importo totale dei lavori oggetto dell'appalto (Euro 24.956,16).

La prospettazione invalidatoria di parte attrice non può tuttavia essere condivisa, dal momento che la stessa muove dall'erroneo presupposto che le opere ricomprese nella categoria OG2 siano da considerare specializzate e a qualificazione necessaria e come tali non subappaltabili se di valore superiore al 15 per cento dell'importo totale del contratto, ai sensi di quanto stabilito dall'art.13, 7° comma della legge n.109 del 1994.

Al contrario, ritiene invece il Collegio che tali opere, non ricomprese nella categoria prevalente dell'appalto di cui si controverte e classificate ascrivibili nella categoria OG2 di cui al DPR n.34 del 2000, non sono affatto da considerare specializzate, stante l'acronimo di identificazione delle stesse "OG" che importa la loro riferibilità alla categoria di opere generali e non certo di quelle specializzate classificate con il diverso acronimo "OS".

Il convincimento del Collegio, al riguardo, è avvalorato dalla previsione recata dall'art.72, 4° comma del DPR n.554 del 1999, avente ad oggetto il Regolamento di attuazione della legge quadro in materia di lavori pubblici n.109 del 1994, che in sede di individuazione delle opere speciali per le quali è escluso il subappalto in mancanza di apposita qualificazione da parte dell'impresa aggiudicataria, non ha ricompreso nella relativa elencazione le opere edilizie di restauro e di manutenzione dei beni immobili di valenza storico-culturale sottoposti a tutela, nell'ambito della quale figurano solo opere di restauro e manutenzione di superfici decorate.

Donde, con riferimento alle richiamate disposizioni normative, destituite di fondamento vanno valutati tutti i profili di censura dedotti dalla parte ricorrente, trovando applicazione nella vicenda che occupa la previsione dell'art.74, 1° comma del citato DPR n.554 del 1999 che riconosce la possibilità delle imprese aggiudicatarie in possesso della qualificazione

tecnico-professionale richiesta dalla legge per l'esecuzione delle opere e dei lavori indicati nel bando di gara come categoria prevalente, siano essi ascrivibili alla categoria di opere generali oppure a quelle di opere specializzate, di eseguire direttamente o a mezzo subappalto ad imprese in possesso delle prescritte qualificazioni, anche le altre lavorazioni di cui si compone l'opera o il lavoro oggetto di affidamento (T.A.R. Valle d'Aosta, 15 febbraio 1998, n.155, T.A.R. Sicilia, Sez.II, 5 giugno 2003, n.869).

In proposito, va tuttavia evidenziato che tale facoltà di subappalto non è comunque incondizionata, dovendo in ogni caso la quota di lavoro subappaltabile essere contenuta nella percentuale del 30 per cento del valore del contratto per i lavori non speciali e non ricompresi nella categoria prevalente (art.18, 3° comma legge 19 marzo 1990, n.55) e, quindi, per quanto riguarda la vicenda di cui è causa tale condizione risulta rispettata, dal momento che il valore delle opere della categoria OG2 (Euro 41.230,62) è inferiore alla suddetta percentuale.

3) La riconosciuta infondatezza delle esaminate censure dedotte dalla parte ricorrente avverso il bando di gara oggetto di impugnazione contribuisce a privare di rilevanza anche gli ulteriori profili di doglianza prospettati avverso gli atti di aggiudicazione dell'appalto in favore delle ditte controinteressate pure oggetto di impugnativa con la deduzione di motivi di invalidità identici a quelli innanzi esaminati e valutati privi di pregio.

Infatti, una volta riconosciuta la legittimità della clausola del bando di gara relativa alla prevista subappaltabilità dei lavori e delle opere edilizie di restauro e di manutenzione ascrivibili alla categoria OG2, anche gli atti della commissione di gara e degli organi dell'Amministrazione appaltante che, nel puntuale rispetto del bando, hanno formalizzato l'aggiudicazione dell'appalto in favore di ditte concorrenti non in possesso delle qualificazioni tecnico-professionali per la diretta esecuzione delle opere non ricomprese nella categoria di lavori prevalente, sono da ritenere parimenti immuni dai vizi denunciati

dalla parte ricorrente per le ragioni esposte in precedenza, attesa la riconosciuta legittima possibilità per le stesse ditte aggiudicatarie di affidare in subappalto la realizzazione di tali lavori a imprese in possesso della relativa qualificazione, come previsto e consentito dall'art.7, 1° comma del DPR n.554 del 1994.

4) L'acclarata infondatezza del ricorso principale rende a questo punto inammissibili i ricorsi incidentali presentati dalle parti controinteressate, in quanto la natura accessoria di tali iniziative giudiziarie incidentali rispetto al ricorso principale, comporta che l'interesse alla loro delibazione è in ogni caso subordinato all'accoglimento del primo con la conseguenza che, in caso di rigetto del ricorso principale, viene meno l'esigenza di tutela del ricorrente incidentale che lo aveva legittimato alla presentazione della sua impugnazione (Cons.St., Sez.IV, 8 giugno 1990, n.584; C.G.A., 30 giugno 1995, n.249; T.A.R. Lazio, LT, 29 ottobre 2002, n.961).

5) La dimostrata infondatezza del ricorso principale importa di per sé anche la reiezione della subordinata domanda di risarcimento danni pure avanzata dalla parte ricorrente, dal momento che il previo annullamento degli atti amministrativi asseriti illegittimi e ritenuti causa di danno, costituisce presupposto necessario per l'esame della domanda risarcitoria, donde in presenza del mancato verificarsi di tale condizione, come è dato riscontrare nella vicenda di cui è causa, la pretesa reintegratrice è da valutare priva di qualsiasi fondamento e come tale va respinta.

In conclusione, il ricorso principale va respinto insieme alla domanda risarcimento danni con il medesimo avanzata, mentre vanno dichiarati inammissibili per carenza di interesse i ricorsi incidentali proposti dalle parti controinteressate.

Si ravvisano tuttavia valide ragioni per compensare tra le parti le spese e gli onorari di giudizio.

P . Q . M .

Il Tribunale Amministrativo Regionale delle Marche:

- respinge il ricorso principale e quello proposto con il successivo atto di motivi aggiunti;
- respinge la domanda di risarcimento danni;
- dichiara inammissibili i ricorsi incidentali.

Spese compensate.”.