



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1259 del 2015, proposto da:

Lo Schiavo & C. s.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. Lodovico Visone, con domicilio eletto in Salerno, via Dogana Vecchia n. 40;

contro

Comune di Montecorice in persona del Sindaco p.t.;

nei confronti di

Dapam s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Roberto Santucci, con domicilio eletto in Salerno, presso la Segreteria del T.A.R.;

per l'annullamento

della determinazione dirigenziale n. 44 del 12 maggio 2015 con la quale il Comune di Montecorice ha disposto l'aggiudicazione definitiva della gara per l'affidamento dei "lavori per l'eliminazione urgente delle condizioni di pericolo lungo il tratto di costa tra l'abitato di Agnone ed il porto", per la declaratoria di inefficacia del contratto e del diritto dell'impresa ricorrente di ottenere l'aggiudicazione, nonché per la condanna al risarcimento del danno

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Dapam s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 2 luglio 2015 il dott. Ezio Fedullo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuta l'infondatezza della censura con la quale viene dedotto che il bando di gara avrebbe dovuto indicare, come prevalente, la categoria generale OG7 in luogo della categoria specializzata OS 21, con i conseguenti riflessi sulla legittimazione alla partecipazione dell'impresa controinteressata;

Evidenziato infatti che l'articolazione delle categorie delle lavorazioni fissata dal bando è conforme al disposto dell'art. 108, comma 1, d.P.R. n. 207/2010, ai sensi del quale "nei bandi di gara per l'appalto di opere o lavori pubblici è richiesta la qualificazione nella categoria di opere generali che rappresenta la categoria prevalente, e che identifica la categoria dei lavori da appaltare. Nei bandi di gara per l'appalto di opere o lavori nei quali assume carattere prevalente una lavorazione specializzata, la gara è esperita con espressa richiesta della qualificazione nella relativa categoria specializzata. Si intende per categoria prevalente quella di importo più elevato fra le categorie costituenti l'intervento";

Evidenziato infatti che l'importo delle lavorazioni corrispondenti alla categoria specializzata OS 21 è pari ad € 576.558,86, superiore quindi all'importo delle lavorazioni corrispondenti alla categoria generale OG7, pari ad € 415.867,61;

Ritenuta altresì l'infondatezza della censura intesa a lamentare l'illegittimità del ricorso al subappalto fatto, relativamente alla categoria generale OG7, dall'impresa controinteressata oltre i limiti di cui agli artt. 118 d.lvo n. 163/2006 e 170 d.P.R. n. 207/2010, con la conseguente illegittimità del bando di gara che sembra consentirlo;

Evidenziato infatti che le norme invocate a fondamento della censura suindicata riferiscono il limite al subappalto, da esse previsto nella misura del 30%, alle

lavorazioni corrispondenti alla categoria prevalente, indicata dal bando in quella specializzata OS21;

Ritenuta l'infondatezza dell'ulteriore censura, con la quale viene dedotto che la dichiarazione di subappalto, fatta dall'impresa controinteressata in relazione alla categoria a qualificazione obbligatoria scorporabile e subappaltabile OG7, manca dell'indicazione dell'impresa subappaltatrice, non potendo il concorrente privo di qualificazione nella suddetta categoria fare riferimento alla qualificazione posseduta nella categoria prevalente;

Rilevato, da un lato, che l'art. 92, comma 1, d.P.R. n. 207/2010, nel prevedere che "il concorrente singolo può partecipare alla gara qualora sia in possesso dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi relativi alla categoria prevalente per l'importo totale dei lavori ovvero sia in possesso dei requisiti relativi alla categoria prevalente e alle categorie scorporabili per i singoli importi. I requisiti relativi alle categorie scorporabili non posseduti dall'impresa devono da questa essere posseduti con riferimento alla categoria prevalente", legittima l'impresa controinteressata alla partecipazione alla gara, in quanto, come affermato dalla stessa parte ricorrente, in possesso della qualificazione nella categoria prevalente anche per la cifra relativa alla scorporabile, dall'altro lato, che l'art. 109, comma 2, d.P.R. n. 207/2010, nel prevedere che "non possono essere eseguite direttamente dall'affidatario in possesso della qualificazione per la sola categoria prevalente, se privo delle relative adeguate qualificazioni, le lavorazioni, indicate nel bando di gara o nell'avviso di gara o nella lettera di invito, di importo superiore ai limiti indicati dall'articolo 108, comma 3, relative a: a) categorie di opere generali individuate nell'allegato A", impone di considerare il ricorso al subappalto da parte dell'impresa controinteressata, relativamente alla categoria scorporabile OG7, quale condizione (non di partecipazione alla gara, ma) di esecuzione dei lavori da parte della stessa, con la conseguente impossibilità di far discendere dalla predicata incompletezza della relativa dichiarazione l'illegittimità della sua partecipazione alla gara;

Rilevato che ad identica conclusione deve pervenirsi in relazione alla censura con la quale viene dedotta la genericità della dichiarazione di subappalto resa dall'impresa controinteressata;

Rilevato che, coerentemente con l'operata ricostruzione del quadro normativo, e con la conseguente insussistenza dei presupposti legittimanti l'esclusione dalla gara dell'impresa controinteressata per le ragioni dedotte in ricorso, il punto XI, lett. h, del bando prevede espressamente che "la mancata o irregolare presentazione di detta dichiarazione (di subappalto: *n.d.e.*) non costituirà motivo di esclusione, ma sarà intesa come esplicita rinuncia ad avvalersi dell'istituto del subappalto";

Considerato in ogni caso che le carenze della dichiarazione di subappalto resa dall'impresa controinteressata, lamentate in ricorso, non avrebbero potuto dare luogo *recta via*, come assume la parte ricorrente, all'esclusione della prima dalla gara, ma semmai legittimare l'attivazione del meccanismo di sanatoria di cui all'art. 46, comma 1 *ter*, d.lvo n. 163/2006, in relazione all'art. 38, comma 2 *bis*, d.lvo cit.;

Ritenuto in conclusione che il ricorso debba essere respinto, siccome infondato, potendo prescindersi dall'esame dell'eccezione di inammissibilità formulata dalla parte resistente;

Ritenuta nondimeno la sussistenza di giuste ragioni per disporre la compensazione delle spese di giudizio sostenute dalle parti della controversia, attesa la complessità che caratterizza la regolamentazione normativa degli istituti coinvolti;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Sezione staccata di Salerno, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 1259/2015, lo respinge.
Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 2 luglio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

Francesco Gaudieri, Consigliere
Ezio Fedullo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/07/2015

IL SEGRETARIO

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

