



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 Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 398 del 2011, proposto da:

SAIBO Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Franco Pilia, Marco Pilia, Paolo Pilia, con domicilio eletto presso il loro studio in Cagliari, via Sonnino N.128;

contro

COMUNE DI SAN GIOVANNI SUERGIU - Responsabile Area Tecnica - Settore Lavori Pubblici -, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Luigi Machiavelli, con domicilio eletto presso il suo studio in Cagliari, via Ancona N.3;

nei confronti di

-F.Li LOCCI Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Andrea Pubusa, Paolo Pubusa, con domicilio eletto presso il loro studio in Cagliari, via Tuveri N.84;

-Impresa ALTEA Francesco, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- della determinazione n.254 del 29.3.2011 emessa dal Comune di San Giovanni Suergiu di aggiudicazione definitiva della gara per l'appalto dei lavori di "realizzazione di intersezioni a rotatoria sulla S.S. 126" alla controinteressata;

- delle note prot. 3251 del 29.3.2011, prot. 12227 del 24.12.2010 , prot. 267 del

10.1.2010, prot. 1009 del 28.1.2011 tutte emesse dal Comune di San Giovanni Suergiu,

- dei verbali del 15.12.2010, 14.02.2011 e del 7.3.2011;
 - della determinazione n. 205 del 29.12.2010 di aggiudicazione provvisoria;
- e di tutti gli atti collegati, connessi e consequenziali,

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di San Giovanni Suergiu e di F.Lli Locci Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 ottobre 2011 il Consigliere dott. Grazia Flaim e uditi per le parti i difensori avv.ti Pilia, Machiavelli e Pubusa;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Nella gara per la realizzazione del lavoro stradale in oggetto (“costruzione di intersezioni a rotatoria sulla S.S. 126”), per importo a base d’asta di 1.435.637 + IVA e oneri di sicurezza (criterio massimo ribasso), di cui al bando del 26.10.2010, si collocavano:

- al primo posto la società Locci (con il ribasso del 38,05%),
- al secondo posto la Altea (con ribasso del 32,568%);
- al terzo posto la ricorrente Saibo (con ribasso del 28,410%).

La gara è stata aggiudicata alla soc. LOCCI.

Con ricorso notificato il 28.4.2011 e depositato il 29.4. la Saibo ha impugnato gli atti di gara e l’aggiudicazione sviluppando censure (le prime tre) contro l’aggiudicataria LOCCI, e contro la seconda ALTEA (quarta e quinta censura).

Questi i vizi C/ LOCCI:

1) violazione - erronea applicazione di legge (articolo 38 del D. Lgs. 163/2006, DPR 34/2000, DPR 445/2000, LR 5/2007 e LR 14/2002), violazione della lex specialis, eccesso di potere: per l'illegittima ammissione alla gara della LOCCI srl che non possiede e, comunque, neppure ha validamente dichiarato il possesso dei requisiti cosiddetti "generali" (punti c-b-h-m quater-g-p- del modulo di partecipazione) - omessa indicazione del luogo e della data di sottoscrizione della domanda di partecipazione;

2) violazione-erronea applicazione di legge (articolo 38 e 40 del D. Lgs. 163/2006, DPR 34/2000, DPR 445/2000, LR 5/2007 e LR 14/2002), violazione della lex specialis, eccesso di potere: per l'illegittima ammissione alla gara della LOCCI srl che non possiede e, comunque, neppure ha validamente dichiarato il possesso dei requisiti cosiddetti "speciali" - mancata coincidenza della compagine organizzativa, in particolare tra l'attestazione SOA, rilasciata nel dicembre 2009, (che include la figura di un solo direttore tecnico, Alessandro Locci) ed il certificato di iscrizione nel registro delle imprese che invece prevede la presenza di tre direttori tecnici (oltre a Alessandro Locci -nominato nel gennaio 2002-, anche Aldo Pinna -nominato nell'aprile 1990- e Italo Locci -nominato nel novembre 2004);

3) violazione-erronea applicazione di legge (art. 86 e ss. del D. Lgs. 163/2006, DPR 34/2000, DPR 445/2000, LR 5/2007 e LR 14/2002), violazione della lex specialis, eccesso di potere: per l'illegittima ammissione alla gara della LOCCI srl, apertura della relativa offerta economica e sua sottoposizione a verifica di congruità, nonché aggiudicazione in suo favore dell'appalto -contestazione delle giustificazioni fornite dalla Locci sotto vari profili - Sono stati evidenziati in ricorso (e nella relazione tecnica prodotta da SAIBO non firmata, doc. 20) una serie di vizi dell'offerta Locci che possono essere raggruppati e sintetizzati nei

seguenti punti: *Preventivi scaduti e/o non firmati/tempi di percorrenza inidonei/acciaio per cemento armato e tessuto non tessuto insufficienti/.

**

Contro ALTEA sono state sviluppate le seguenti censure:

4A) violazione-erronea applicazione di legge (articolo 75 del D. Lgs. 163/2006, DPR 34/2000, DPR 445/2000, LR 5/2007 e LR 14/2002), violazione della lex specialis, eccesso di potere: per l'illegittima ammissione alla gara dell' Impresa ALTEA, che non avrebbe presentato valida polizza fideiussoria – il procuratore per l'istituto FinWorld spa era abilitato a garantire somme entro gli € 50.000 - idonea cauzione provvisoria (14.529 euro, pari all'1%), ma inidoneità del connesso impegno di rilascio della cauzione definitiva in caso di aggiudicazione dell'appalto (533.604 euro, eventualmente dimezzata);

4B) inidoneità del “certificato di qualità” presentato ai fini del dimezzamento della cauzione, in quanto la certificazione rilasciata ad Altea è correlata alla "costruzione, manutenzione e riparazione di reti idriche e fognarie” , e non comprende invece anche la categoria oggetto dell'appalto (“OG3 strade”) – conseguente impossibilità di ottenere il beneficio della riduzione in applicazione dell' art. 75 comma 7 del codice 163/06;

5) violazione-erronea applicazione di legge (art 86 e ss. del D. Lgs. 163/2006, DPR 34/2000, DPR 445/2000, LR 5/2007 e LR 14/2002), violazione della lex specialis, eccesso di potere: per l'illegittima ammissione alla gara dell' impresa ALTEA , apertura della relativa offerta economica e sua sottoposizione a verifica di congruità - contestazione delle giustificazioni.

La ricorrente ha formulato anche istanza risarcitoria sia in forma specifica, con richiesta di aggiudicazione, sia per equivalente, rapportata al 10% dell'importo a base d'asta.

Si sono costituiti in giudizio sia il Comune che la controinteressata Locci, che

hanno chiesto, con ampie memorie, il rigetto del ricorso.

In particolare nelle (prime) giustificazioni l'aggiudicataria Locci evidenziava che

-“la Ditta nelle prossimità del lavoro ha ben 2 cave da cui estrarre i materiali”;

-“la ditta può facilmente fornire le materie prime (calcestruzzo) in quanto proprietaria di impianti per la produzione del calcestruzzo”;

-“è stata considerata una distanza media delle 2 cave (Barbusi e Barega) di circa 15-20 km. dal luogo di lavoro, mentre la terra vegetale proviene dalla cava di Nuraminis distante circa 60-70 km.”

Alla Camera di Consiglio del 25.5.2011 la domanda cautelare è stata riunita al merito.

All'udienza del 5.10.2011 il ricorso è stato spedito in decisione.

DIRITTO

Sono state formulate dalla ricorrente SAIBO (terza classificata):

- censure contro la prima classificata e aggiudicataria (LOCCI);

- censure contro la seconda (ALTEA).

Ciò in quanto solo l'accoglimento dei vizi contro ambedue le società (con esclusione della prima e della seconda) potrebbe consentire alla ricorrente la reviviscenza del procedimento di aggiudicazione e l'eventuale stipula del contratto in proprio favore, per la realizzazione dell'opera pubblica stradale.

I) C/ LOCCI.

Nella prima parte del ricorso vengono sviluppati 3 motivi, contro l'aggiudicataria Locci.

La prima censura si articola, a sua volta, in 6 distinti profili, tutti inerenti a presunti vizi di “dichiarazioni” compiute in sede di gara da parte della soc. LOCCI, in riferimento ai requisiti “generali” di partecipazione.

Innanzitutto va chiarito che la LOCCI ha partecipato formulando domanda, con autocertificazioni, sottoscritta dall'Amministratore Ullargiu Maurizio (utilizzando

il modello).

Invece i “Direttori Tecnici” (Locci Italo, Pinna Aldo e Locci Alessandro), come tali tenuti anch’essi alle dichiarazioni, hanno prodotto solo una autocertificazione di conformità dei propri certificati del casellario giudiziario, visure e carichi pendenti depositati in gara (cfr. documenti prodotti dal Comune sub nn. da 1 a 21 della produzione del 23 maggio 2011).

Risultano prodotti anche i certificati di altro soggetto (Antonello Locci), che però riveste la carica di “direttore amministrativo”.

*LETT. “C-B”

I primi due profili attengono alle lett. c-b dell’art. 38 (e del modulo di partecipazione) e coinvolgono le dichiarazioni inerenti le eventuali condanne subite (per gravi reati in danno dello Stato) nonché l’eventuale “pendenza” del procedimento per l’applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all’articolo 3 della legge 1423/1996 o una delle cause ostative previste dall’articolo 10 della legge 575/1965.

Innanzitutto va chiarito che la specifica previsione normativa (art. 38 Codice Contratti 163/2006) inerente la dichiarazione dei requisiti generali risulta, nella gara in esame, “sorretta” da espressa clausola di esclusione (cfr. pag. 1 del Disciplinare, al punto 1 sub “dichiarazione sostitutiva di atto notorio”); come tale il Collegio ritiene non ipotizzabile utilizzare la giurisprudenza sul “falso innocuo”. Dunque 4 erano i soggetti aventi posizione rilevante nell’impresa LOCCI ai fini del rilascio delle obbligatorie dichiarazioni (1 Amministratore e 3 Direttori Tecnici), richieste dalla norma e rafforzate “a pena d’esclusione” dal bando.

Ciò in quanto la norma prevede che “l’esclusione e il divieto operano se la pendenza del procedimento riguarda il titolare o il direttore tecnico, se si tratta di impresa individuale; .. gli amministratori muniti di poteri di rappresentanza o il direttore tecnico” .

E le lett. b-c erano chiare nel richiedere le dichiarazioni sia da parte dell'amministratore che del direttore tecnico, in caso di società.

Trattasi in particolare di:

-ULLARGIU Maurizio (Amministratore Unico);

-LOCCI Alessandro. LOCCI Italo e PINNA Aldo (Direttori Tecnici);

(LOCCI Antonello ricopriva invece la diversa carica di Direttore Amministrativo).

Lamenta la ricorrente che "le modalità" utilizzate dall'Amministratore non sarebbero congrue (utilizzo di tre asterischi ***, nella dichiarazione Ullargiu, con rinvio ai certificati allegati).

Sotto tale profilo il Collegio ritiene che la stazione appaltante non avrebbe potuto sancire l'esclusione dalla partecipazione alla gara a fronte di una dichiarazione (di Ullargiu) che comunque consentiva di valutare gli elementi sostanziali sottesi in tutti i suoi aspetti.

Dall'esame dei documenti depositati dalla difesa del Comune risulta però che:

-mentre l'Amministratore, utilizzando e compilando il modulo, ha fornito tutte le autocertificazioni specificamente richieste (per sé e per la società),

-invece i 3 Direttori tecnici sostanzialmente hanno fornito alla stazione appaltante solo alcuni degli "elementi" di valutazione richiesti; in particolare sono stati prodotti solo "certificati", peraltro parziali, del Casellario –ex art. 24 della L. 313/2002- e "visure" –ex art. 33 della L. 313/2002- .

Mentre, infatti, l'Amministratore (ULLARGIU) ha fornito le (plurime) dichiarazioni in sede di domanda di partecipazione (connesse sia alla lett. b che alla lett. c), gli altri soggetti (Direttori Tecnici) hanno provveduto a produrre autocertificazione di conformità all'originale, allegando le copie dei "certificati" del casellario giudiziale e delle "visure", contenenti le indicazioni relative alle proprie posizioni (comprese quelle della "non menzione", come prevede l' art. 33

L. 313/2002).

Dai documenti prodotti in gara (e depositati dalla difesa del Comune dal doc. n. 1 al doc. n. 21) emerge la seguente situazione.

A carico dell'Amministratore ULLARGIU risultano i seguenti precedenti:

- sent. Trib. Ca. 8.11.2006 ammenda 3.000 euro;
- decreto penale 7.2.2005 GIP Ca. ammenda 1.570 euro, entrambe in materia di rifiuti;
- richiesta rinvio a giudizio 12.5.2010 GIP Ca. in materia di imposte.

A carico dei 2 direttori tecnici risulta:

LOCCI ITALO: sent. Corte App. Ca. 19.2.1998 arresto 6 mesi e 20 gg. e ammenda da Lire 20.000.000, con sosp. cond pena per violazione norme a tutela zone di particolare interesse ambientale;

PINNA ALDO: sent. Corte App. Ca. 19.2.1998 arresto 6 mesi e 20 gg. e ammenda da Lire 20.000.000, con sosp. cond. pena per violazione norme a tutela zone di particolare interesse ambientale

A carico del Direttore Amministrativo LOCCI ANTONELLO: sent. Corte App. Ca. 19.2.1998 arresto 6 mesi e 20 gg. e ammenda da Lire 20.000.000, con sosp. cond pena per violazione norme a tutela zone di particolare interesse ambientale; richiesta rinvio a giudizio del 28.4.2010 per truffa e falso.

Solo successivamente i 2 Direttori Tecnici sono stati riabilitati, con provvedimenti del 10 marzo e 18 aprile 2011, prodotti in giudizio dalla controinteressata Locci.

La stazione appaltante avrebbe compiuto una valutazione "tacita" di non incidenza sulla moralità professionale, ritenendo sostanzialmente ininfluenti le condanne riportate e dichiarate con la presentazione dei certificati del casellario.

L'Amministrazione, in sostanza, ammettendo la Locci alla gara avrebbe ritenuto implicitamente non sussistenti gli elementi impeditivi della partecipazione indicati

dalla norma quali “ reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale”.

E ciò, secondo la tesi espressa in giudizio dalla difesa del Comune, in particolare considerato il tempo trascorso, specie rispetto alla sent. della Corte d'appello del 1998 (che coinvolgeva i 3 soggetti) e che si riferiva a fatti risalenti al 1994. E assumerebbe rilievo, ancorchè successiva, l'ottenuta riabilitazione (i 2 Direttori Tecnici sono stati riabilitati, con provvedimenti del 10 marzo e 18 aprile 2011).

In sintesi i precedenti, dichiarati dai partecipanti, sarebbero stati valutati dal Comune come non impeditivi, nell'ambito del giudizio discrezionale spettante all'Amministrazione.

Tale difesa risulta già di per sè difficile da condividere, considerata la situazione piuttosto articolata di precedenti, anche più recenti, che avrebbe imposto quanto meno una analisi esplicita da parte della stazione appaltante, da concludersi con un concreto ed espresso giudizio (eventuale) di irrilevanza, considerato che la riabilitazione “successiva” non poteva assumere rilievo vincolante.

In ogni caso negli atti di gara assume decisivo rilievo l'omessa dichiarazione ex lett. b da parte dei Direttori Tecnici.

Infatti anche riconoscendo che sono state prodotte all'Amministrazione le informazioni utili per poter valutare l' “affidabilità” del soggetto partecipante Locci (Amministratore e Direttori tecnici) sotto il profilo delle condanne e dei carichi pendenti (ex lett. c), non così può affermarsi per l'eventuale “pendenza” delle misure di prevenzione e ostative (ex lett. b).

Il bando richiede necessaria (a pena di esclusione) anche la “specificata” dichiarazione ex art. 38 lett. b del Codice 163/06:

essa ha per oggetto la “pendenza” del procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all'articolo 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 o di una delle cause ostative previste dall'articolo 10 della legge 31 maggio

1965, n. 575.

La prima norma, del 1956, è quella riferita alle “Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità” (cioè sorveglianza speciale della pubblica sicurezza per le persone pericolose per la sicurezza pubblica);

la seconda, del 1965, contempla disposizioni contro la mafia.

La richiesta si riferisce quindi non solo alle misure di prevenzione “applicate”, ma anche a quelle “in corso di procedimento per l’applicazione”.

Nel caso di specie la situazione di “non pendenza del procedimento per l’applicazione” risulta compiuta (tramite autocertificazione, con barratura della lett. b) solo da parte dell’Amministratore Ullargiu.

I 3 Direttori tecnici non hanno invece formulato sul punto alcuna dichiarazione e/o prodotto certificazione.

Né si può sostenere che con la produzione dei certificati del casellario o dei carichi pendenti le informazioni siano state nella sostanza da essi fornite.

La dimostrazione che “non è pendente procedimento per l’applicazione di una delle misure....” non emerge dai documenti prodotti.

Ciò in quanto:

-il certificato del Casellario le include solo quando esse sono state già applicate (cfr. comma 3° dell’art. 34 della L 19/03/1990 n. 55);

-la “pendenza” dei procedimenti di prevenzione costituiscono oggetto di “annotazione” in appositi registri istituiti presso le segreterie delle procure della Repubblica e presso le cancellerie dei tribunali (cfr. comma 1° art. 34 L. 55/1990);

-il certificato per i carichi pendenti include solo la qualifica di “imputato” (cfr. art. 2 lett. b del DPR 313 14.11.2002 “Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni

amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti”: lett.b): “«casellario dei carichi pendenti» è l’insieme dei dati relativi a provvedimenti giudiziari riferiti a soggetti determinati che hanno la qualità di imputato”).

In sostanza, in mancanza di specifica autodichiarazione, la “pendenza” di tali procedimenti (misure prevenzione e misure ostative) non poteva evincersi né dai certificati del casellario (ove accedono solo dopo essere state emanate ed applicate), né dal certificato carichi pendenti (unici atti prodotti dai 3 direttori tecnici).

In definitiva non risulta assolta la richiesta di autocertificazione (o produzione di estratti/certificazioni) in merito al punto “b”, da parte dei 3 Direttori Tecnici, stabilita a pena di esclusione.

In relazione a questo elemento sussiste infatti la sola dichiarazione dell’Amministratore, ma non anche dei direttori tecnici.

Né si può condividere la tesi difensiva del Comune, che per dimostrare l’aspetto sostanziale, sarebbe idoneo l’avvenuto rilascio del certificato CCIAA con la dizione antimafia (“nulla osta ai fini dell’art. 10 della L. 31.5.1965 n. 575 e ss.mm.”), in quanto:

- tale attestazione è riferita alla società e non ai Direttori tecnici

-e, in ogni caso, rimarrebbe scoperto l’altro profilo contemplato alla L. 1423/1956 (anch’esso richiesta dalla dichiarazione ex lett.b), non connessa a posizioni di mafia.

La censura va quindi accolta limitatamente all’omessa dichiarazione inerente il punto b (art. 38 e bando) da parte dei 3 direttori tecnici.

*LETT. “H”

Nella domanda di partecipazione è stato utilizzato un doppio asterisco (**) con rinvio a piè di pagina, per segnalare che vi era sostanzialmente una situazione di

“pendenza” (segnalazioni RAS) peraltro non sfociate in formali iscrizioni all’Osservatorio.

La dichiarazione va valutata nella sua completezza e non può considerarsi omessa (in quanto “non barrata”); infatti la apposta specifica indicazione di precisazione nel contenuto offriva alla stazione appaltante ulteriori elementi per valutare la correttezza o meno della posizione dell’impresa dell’impresa (in altre gare).

Questo profilo va quindi respinto.

*LETT. “M-QUARTER”

La censura è infondata in fatto in quanto il punto “G” risulta sostanzialmente barrato, avendo l’Amministratore apposto un tratto di penna (in obliquo) su tutto lo spazio riservato alla dichiarazione di controllo, con significato inequivocabilmente negativo (insussistenza di controllo con altro partecipante).

La dichiarazione è stata quindi compiuta in modo alternativo: anziché con la crocetta sulla lettera G, con la barratura dello spazio rigato sottostante messo a disposizione per la dichiarazione di collegamento.

*L.68/1998art. 17

E’ stato barrato il punto “P” (elemento incontestato), con conseguente compiuta dichiarazione, da parte della soc. Locci, di rispetto degli obblighi di assunzione disabili (L. 68/1999). Parte ricorrente contesta però la mancata produzione della pertinente “certificazione” ex art. 17 L 68/1999.

Ma tale norma (come successivamente modificata dal D.L. n. 112 del 25.6.2008 conv. nella L. 6.8.2008 n. 133) non contiene più la previsione dell’obbligo di produzione di autonoma certificazione, rendendo idonea e sufficiente la sola dichiarazione del legale rappresentante. La norma è così articolata (nella parentesi quadra la parte espunta con la modifica):

“art. 17 Obbligo di certificazione:

Le imprese, sia pubbliche sia private, qualora partecipino a bandi per appalti

pubblici o intrattengano rapporti convenzionali o di concessione con pubbliche amministrazioni, sono tenute a presentare preventivamente alle stesse la dichiarazione del legale rappresentante che attesti di essere in regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili, [nonché apposita certificazione rilasciata dagli uffici competenti dalla quale risulti l'ottemperanza alle norme della presente legge] , pena l'esclusione

Ne consegue l'avvenuto rispetto dell'art. 17 L. 68/1999.

Tale censura è dunque infondata.

***OMESSA INDICAZIONE LUOGO E DATA DELLA SOTTOSCRIZIONE**
(nella domanda e nelle autocertificazioni).

La mancanza di tali elementi determinano mera irregolarità e non implicano anche possibili profili di esclusione, non avendo -la loro assenza- capacità viziante.

Trattasi infatti di omissioni/carenze non sostanziali.

In ogni caso per quanto attiene la data si può presuntivamente ritenere questa coincidente con la consegna/invio del plico; mentre per il luogo possono essere considerati utili (in modo equivalente)

la sede della società, il luogo di invio o la sede comunale di ricevimento: e la differenziazione di tali elementi non determina alcun diverso effetto giuridico; in mancanza di meccanismo invalidante la loro assenza non poteva produrre l'esclusione del partecipante.

La censura va quindi respinta.

**

2) E' invece fondato anche il secondo vizio sollevato contro LOCCI.

Nella qualificazione SOA risulta indicato 1 solo Direttore Tecnico (nella persona di Alessandro Locci, nominato nel 2002); dalla visura Camera di Commercio risultano esservi 3 Direttori Tecnici (anche Italo Locci e Aldo Pinna, nominati,

rispettivamente, nel 2004 e nel 1990).

Si ritiene che la funzione del Direttore tecnico (che poi concretamente opererà) debba avere, per poter esercitare legittimamente le sue funzioni, la “convalida” della propria posizione in sede di certificato SOA (che riconosce la qualifica solo a soggetti che soddisfano determinati requisiti).

In sostanza, in ambito di lavori pubblici, è necessario riscontrare identità nella “compagine organizzativa”:

-emergente dalla SOA,

- rispetto alla situazione dichiarata, in domanda di partecipazione, e reale –come emergente dal certificato della Camera di Commercio-.

L’ indicazione di “ulteriori” posizioni di Direttori tecnici (rispetto a quelli presenti in SOA) avrebbe dovuto determinare l’esclusione della concorrente Locci, anche sotto tale profilo (cfr. conforme Tar Sicilia, Palermo, III, 14.1.2010 n. 370).

Del resto tale aspetto avrebbe creato serie difficoltà in sede di esecuzione dell’opera in quanto l’utilizzo delle attività dei 2 Direttori tecnici “dichiarati” (ma “non abilitati” anche in SOA) si poneva in contrasto con le norme abilitanti (direttore tecnico “di fatto”, ma non riconosciuto come tale secondo i requisiti SOA, e quindi privo della qualifica formale necessaria per poter agire nell’ambito dell’esecuzione dell’opera pubblica).

Né si può sostenere (come la difesa della controinteressata ha affermato) che la pluralità dei direttori tecnici sarebbe stata risolta “in via di fatto” non utilizzandoli (in concreto) nell’appalto in questione.

In realtà la partecipazione agli appalti pubblici è retta da principi di riconoscimento preliminare (tramite sistema SOA) dei diversi caratteri e requisiti dell’impresa –sotto diversi profili, di capacità organizzativa e finanziaria- e tra questi vi rientra anche la pre-valutazione dei direttori tecnici (art. 26 DPR 34/2000).

In mancanza di riconoscimento SOA, anche nei confronti degli altri due direttori tecnici, questi non potevano assumere funzioni.

Se il requisito minimo (presenza del Direttore Tecnico, riconosciuto -con i titoli necessari- dal procedimento SOA) risulta sussistente, l'avvenuta indicazione di "ulteriori direzioni tecniche" da parte della società –ma inabilitate ad assumere concrete mansioni nel lavoro pubblico- determinava una posizione di totale incertezza in merito al ruolo che sarebbe stato svolto da quei soggetti comunque indicati dalla società come direttori tecnici (Italo Locci e Aldo Pinna).

L'Amministrazione, in mancanza di "aggiornamento" del certificato SOA (con l'ulteriore indicazione dei 2 direttori Tecnici, qualora ne avessero i titoli), non poteva considerare il concorrente partecipante abilitato con il solo direttore tecnico Alessandro Locci (riconosciuto come tale in SOA). L'esistenza di altre 2 figure tecniche (espressamente indicate dalla società in modo ulteriore ed aggiuntivo), ma prive della qualifica formale a valenza pubblicistica, avrebbe determinato uno stato di totale incertezza nella titolarità delle funzioni in sede di realizzazione dell'opera pubblica (oltretutto in assenza di qualsiasi ulteriore specificazione in sede di domanda sulla mancata concreta assunzione di funzioni da parte loro).

Considerato che la società LOCCI andava esclusa per i 2 suddetti profili inerenti la domanda di partecipazione (requisiti "generali" e "speciali"), l'ulteriore censura inerente la contestazione delle "giustificazioni" prodotte in merito all'offerta presentata può dichiararsi assorbita. Evidenziando peraltro che:

-il Comune ha consentito un'integrazione nella presentazione delle giustificazioni (originaria richiesta del 24.12.2010, con assegnazione di 15 gg.) –successiva risposta fornita con nota del 5.1.2011-; integrazione con ulteriore richiesta del 10.1.2011 (con assegnazione di 5 giorni), risposta/integrazione fornita il

14.1.2011;

-il procedimento non risulta violato (in ricorso si sostiene che sarebbe illegittima la concessione di una “integrazione” delle giustificazioni), in quanto è la formulazione stessa dell’art. 88 del Codice contratti 163/2006 che prevede un procedimento articolato e dinamico per la valutazione della congruità, stabilendo che dopo aver richiesto le giustificazioni (con assegnazione di 15 gg.) “ove non le ritenga sufficienti ad escludere l'incongruita' dell'offerta, richiede per iscritto all'offerente le precisazioni ritenute pertinenti” (con assegnazione di 5 gg.); con previsione dell’ulteriore fase di “convocazione” orale in caso di ritenuta incongruità;

- la decisione del Comune di consentire l’integrazione delle giustificazioni era quindi coerente con la normativa.

II) Occorre a questo punto verificare la fondatezza della richiesta di esclusione di ALTEA (seconda classificata).

Assume prioritario rilievo il contestato profilo dell’inidoneità del “certificato di qualità” presentato ai fini del dimezzamento della cauzione.

La certificazione rilasciata ad Altea dal CSI il 30.6.2006 (doc. n. 23) si riferisce solo alla "costruzione, manutenzione e riparazione di reti idriche e fognarie” , e non comprende invece anche la categoria oggetto dell'appalto (OG3 strade).

Come l’Autorità di vigilanza sui contratti pubblici ha espressamente riconosciuto, con parere n.157 del 09/09/2010:

- “L’agevolazione di cui trattasi e’ volta a premiare le imprese che sono in possesso di capacita' certificata nell'esecuzione delle <lavorazioni della stessa natura di quelle da affidare>-“ e che, quindi, offrono garanzia di maggiore affidabilita', con conseguente attenuazione del rischio di inadempimento”;

- “ove non diversamente specificato, la certificazione del sistema di qualita'

aziendale e la dichiarazione della presenza degli elementi significativi e tra loro correlati del sistema di qualità aziendale si riferiscono <a tutte le categorie oggetto di attestazione> (parere n. 117 del 22 ottobre 2009)”

-“ in <assenza di specifiche limitazioni contenute nella certificazione stessa>, quest'ultima comprende tutte le lavorazioni che l'impresa esegue nell'espletamento della propria attività e per le quali ha conseguito l'attestazione SOA”;

-“ di contro, nel caso in cui la certificazione <identifica espressamente talune tipologie di lavorazioni>, la predetta certificazione attesta la capacità organizzativa ed operativa dell'impresa limitatamente alle lavorazioni indicate, per tutte le altre, invece, l'impresa risulta priva della certificazione di qualità”;

“e' ormai *jus receptum* che <deve esserci una corrispondenza tra la categoria prevalente dei lavori posti in gara e quella a cui si riferisce la certificazione di qualità> (cfr. TAR Campania Salerno, sez. I, sentenza n. 6538 del 14 maggio 2010; TAR Puglia Bari, sez. I, sentenza n. 1379 del 3 giugno 2009; TAR Campania Napoli, sez. I, sentenza n. 8841 del 28 giugno 2005)”.

**

Nel caso in esame, per ALTEA, effettivamente mancava la corrispondenza tra le lavorazioni certificate (reti idriche e fognarie) e le lavorazioni da eseguire (strade), elemento che rappresenta il presupposto per potersi avvalere della riduzione della cauzione (dimezzamento dal 2% all'1 %).

Altea non poteva quindi ottenere il beneficio previsto dall'art. 75 comma 7 del codice (riduzione della cauzione, connessa al certificato di qualità), che recita:

“L'importo della garanzia, e del suo eventuale rinnovo, è ridotto del 50% per gli operatori economici ai quali venga rilasciata, da organismi accreditati, ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 e della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000, la <certificazione del sistema di qualità> conforme alle norme

europee della serie UNI CEI ISO 9000. Per fruire di tale beneficio, l'operatore economico segnala, in sede di offerta, il possesso del requisito, e lo documenta nei modi prescritti dalle norme vigenti.”

Né si può condividere la tesi dell'Amministrazione che la certificazione di qualità dell'impresa si riferirebbe alla gestione dell'impresa nel suo complesso e non sarebbe collegata alle specifiche attività svolte.

Come espressamente affermato dall'Autorità di Vigilanza “la certificazione attesta la capacità organizzativa ed operativa dell'impresa limitatamente alle lavorazioni indicate, per tutte le altre, invece, l'impresa risulta priva della certificazione di qualità”.

Del resto è logico che sussista il collegamento ed il riferimento specifico, posto che, altrimenti, si potrebbe pervenire all'assurdo di riconoscere il beneficio (del dimezzamento) ad imprese che svolgono (con qualità) tutt'altro rispetto ai lavori posti in gara.

La sussistenza del collegamento e dell'identità (con la categoria prevalente) risultava “essenziale” per la facoltà di dimezzamento della cauzione.

Avendo Altea partecipato con la garanzia dell'1% (cioè ridotta) andava esclusa per violazione della prescrizione di gara (punto 4 del Disciplinare), che richiama la disposizione del Codice (75 7° comma).

Restano assorbiti gli altri profili sollevati (limite del procuratore che ha stipulato la garanzia provvisoria dimezzata) e quelle in merito alla successiva fase di verifica dell'anomalia (contestazione giustificazioni prodotte da Altea, peraltro non esaminate dal Comune, in quanto seconda).

In definitiva l'ammissione delle 2 partecipanti (Locci e Altea) è stata illegittima (per vizi nella domanda di partecipazione); è fondata quindi la richiesta di esclusione formulata dalla ricorrente Saibo, con annullamento dell'aggiudicazione disposta nei confronti di Locci.

Considerato che il contratto non risulta stipulato né i lavori iniziati, l'Amministrazione comunale, preso atto dell'annullamento dell'aggiudicazione e della esclusione di Locci e di Altea, dovrà riprendere il procedimento, tenendo conto che:

- la ricorrente Saibo assume la posizione di prima in graduatoria,
- va rinnovato il procedimento di aggiudicazione, previo espletamento delle ordinarie verifiche.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, con annullamento dell'aggiudicazione e della connessa graduatoria.

Spese e onorari:

- a carico del Comune 2.500 (duemilacinquecento);
- a carico di Locci 2.500 (duemilacinquecento);
- compensate nei confronti di Altea.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 5 ottobre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Aldo Ravalli, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere

Grazia Flaim, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/10/2011

IL SEGRETARIO

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