

Stante l'ampiezza della categoria OG1 ("Edifici civili e industriali") ben può un'amministrazione pubblica, attraverso la richiesta di importi di lavori "analoghi" a quello oggetto dell'appalto in corso, delimitare la possibilità di dimostrazione dei requisiti tecnici solo, ad esempio, ai lavori necessari a rendere un edificio strutturalmente esistente anche funzionalmente operante dotandolo, con i necessari interventi manutentivi, degli impianti tecnici, escludendo nel contempo i lavori di costruzione di edifici civili e industriali: la mancata dimostrazione dei requisiti speciali richiesti legittima l'esclusione dalla procedura e la richiesta di escussione della garanzia provvisoria

Il Tar Campania, Napoli, con la sentenza numero 9246 del 30 ottobre 2006, ci insegna che:

<l'Amministrazione, ai fini della dimostrazione della capacità tecnica e/o economica dell'impresa concorrente può inserire, nella predeterminazione del bando, ulteriori requisiti e disposizioni rispetto al contenuto minimo ex lege previsto, col solo limite della ragionevolezza e quindi compatibilmente con le esigenze di tutela della concorrenza e della massima partecipazione alla gara>

poiché nella fattispecie sottoposta al giudice amministrativo:

<Dalla documentazione in atti risulta che la ricorrente ha presentato, a comprova dei lavori eseguiti nel prescritto quinquennio, nove certificati di cui sei attestanti lavori rientranti nella categoria OG3 e tre attestanti lavori rientranti nella Cat. OG1 prescritta dal Bando. Esclusa ogni possibilità di valutazione dei certificati presentati dal ricorrente attestanti lavori di categoria OG3 (il bando prescriveva lavori della categoria OG1), e con riferimento ai tre certificati attestanti la esecuzione di opere OG 1 deve escludersi la rilevanza del certificato del 10.2.2001 attestante la esecuzione di lavori di costruzione di un edificio per civile abitazione perché non riconducibile alla categoria dei "lavori analoghi". Devono invece ritenersi valutabili i residui due certificati rilasciati entrambi dal Comune di Sessa Aurunca nella stessa data del 21.1.2001 ambedue attestanti lavori di adeguamento campo sportivo. Benchè riconducibili alla categoria dei lavori analoghi tali certificati però indicano come importo dei lavori eseguiti le somme di lire 34.164.360 e di lire 19.126.598 per un totale di lire 53.290.928 di gran lunga inferiore all'importo di lire 138.801.161 prescritto dal bando al punto 10>

viene ritenuta legittima l'escussione della garanzia provvisoria

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
N. 9246 Reg. Sent.

===== ANNO 2006

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA CAMPANIA, SEDE DI NAPOLI,
OTTAVA SEZIONE, composto dai Magistrati:

Dr. Evasio SPERANZA -Presidente

Dr. Luigi Domenico NAPPI-Componente Rel.

Dr. Carlo BUONAURO- Componente

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 13233/2001R. G. proposto dalla società Cooperativa *** a r. l in persona del rappresentante legale p.t. Verde Filomena rappresentata e difesa dall'Avv.to Fabrizio Perla con il quale è elettivamente domiciliata in Napoli Piazza Trieste e Trento n. 40 presso lo studio Rispoli;

contro

Comune di Mugnano del Cardinale in persona del rappresentante legale p. t. rappresentato e difeso dagli Avv.ti Alfonso Sibia e Giulio D'Andrea presso lo studio di quest'ultimo elettivamente domiciliato in Napoli C. so Umberto I n. 154

e nei confronti

della società ***. ,controinteressata, n.c.

per l'annullamento

dei seguenti atti:

- provvedimento dell'Ufficio Tecnico del Comune di Mugnano del Cardinale n. 6265 del 19.10.2001 confermato dal successivo provvedimento del 31.10.2001, di esclusione della ricorrente dalla gara di appalto indetta dal Comune di Mugnano del Cardinale con bando approvato con determinazione dirigenziale n. 166 del 28.8.2001 per la esecuzione di lavori di riattamento funzionale presso la scuola materna e di contestuale incameramento della somma versata come cauzione;

-bando di gara in parte qua;

-provvedimento, ignoti data e numero, con il quale è stata disposta l'aggiudicazione della gara alla ditta ***;

-“tutti gli atti preordinati, connessi e consequenziali, tra i quali precipuamente, il verbale di gara del 19.10.2001 nonché il verbale di gara, se diverso dal precedente, dal quale risulti l'aggiudicazione alla ***”;

nonché

per il risarcimento dei danni subiti;

VISTI il ricorso ed i relativi allegati;

VISTO l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata;

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

VISTI gli atti tutti di causa;

UDITI nella Camera di Consiglio del 10 luglio 2006 il relatore dr. Luigi Domenico Nappi e gli Avv.ti come da verbale di udienza;

RITENUTO e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Con il gravame in epigrafe ritualmente notificato la Coop *** in persona del rappresentante legale p. t. signora Verde Filomena impugna i provvedimenti nella stessa epigrafe indicati, in particolare la sua esclusione dalla gara indetta dal Comune di Mugnano del Cardinale per lavori di riattamento funzionale della scuola materna ubicata in via degli Innocenti.

L'istante deduce, a sostegno del ricorso, un solo motivo articolato e complesso.

L'Amministrazione comunale intimata si costituiva in giudizio sostenendo la infondatezza del gravame.

Alla pubblica udienza del 10 luglio 2006 il ricorso passava in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è infondato.

La impugnata esclusione della ricorrente dalla gara in epigrafe è motivata con il rilievo che “i certificati prodotti relativamente alla cat. OG1 non raggiungono l'importo richiesto” e con la analitica indicazione delle ragioni dell'asserita insufficienza certificatoria.

Occorre verificare la correttezza di siffatta determinazione in relazione alle censure formulate dall'interessata.

A tal fine va premesso che il bando di gara dopo avere fissato al punto 3 l'importo base della gara in L. 138.801.161=71.684,82 Euro; indicato al punto 5 come criterio di aggiudicazione quello del prezzo più basso, e individuato al punto 9 come prevalente, la categoria OG1, fissa, al successivo punto 10, i requisiti tecnico-organizzativi per la partecipazione alla gara comprendendo in essi sub lett. a) “l'importo di lavori analoghi a quelli della categoria prevalente indicata al precedente punto 9 ed eseguiti direttamente nel quinquennio antecedente alla data di pubblicazione del presente bando e non inferiore all'importo della gara da affidare”. Va rilevato subito che tale enunciato, (da cui in sostanza nasce la controversia), fa riferimento, con espressione ellittica, a “lavori analoghi a quelli della categoria prevalente di cui al precedente punto 9”. (“categoria OG1”). Dovendosi escludere, in radice, un'analogia tra lavorazioni ricomprese dal Regolamento in diverse categorie, sembra logico ritenere che con l'enunciato di cui sopra si sia voluto far riferimento a lavori analoghi a quelli oggetto della gara.

Tanto precisato si può passare all'esame delle dedotte censure.

Con il primo profilo di doglianza la ricorrente prospetta la tesi che l'anzidetto requisito-che l'Amministrazione ha ritenuto non posseduto dalla ricorrente escludendola dalla gara - andrebbe riferito non ai lavori analoghi a quelli oggetto della gara ma a qualsiasi lavoro pubblico. A supporto dell'assunto la ricorrente richiama le seguenti disposizioni del D.P.R. n. 34/2000: l'art. 28 che, relativamente ai "requisiti per lavori pubblici di importo pari o inferiori a 150 mila euro" (tali sono i lavori di cui alla gara de qua) prescrive, con riguardo al requisito in esame, l'avvenuta esecuzione, nel quinquennio precedente, di "lavori analoghi" limitatamente a determinate categorie di lavori. Poichè i lavori di riattamento della scuola costituenti l'oggetto della gara in esame fuoriescono dalle categorie di lavori indicate nel citato art. 28, il bando della presente gara, nella parte in cui prescrive il requisito dell' "importo di lavori analoghi.....", secondo la ricorrente dovrebbe interpretarsi nel senso che i lavori non debbano essere analoghi a quelli oggetto della gara. L'argomento sempre secondo la ricorrente sarebbe avvalorato dal silenzio normativo serbato sull'analogia dei lavori dagli artt. 31 e 32 dello stesso D.P.R. relativi a lavori pubblici di importo rispettivamente superiore a 150.000 euro e al controvalore in euro di 5.000.000 di D. S. P. L'impostazione non è condivisibile. In realtà con la formula (soprariportata) di cui al punto 10 del bando l'Amministrazione, considerato l'ampio ventaglio di lavorazioni ricomprese nella Categoria OG1, ha inteso escludere, con riferimento a lavori analoghi, che rilevassero indifferenziatamente tutte le lavorazioni astrattamente ricomprese nella categoria OG1 ("Edifici civili e industriali") che "riguarda la costruzione, manutenzione o la ristrutturazione di interventi puntuali di edilizia occorrenti per svolgere una qualsiasi attività umana, diretta o indiretta, completa delle necessarie strutture, impianti elettromeccanici, elettrici, telefonici ed elettronici e finiture di qualsiasi tipo nonché delle eventuali opere connesse, complementari e accessorie". In particolare l'Amministrazione ai fini di cui sopra ha ritenuto non rilevanti i lavori che, pur rientrando nella categoria OG1, non avessero alcuna attinenza con l'oggetto della gara, ed ha apprezzato soltanto quei lavori che nella tipologia indicata nella predetta categoria risultassero analoghi a quelli oggetto della gara, ritenendo discrezionalmente solo detti lavori analoghi denotativi di un più apprezzabile grado di qualificazione.

Ne consegue che arbitrariamente la ricorrente ha desunto dal silenzio normativo sullo specifico punto una volontà normativa contraria all'ammissione di lavori analoghi. In realtà il silenzio normativo sull'analogia deve interpretarsi, non in senso rigidamente preclusivo della possibilità per l'Amministrazione di prescrivere requisiti aggiuntivi a quelli normativamente prefissati, ma al contrario come apertura per l'Amministrazione della possibilità di determinarsi discrezionalmente con la prescrizione di ulteriori requisiti in relazione alle specifiche esigenze della particolare gara, non prevedibili, a priori, in sede di astratta determinazione normativa dei requisiti necessari.

Per giurisprudenza costante del resto l'Amministrazione, ai fini della dimostrazione della capacità tecnica e/o economica dell'impresa concorrente può inserire, nella predeterminazione del bando, ulteriori requisiti e disposizioni rispetto al contenuto minimo ex lege previsto, col solo limite della ragionevolezza e quindi compatibilmente con le esigenze di tutela della concorrenza e della massima partecipazione alla gara.

Venendo ora allo specifico della fattispecie concreta va rimarcato che l'oggetto della gara de qua è il seguente: "Lavori urgenti di riattamento funzionale presso la scuola materna ubicata in via degli Innocenti". Trattasi dunque di lavori che eseguiti su una scuola già esistente, nella sua consistenza strutturale la rendessero agibile e concretamente funzionante come edificio destinato a scuola. Sulla base delle lavorazioni della categoria OG1 che si sono soprariportate sembra dunque potersi concludere che ragionevolmente l'Amministrazione ha prescritto il requisito di lavori analoghi intendendo con ciò escludere in particolare lavori di costruzione di edifici civili e industriali e riferirsi esclusivamente a lavori necessari a rendere un edificio strutturalmente esistente anche funzionalmente operante dotandolo, con i necessari interventi manutentivi, degli impianti tecnici

indicati nella definizione della categoria OG1. A questo punto occorre verificare se i lavori svolti dalla ricorrente e dalla stessa certificati, integravano il requisito prescritto nell'accezione sopra indicata. La risposta deve essere negativa.

Dalla documentazione in atti risulta che la ricorrente ha presentato, a comprova dei lavori eseguiti nel prescritto quinquennio, nove certificati di cui sei attestanti lavori rientranti nella categoria OG3 e tre attestanti lavori rientranti nella Cat. OG1 prescritta dal Bando. Esclusa ogni possibilità di valutazione dei certificati presentati dal ricorrente attestanti lavori di categoria OG3 (il bando prescriveva lavori della categoria OG1), e con riferimento ai tre certificati attestanti la esecuzione di opere OG 1 deve escludersi la rilevanza del certificato del 10.2.2001 attestante la esecuzione di lavori di costruzione di un edificio per civile abitazione perché non riconducibile alla categoria dei "lavori analoghi". Devono invece ritenersi valutabili i residui due certificati rilasciati entrambi dal Comune di Sessa Aurunca nella stessa data del 21.1.2001 ambedue attestanti lavori di adeguamento campo sportivo. Benchè riconducibili alla categoria dei lavori analoghi tali certificati però indicano come importo dei lavori eseguiti le somme di lire 34.164.360 e di lire 19.126.598 per un totale di lire 53.290.928 di gran lunga inferiore all'importo di lire 138.801.161 prescritto dal bando al punto 10.

Alla stregua delle considerazioni svolte, il ricorso, nella parte in cui è diretto all'annullamento dei provvedimenti impugnati deve ritenersi destituito di fondamento. Stessa sorte spetta, di conseguenza, al ricorso anche nella parte in cui si fa valere la pretesa al risarcimento danni. E' sufficiente al riguardo osservare che tale pretesa è radicata dalla ricorrente sulla supposta illegittimità dei provvedimenti impugnati (id est non corretto esercizio del potere con essi esercitato) che, com'è noto, costituisce componente indefettibile della fattispecie prevista dall'art. 2043 c.c.. La legittimità come sopra accertata dei predetti provvedimenti esclude in radice la suddetta componente. Da qui la infondatezza anche della azionata pretesa risarcitoria.

Si ravvisano tuttavia valide ragioni per compensare tra le parti le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

IL Tribunale Amministrativo Regionale della Campania - Napoli, Sezione VIII, pronunciando sul ricorso in epigrafe lo rigetta siccome infondato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella Camera di Consiglio del 10 luglio 2006.

Il Presidente

Il Relatore

Il Segretario