



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 662 del 2012, proposto da:

Soc. C.P.M. Gestioni Termiche S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Andrea Galvani, con domicilio eletto presso
Avv. Andrea Galvani in Ancona, corso Mazzini, 156;

contro

Comune di Ancona, rappresentato e difeso dall'avv. Mariella Grippo, con domicilio eletto presso Ufficio Legale
Comune in Ancona, piazza XXIV Maggio, 1;

Comune di Ancona Direttore Area Lavori Pubblici;

nei confronti di

Soc. Olicar S.p.A. in proprio e quale Capogruppo RTI con le Società Gemmo e Manitalidea, rappresentata e difesa
dagli avv. Giuseppe Franco Ferrari, Gianni Marasca, con domicilio eletto presso Avv. Gianni Marasca in Ancona,
viale della Vittoria, 11;

Soc. Gemmo S.p.A.,

Soc. Manitalidea S.p.A.,

Savelli Ascensori S.r.l.;

per l'annullamento

- in parte qua, delle operazioni di gara per l'affidamento del servizio di energia e multiservizio tecnologico per gli
impianti di pertinenza del Comune di Ancona ed aggiudicato definitivamente al RTI Olicar Spa (mandataria) –
Gemmo Spa (mandante) e Manitalidea Spa (mandante);

- in parte qua, di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti, ivi compresi i pareri legali acquisiti (non
conosciuti);

e per la declaratoria

di inefficacia del contratto eventualmente stipulato tra le parti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Ancona e di Soc. Olicar S.p.A. in proprio e quale Capogruppo
RTI con le Società Gemmo e Manitalidea;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dal ricorrente incidentale Soc. Olicar S.p.A.
in proprio e quale Capogruppo RTI con le Società Gemmo e Manitalidea, rappresentato e difeso dagli avv.

Giuseppe Franco Ferrari, Gianni Marasca, con domicilio eletto presso Avv. Gianni Marasca in Ancona, viale della Vittoria, 11;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 febbraio 2013 il dott. Gianluca Morri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Vanno condivisi il secondo e il quarto motivo (prima parte) dedotti con il ricorso incidentale, aventi carattere assorbente rispetto alle ulteriori censure, poiché idonei e sufficienti a determinare l'esclusione dalla gara di CPM Gestioni Termiche Srl per mancato possesso del requisito prescritto dal punto III.3.1 del Bando, con conseguente sopravvenuta carenza di interesse alla decisione del ricorso principale da essa proposto.

Al riguardo va osservato che la prestazione del servizio in oggetto era riservata ai soggetti abilitati ai sensi dell'art. 1 lett. a), b), c), d), e), f), g) del DM n. 37/2008 (cfr. punto III.3.1 del Bando e punto 7.B.2 del Disciplinare di gara);

Detto requisito (di idoneità professionale) andava posseduto a pena di esclusione (cfr. punto 7.B.2 del Disciplinare di gara).

La dimostrazione del possesso di tale requisito andava fornita (sempre a pena di esclusione) attraverso certificato camerale o titolo equivalente in ambito UE, da esibire in originale o in copia autentica (cfr. punto 7.B.2 del Disciplinare di gara e specifiche in fondo a pagina 6 del medesimo Disciplinare).

Il termine per la presentazione delle offerte era stato originariamente fissato al giorno 28.2.2011 poi prorogato fino al 18.4.2011.

CPM Gestioni Termiche Srl produceva un certificato di iscrizione alla Camera di Commercio di Macerata, datato 12.4.2011, da cui risultava il possesso delle abilitazioni di cui alla Legge n. 46/1990 relativamente alle voci ex art. 1 lett. a), b), c), d), e), g). Tale certificato nulla invece indicava circa le abilitazioni di cui al DM n. 37/2008 richieste dalla *lex specialis*.

Riguardo all'abilitazione ex lett. f) del DM n. 37/2008, la ricorrente dichiarava che si sarebbe "avvalsa" di quella posseduta dall'impresa Savelli Ascensori, depositando il corrispondente certificato della Camera di Commercio di Fermo datato 24.3.2011, dove compariva però la sola abilitazione di cui alla lett. f) della Legge n. 46/1990.

Di conseguenza CPM Gestioni Termiche Srl avrebbe dovuto essere esclusa, non potendosi ritenere che, alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte (e per documentare il possesso dei requisiti professionali prescritti a pena di esclusione), le abilitazioni di cui alla Legge n. 46/1990 dovessero considerarsi automaticamente equivalenti a quelle di cui al DM n. 37/2008, ovvero che la commissione di gara avrebbe dovuto operare un autonomo giudizio di equivalenza (o di idoneità professionale) sostituendosi così alla competente Camera di Commercio.

Ciò per le seguenti circostanze:

- la *lex specialis* (non oggetto di gravame da parte della ricorrente principale) ignorava del tutto le abilitazioni di cui alla Legge n. 46/1990, richiedendo solo quelle di cui al DM n. 37/2008 da documentarsi esclusivamente attraverso certificato camerale (a pena di esclusione);

- il DM n. 37/2008 (di riordino delle disposizioni in materia di attività di installazione degli impianti all'interno degli edifici) e la relativa fonte primaria di riferimento (art. 11-quaterdecies, comma 13, lett. a, della Legge n. 248/2005), non recano alcuna disciplina transitoria (o altre indicazioni) per procedere alla conversione d'ufficio

delle precedenti abilitazioni di cui Legge n. 46/1990. Detta conversione avrebbe quindi dovuto operarsi attraverso valutazione caso per caso e previa presentazione di SCIA alla Camera di Commercio (cfr. risposta al quesito della Camera di Commercio di Potenza in data 3.10.2011 di cui si dà atto nella Lettera circolare del Ministero dello Sviluppo economico – Dipartimento per l'Impresa e l'internazionalizzazione, prot. 0068402 del 19.3.2012 versata in atti);

- quanto sopra costituiva, per gli offerenti e per la commissione di gara, il quadro giuridico di riferimento, sia alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte, che alla data in cui veniva effettuata la verifica dei requisiti e disposta l'ammissione della ricorrente alla fase successiva della procedura (cfr. verbale n. 1 del 19.4.2011);

- la possibilità di procedere alla conversione automatica delle abilitazioni di cui Legge n. 46/1990, veniva invece riconosciuta a seguito di norme legislative emanate successivamente, ovvero in forza dell'art. 1 comma 2 del DL 24.1.2012 n. 1 e dell'art. 34 del DL 9.2.2012 n. 5, che hanno quindi mutato il quadro giuridico di riferimento alle date del 18 e 19 aprile 2011 (cfr. Lettera circolare prot. 0068402 del 19.3.2012 cit.);

- in ogni caso la conversione non è comunque del tutto automatica, restando esclusa quella di cui alla lett. a) del DM n. 37/2008 relativamente agli "impianti per l'automazione di porte, cancelli e barriere", richiesta dalla lex specialis per lo svolgimento al servizio H (cfr. Lettera circolare prot. 0068402 del 19.3.2012 cit.);

- la mancanza del requisito in oggetto, da documentarsi attraverso certificato camerale come richiesto dalle norme di gara per comprovarne il possesso, non può quindi essere sanata attraverso il nuovo certificato rilasciato dalla Camera di Commercio di Terni in data 26.10.2012 (in cui ora compaiono le abilitazioni di cui al DM n. 37/2008), essendo stato ottenuto in forza di un mutato quadro giuridico di riferimento e per effetto di nuovi accertamenti svolti dalla competente autorità di vigilanza.

Per le medesime ragioni, CPM Gestioni Termiche Srl non poteva inoltre "avvalersi" dell'impresa Savelli Ascensori (al fine di dimostrare il possesso dell'abilitazione di cui alla lett. f, del DM 37/2008), poiché, come ricordato, anche quest'ultima risultava in possesso delle sole abilitazioni di cui alla Legge n. 46/1990, la cui conversione automatica veniva infatti disposta a seguito del mutato quadro giuridico di riferimento.

Per poter conseguire l'ammissione alla gara, CPM Gestioni Termiche Srl avrebbe quindi dovuto chiaramente indicare nella propria offerta (in applicazione del chiarimento n. 100), l'intenzione di subappaltare (qualora possibile) tutte le lavorazioni per le quali era necessaria l'abilitazione di cui al DM n. 37/2008.

La fondatezza del ricorso incidentale, proposto dalla controinteressata, determina sopravvenuta carenza di interesse alla decisione del ricorso introduttivo del giudizio, poiché CPM Gestioni Termiche Srl non potrebbe comunque conseguire l'aggiudicazione del servizio.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche, definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso incidentale proposto dalla controinteressata e, per l'effetto, dichiara improcedibile il ricorso introduttivo del giudizio.

Condanna la ricorrente principale e il Comune di Ancona in parti uguali e in solido tra loro, al pagamento, a favore della ricorrente incidentale, delle spese processuali nella misura complessiva di € 4.000 (quattromila), a titolo di onorari di difesa, oltre ad IVA, CPA e al recupero del contributo unificato come per legge.

La presente sentenza sarà eseguita dall'Autorità amministrativa ed è depositata presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti..

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 7 febbraio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Gianluca Morri, Presidente FF, Estensore

Tommaso Capitano, Consigliere

Francesca Aprile, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/02/2013

IL SEGRETARIO

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