

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: ove l'importo dei lavori si collochi 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

In tema di qualificazione negli appalti di lavori, in caso di Ati, merita di essere segnalata la sentenza numero 770 del 9 marzo 2007 emessa dal Tar Sicilia, Palermo:

< Ma 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. .

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>

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sezione Terza, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 2191/2006, Sezione III, proposto dalla ** COSTRUZIONI S.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, in proprio e quale mandante dell'A.T.I. costituenda con la ditta ** Costruzioni s.r.l., rappresentato e difeso dall'Avv.to Leonardo Cucchiara, elettivamente domiciliato in Palermo, Viale Regina Margherita n. 42, presso lo studio dell'Avv.to Carmelo La Fauci Belponer,

CONTRO

- il Comune di Casteltermini, in persona del Sindaco pro-tempore, non costituitosi in giudizio,

e nei confronti della

** S.r.l., in persona del legale rappresentate pro-tempore, in proprio e quale capogruppo dell'ATI costituenda con la ** S.r.l., rappresentato e difeso dagli Avv.ti Angelo Cacciatore e David Spinelli

ed elettivamente domiciliato presso il loro studio, in Palermo, via F.sco Paolo Di Blasi n. 16, nonché per mandato a margine del ricorso incidentale depositato il 27 dicembre 2006, dall'avv. Massimiliano Mangano ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Palermo, via N. Morello n.40.

per l'annullamento, previa sospensione,

- del verbale di gara e di aggiudicazione del 18 ottobre 2006 con il quale è stato aggiudicato in favore dell'ATI controinteressata l'appalto relativo ai "Lavori di consolidamento a valle di via Jan Palach";

- di ogni atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ivi compreso il silenzio rigetto formatosi in ordine al reclamo proposto dalla ricorrente in data 20 ottobre 2006.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti l'atto di costituzione in giudizio della controinteressata, con le relative difese ed il ricorso incidentale;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore il Cons. Calogero Ferlisi;

Uditi, alla pubblica udienza del 30 gennaio 2007, i difensori delle parti come da verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto:

FATTO

1. Con ricorso ritualmente notificato e depositato, l'impresa ** Costruzioni S.r.l. impugna il provvedimento di cui in epigrafe chiedendone l'annullamento, vinte le spese, deducendo in fatto che:

- in data 18 ottobre 2006 sono state espletate le operazioni del pubblico incanto per l'affidamento dell'appalto relativo ai "lavori di consolidamento a valle di via Jan Palach" (importo a b.a. € 551.744,64);

- la commissione sarebbe pervenuta illegittimamente "alla media dei ribassi delle offerte in gara del 7,3218%, in ragione della circostanza che tutti i ribassi uguali sono stati considerati un'unica entità economica";

- l'aggiudicazione è stata disposta in favore dell'ATI ** S.r.l. che ha offerto il ribasso del 7,321%;

- "ove i ribassi uguali fossero stati computati distintamente, anziché quali unica entità economica, la media delle offerte rimaste in gara sarebbe risultata pari al 7,3204%, e pertanto il ribasso più vicino per difetto a tale media sarebbe risultato quello del 7,320%, offerto dalla odierna ricorrente";

- il reclamo da quest'ultima presentato il 20 ottobre 2006, è rimasto privo di alcun riscontro.

2. In punto di diritto, la ricorrente deduce: “violazione e falsa applicazione dell'art. 2 del bando in relazione all'art. 21, co. 1 bis, L. 109/1994, come recepito in Sicilia con L.r. 7/2002, 7/2003 e 16/2005”.

Se i ribassi uguali fossero stati (come prescritto dal bando e dalla legge) computati distintamente e non come unica entità economica, la media sarebbe stata del 7,3204%, e la gara sarebbe stata aggiudicata alla odierna ricorrente, col ribasso del 7,320%, che più vicina per difetto a tale media.

3. Il Comune di Casteltermini, ritualmente intimato, non si è costituito in giudizio.

4. Resiste, invece, la controinteressata ** S.r.l., in persona del legale rappresentate pro-tempore, in proprio e quale capogruppo dell'ATI costituenda con la ** S.r.l., chiedendo la rieiezione del ricorso; proponendo, altresì, ricorso incidentale col quale assume che l'ATI della quale è parte la ricorrente principale avrebbe dovuto essere esclusa per difetto di adeguata qualificazione.

In particolare osserva che:

- il bando di gara richiedeva, ai fini della partecipazione, il possesso della categoria OS21, classifica III, sino a 1.032.913 Euro;

- nella fattispecie risulta che le imprese facenti parte dell'ATI ricorrente sono titolari delle seguenti qualificazioni nella OS21:

- ** Costruzioni s.r.l. - titolare della classifica II, sino ad Euro 516.456,90;

- ** Giuseppe - titolare della classifica I, sino ad Euro 258.228,00;

- detta ATI avrebbe dovuto vantare requisiti sufficienti ad integrare la categoria OS21, classifica III, sino a 1.032.913 Euro (ex art. 3 punto 3 del bando), mentre la somma della classifica I e della classifica II raggiungono soltanto un importo pari a 774.684,90 Euro.

In sostanza, il parametro secondo cui valutare la sufficienza della qualificazione non sarebbe stato “l'importo dei lavori delle lavorazioni di progetto, ma la classifica necessaria ai sensi dell'art. 3 comma 1 del D.P.R. 34/2000 per la realizzazione di siffatti lavori”.

5. Con ordinanza collegiale n. 1327 del 22 novembre 2006 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.

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

7. Alla pubblica udienza del 30 gennaio 2007, presenti i difensori delle parti costituite - che si sono riportati agli scritti difensivi insistendo nelle relative conclusioni - la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

1. Stante il suo carattere pregiudiziale, va esaminato per primo il ricorso incidentale, con il quale l'ATI controinteressata chiede l'esclusione della ricorrente principale per difetto di adeguata qualificazione nella categoria OS21. Assume a tal fine che:

- il bando di gara richiedeva il possesso della categoria OS21, “classifica III, sino a 1.032.913 Euro”;

- le imprese facenti parte dell'ATI ricorrente non raggiungono il detto importo siccome titolari di qualificazione nella OS21 per un totale di Euro 774.684,90 (l'impresa ** Costruzioni s.r.l., titolare della classifica II, per Euro 516.456,90; l'impresa ** Giuseppe, titolare della classifica I, per Euro 258.228,00);

- dette imprese, pertanto, andavano escluse dalla gara essendo richiesto il possesso dell'importo della “classifica ... ai sensi dell'art. 3 comma 1 del D.P.R. 34/2000” e non, come ritenuto dal seggio di gara, “l'importo dei lavori delle lavorazioni di progetto”.

2. L'argomento non è fondato.

Occorre premettere che ai sensi dell'art. 3, comma 4, del D.P.R. n. 34/2000 (“Regolamento recante istituzione del sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici, ai sensi dell'articolo 8 della L. 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni”), le classifiche di qualificazione delle imprese sono stabilite secondo i seguenti livelli di importo:

“I- fino a L. 500.000.000 euro 258.228

II- fino a L. 1.000.000.000 euro 516.457

III- fino a L. 2.000.000.000 euro 1.032.913

IV- fino a L. 5.000.000.000 euro 2.582.284

V- fino a L. 10.000.000.000 euro 5.164.569

VI- fino a L. 20.000.000.000 euro 10.329.138

VII- fino a L. 30.000.000.000 euro 15.493.707

VIII- oltre L. 30.000.000.000 euro 15.493.707”.

Pertanto, il bando della gara di che trattasi, nel richiedere ai partecipanti la “classifica III, sino a 1.032.913 Euro”, nella categoria OS21, non fa altro che utilizzare la medesima testuale espressione contenuta nel Regolamento di cui sopra.

Occorre, ora, considerare che ai sensi dell'art. 91, 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).

Ma 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, 10.1.2007, 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 551.774,64 (di cui Euro 521.542,05 soggetti a ribasso d'asta), legittima appare l'ammissione dell'ATI ricorrente principale, siccome costituita tra l'impresa ** Costruzioni s.r.l., titolare della classifica II, nella categoria OS21, per l'importo di Euro 516.456,90 e l'impresa ** Giuseppe, titolare, nella categoria OS21, della classifica I, per l'importo di Euro 258.228,00, dato che la somma di detti importi qualifica le dette imprese ad eseguire i relativi lavori fino all'importo di Euro 774.684,90).

Per quanto sopra osservato, il ricorso incidentale dev'essere respinto.

3. Quanto al ricorso principale, (col quale si assume l'illegittimo accorpamento di tutte le offerte di uguale ribasso, anche di quelle non "a cavallo" del 10%), il Collegio ne ravvisa la fondatezza alla stregua del consolidato indirizzo giurisprudenziale secondo cui, dopo il c.d. "taglio delle ali" (ossia l'esclusione delle offerte di maggiore e di minore ribasso nella percentuale prescritta dalla legge), il seggio di gara non può ricondurre ad un'unica entità le offerte identiche ai fini del calcolo della media (cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 10 dicembre 2004, n. 2696; 13 dicembre 2004, n. 2716; 17 marzo 2005, n. 205; Sez. III n. 975/2005).

In termini si è espressa anche l'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici, nella deliberazione n. 285/2003, osservando che le norme di legge in materia di gare di appalti pubblici non considerano con disfavore le offerte che abbiano un identico ribasso, sol che non si appalesino anomale.

Osserva, peraltro, il Collegio che:

- per semplice regola aritmetica, la "media" va calcolata sommando tutti i diversi valori a disposizione, i quali debbono essere divisi con il numero complessivo dei valori medesimi, sicché l'accorpamento di alcuni di essi valori non può non pregiudicare l'intrinseca esattezza del relativo calcolo;

- nella scienza statistica, poi, la ricorrenza di valori uguali assume rilevanza a specifici fini, come il calcolo della moda, della tendenza o della variazione standard, che sono grandezze diverse dalla semplice "media aritmetica", cui rinviano le vigenti norme in materia di appalti pubblici, ai fini di scelta dell'offerta aggiudicataria.

Nella specie, dal verbale di gara del 18.10.2006 risulta che il seggio:

- ha ammesso alla gara n. 157 offerte;

- ha escluso automaticamente dalla gara il 33% delle offerte di minore ribasso (pari a n. 51), più n. 4 offerte "a cavallo" della detta percentuale, nonché il 17% delle offerte con maggiore ribasso (pari a n. 26) a termini della L.r. n. 7/2002 e s.m.i.;

- ha calcolato la media dei ribassi (risultata pari al 7,3218%) sulle restanti n. 74 offerte, previo accorpamento di tutti i ribassi di uguale importo; con la conseguenza, aritmeticamente e giuridicamente errata, che, a fronte di n. 74 offerte rimaste in gara, ha sommato soltanto n. 14 ribassi.

4. In conclusione: l'ammissione alla gara della ricorrente principale resiste al ricorso incidentale; il provvedimento impugnato col ricorso introduttivo non resiste, invece, alle censure ivi addotte, e per l'effetto, in accoglimento del ricorso principale, dev'essere annullato.

Sussistono giusti motivi, in relazione agli specifici profili della controversia, per compensare tra le parti le spese e gli onorari del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sezione Terza, accoglie il ricorso in epigrafe e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato. Rigetta il ricorso incidentale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Palermo, nella Camera di consiglio del 30 gennaio 2007, con l'intervento dei sigg. magistrati:

- Calogero Adamo Presidente
- Calogero Ferlisi Consigliere-estensore
- Nicola Malsano Primo Referendario

_____Presidente

_____Estensore

_____Segretario

Depositata in Segreteria il_9 marzo 2007

Il Direttore della Sezione