

03/12/04 VEN 21700

ORIGINALE



n° 6072 REG. SENT. 2004
n° 3980 REG. GEN. 2004

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA

(Sezione III)

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 3980/2004 proposto da IRTE s.r.l., Multisistem s.a.s., Costruzioni Perregrini s.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avv. Bruno Santamaria nello studio del quale sono elettivamente domiciliati in Milano, Galleria del Corso n. 2;

contro

il Comune di Brugherio, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Giorgio Barbini e Maria Giovanna Cleva nello studio dei quali è elettivamente domiciliato in Milano, via G. Rontgen n. 18;

e nei confronti di

Rover s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita;

per l'annullamento

- del verbale della Commissione di gara nominata dal Comune di Brugherio per l'esperimento del pubblico incanto indetto per la costruzione di loculi al campo 15 del cimitero di via S. Francesco di Assisi nella parte in cui è stata disposta

03/12/04 VEN 12:00:00

l'esclusione delle ditte ricorrenti e si è proceduto all'aggiudicazione provvisoria dei lavori alla ditta Rover s.r.l.;

- dell'eventuale provvedimento con cui l'amministrazione comunale abbia definitivamente disposto l'affidamento dei lavori alla controinteressata;

e per la condanna

del Comune intimato, in caso di mancata riammissione alla procedura concorsuale, al risarcimento del danno ingiusto, ai sensi degli art. 35 del D.Lgs n. 80/98, procurato alle società ricorrenti in conseguenza della perdita di *chances* di aggiudicazione.

VISTO il ricorso con i relativi allegati;

VISTO l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Brugherio;

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

VISTI gli atti tutti della causa;

Nominato relatore alla pubblica udienza del 4 novembre 2004 il Ref. Daniele Dongiovanni;

Uditi, ai preliminari, l'avv. Santamaria per i ricorrenti e l'avv. E. Foresti, in sostituzione dell'avv. Barbini per il Comune resistente;

Considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO

Le società ricorrenti hanno partecipato al pubblico incanto indetto dal Comune di Brugherio per la costruzione di loculi nel campo 15 del cimitero di via S. Francesco d'Assisi.

Il bando di gara ha previsto, in particolare, che l'offerta fosse corredata *"da una cauzione provvisoria, pari al 2% dell'importo dei lavori e degli oneri di sicurezza ...riducibile al 50% (ai sensi dell'art. 8, comma 11 quater lett. a. della legge n. 109/94)...."*.

Le ricorrenti, pertanto, hanno provveduto a presentare la cauzione ridotta al 50% ritenendo di trovarsi nelle condizioni di cui al predetto art. 8, comma 11 *quater* lett. a) della legge n. 109/94.

In particolare, la norma citata prevede che *"le imprese alle quali venga rilasciata da organismi accreditati, ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000, la certificazione di sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000, ovvero la dichiarazione della presenza di elementi significativi e tra loro correlati di tale sistema, usufruiscono dei seguenti benefici: a) la cauzione e la garanzia fidejussoria previste, rispettivamente, dal comma 1 e dal comma 2 dell'articolo 30 della presente legge, sono ridotte, per le imprese certificate, del 50 per cento; b)....."*.

Ora, il riportato art. 8, comma 11 *quater* della legge n. 109/94. ai fini della riduzione della cauzione, pone sullo stesso piano la certificazione di sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000 e la dichiarazione della presenza di elementi significativi e tra loro correlati di tale sistema.

Pur tuttavia, nonostante le società ricorrenti abbiano documentato il possesso della "dichiarazione della presenza di elementi significativi e tra loro correlati" del

sistema ISO 9000 sono state escluse dalla gara avendo la Commissione ritenuto che non fossero *"in possesso del certificato di qualità UNI EN ISO 9000"*.

Avverso tale determinazione, hanno proposto impugnativa le società ricorrenti, chiedendone l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, per il seguente motivo:

- *violazione e falsa interpretazione dell'art. 8, comma 11 quater della legge n. 109/94; eccesso di potere per illogicità ed ingiustizia manifesta, carenza di istruttoria e di motivazione.*

La Commissione di gara ha erroneamente ravvisato il presupposto legittimante la riduzione della cauzione esclusivamente nel possesso del certificato di qualità UNI EN ISO 9000 quando la norma della legge n. 109/94 richiama anche *"la dichiarazione della presenza di elementi significativi e tra loro correlati"* del predetto sistema ISO 9000.

L'esclusione dalla gara delle società ricorrenti è, quindi, illegittima in quanto le stesse hanno documentato il possesso della dichiarazione di cui al predetto art. 8, comma 11 *quater* della legge n. 109/94.

Si è costituito in giudizio il Comune intimato eccependo, dapprima, l'inaammissibilità del gravame ritenendo non sussistenti i presupposti per la proposizione di un ricorso collettivo e, poi, chiedendo il rigetto dello stesso perchè infondato nel merito.

Con ordinanza n. 2224/04, è stata accolta la domanda di sospensiva.

In prossimità della trattazione del merito, la ricorrente ha depositato memoria con

la quale, nel chiedere l'accoglimento del gravame, ha rappresentato che la stazione appaltante, in esecuzione della predetta ordinanza cautelare, ha riammesso alla gara le società deducenti.

Alla pubblica udienza del 4 novembre 2004, la causa è stata trattata dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare, va esaminata l'eccezione di inammissibilità del gravame sollevata dalla difesa comunale.

In particolare, l'amministrazione sostiene che non vi siano i presupposti per proporre un ricorso collettivo in quanto, oltre a non essere evidenziate le condizioni legittimanti e d'interesse di ciascuno dei concorrenti che consenta la proposizione in tale forma, tra gli stessi proponenti vi è un conflitto di interessi poiché, trattandosi di un appalto pubblico, tendono tutti all'aggiudicazione finale dei lavori.

L'eccezione non è fondata.

Se è vero che la proposizione di un ricorso da parte di una pluralità di soggetti, aventi posizioni tra loro diversificate è da considerarsi, per giurisprudenza pacifica, inammissibile, rivestendo i medesimi soggetti, ruoli diversi nel giudizio (potendo divenire, l'uno rispetto all'altro, controinteressati), è anche vero che quando la volontà assunta e manifestata da un soggetto (che avrebbe, in termini astratti, interesse alla conservazione di un provvedimento) è, invece, quella, esclusiva, di rinnovare la procedura concorsuale, tale interesse ben può

accomunarsi con quello di altro soggetto.

Dunque, se un soggetto, come nel caso di specie, ritiene di contestare le modalità di svolgimento delle fasi selettive di una gara (in termini tali che, se accolte, l'effetto sia quello del rifacimento della procedura concorsuale), questo interesse può ben accomunarsi con quello di altro soggetto che, per i medesimi motivi, si prefigge la rinnovazione della procedura.

La circostanza, quindi, che sussistano posizioni differenziate non rileva, in termini di ammissibilità del ricorso – a causa della forma collettiva utilizzata –, quando entrambi i ricorrenti intendano raggiungere il medesimo risultato.

2. Nel merito, le censure proposte con l'unico motivo di gravame sono fondate confermando quanto già espresso in sede di cognizione sommaria.

È sufficiente, al riguardo, osservare che la dichiarazione presentata dalle ditte ricorrenti (attestanti il possesso della dichiarazione della presenza di elementi significativi e tra loro correlati del sistema di qualità rilasciata da soggetti accreditati) è conforme a quanto richiesto dall'art. 8, comma 11 *quater*, della legge n. 109/94 e tale, pertanto, da legittimare le predette imprese ad usufruire del beneficio di prestare la cauzione provvisoria nella misura ridotta del 50%.

Il citato art. 8, comma 11 *quater* della legge n. 109/94, ai fini della riduzione della cauzione, pone infatti sullo stesso piano la certificazione di sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000 e la dichiarazione della presenza di elementi significativi e tra loro correlati di tale sistema.

Ora, nel caso di specie, i ricorrenti hanno documentato il possesso della

dichiarazione in argomento e, nonostante questo, sono state escluse dalla gara in quanto non avrebbero presentato il "certificato di qualità UNI EN ISO 9000".

Eppure, anche il bando di gara non poneva alcuna preclusione in tal senso limitando (ad esempio), ai fini della presentazione della cauzione in misura dimezzata, la dimostrazione del sistema di qualità aziendale solo attraverso la produzione del "certificato UNI EN ISO 9000".

3. In conclusione, il ricorso va accolto con conseguente annullamento degli atti impugnati.

4. Sussistono, comunque, giusti motivi per compensare tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sez. III, accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Compensa integralmente tra le parti le spese del giudizio.

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

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio del 4 novembre 2004, con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano - Presidente

Gianluca Bellucci - Primo Referendario

Daniele Dongiovanni - Referendario est.

