

Annullamento del certificato Soa che avviene dopo l'aggiudicazione ma prima della stipulazione del contratto: legittimo il rifacimento delle procedure di gara

Risulta corretto l'annullamento di un'aggiudicazione in conseguenza di un procedimento che prende le mosse dall'annullamento della SOA di una ditta che aveva partecipato alla relativa procedura concorsuale (pubblico incanto), annullamento SOA intervenuto dopo l'aggiudicazione, dopo l'inizio dei lavori ma prima della stipula del relativo contratto

Il Tar Puglia ,sez. I di Bari con la sentenza numero n. 1355 del 4 aprile 2005 ci insegna che :

1. l'attestazione SOA costituisce un imprescindibile titolo abilitante per chi voglia eseguire lavori pubblici di importo superiore a 150.000 euro per cui l'invalidità di detta attestazione obbliga la p.a.a a disporre l'esclusione del concorrente privo di detto requisito non potendosi consentire la partecipazione alla gara influente per la aggiudicazione della stessa; alla stessa conclusione si perviene quando l'annullamento intervenga dopo l'aggiudicazione purchè effettuata la prova della resistenza risulti che l'esclusione del ribasso offerto dall'impresa priva di attestazione comporti la individuazione di diverso aggiudicatario
2. anche se la mancata sottoscrizione del contratto sia addebitabile alla p.a. non sposta i termini del problema, poichè l'inadempimento può dare luogo a responsabilità per danni ma non certo a portare a ritenere sussistente un contratto che non c'è

a cura di Sonia LAZZINI

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO IL TRIBUNALE
AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA PUGLIA BARI PRIMA SEZIONE

ha pronunciato la seguente

SENTENZA IN FORMA SEMPLIFICATA

nella Camera di Consiglio del 23 Marzo 2005

sul ricorso 385/2005 proposto da:

***** CAVE E COSTRUZIONI SRL

contro

COMUNE DI ASCOLI SATTIANO

in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Enrico Follieri e domicilio eletto in Bari alla via P. Fiore n. 14 preso lo studio dell'avv. Fabrizio Lofoco;

e nei confronti di

ATI ***** SRL E *****

rappresentata e difesa dall'avv. Ilde Follieri e domicilio eletto in Bari alla Via P. Fiore 14 c/o l'avv. Eda Lofoco;

per l'annullamento,

del provvedimento in autotutela della determinazione n. 394 del 24.06.04, adottata dal Comune di Ascoli Satriano con determina n. 767 del 10.12.2004 comunicato con nota del 23.12.2004 e ricevuta in data 4.1.2005 nonché per l'annullamento di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali ed eventualmente per il risarcimento dei danni occorsi.

Visti gli atti e i documenti depositati con il ricorso;

Vista la domanda di sospensione della esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dal ricorrente;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune intimato e della contro interessata ATI;

Alla Camera di Consiglio del 23 marzo 2005 fissata per l'esame della istanza cautelare, udito il relatore Cons. VITO MANGIARDI e uditi altresì per le parti gli avv. tri presenti come da verbale d'udienza; Visto che alla stessa camera di consiglio il Collegio, ricorrendone i presupposti, ha deciso di definire l'intera questione con sentenza abbreviata ex art. 9 legge n. 205/2000;

Visto che con ricorso notificato e depositato rispettivamente il 25 febbraio e 9 marzo 2005 la ricorrente impresa, già aggiudicataria dei lavori di consolidamento in località Fornaci del Comune di Ascoli Satriano nell'ambito di interventi urgenti per il riassetto delle aree a rischio idrogeologico giusta determina dirigenziale n. 394 del 24.6.04, ha impugnato il successivo provvedimento n. 767 del 10.12.04 recante annullamento in via di autotutela della precedente determina e motivato esso provvedimento di ritiro dalle seguenti esplicitate circostanze: per una ditta partecipante alla gara (***** srl) era intervenuto l'annullamento della SOA, detto annullamento era intervenuto dopo l'aggiudicazione ma prima della stipula del contratto con la ditta ***** Cave e costruzioni Srl, a seguito del rifacimento delle operazioni, tenuto anche conto dei criteri stabiliti dall'Autorità di Vigilanza sui lavori pubblici con determina n. 19/2002, emergeva una diversa indicazione dell'aggiudicatario e che di quanto innanzi veniva data immediata comunicazione alle ditte interessate ordinando la immediata sospensione dei lavori in corso di esecuzione con invito alla stessa dd.ll. di emettere stato di consistenza ed ogni altra documentazione utile sia ai fini del pagamento delle opere già eseguite dalla ditta ***** Cave Costruzioni che all'aggiudicazione dei lavori residui <va sottolineato che nello stesso provvedimento di annullamento della precedente aggiudicazione, si liquidava a favore della impresa ***** Cave e Costruzioni Srl per tutti i lavori dalla stessa già eseguiti la somma di euro 149.222,50 e nel contempo si aggiudicavano, a seguito della c.d. prova della resistenza, i lavori residui dell'opera in argomento all'ATI composta dalla ditta ***** Srl e dalla ditta ***** Srl per un importo complessivo di euro 371.411,62.>;

Visto che in ricorso si deducono avverso il citato provvedimento di autotutela in unico ed articolato motivo di gravame le seguenti censure:

Violazione art. 7 legge 241/90; violazione della legge 109/94, dell'art. 75 del DPR 554/99 e del DPR 34/2000, nonché violazione e falsa applicazione della determinazione del Consiglio dell'Autorità Vigilante dei Lavori Pubblici n. 19/02 e violazione dei principi di buona fede e tutela dell'affidamento nonché eccesso di potere sotto vari profili; siccome, e sintetizzando, all'interessata impresa non era mai stata comunicata l'avvio del procedimento inteso all'atto di ritiro;

il provvedimento di annullamento della SOA cui fa riferimento l'amministrazione è del mese di ottobre 2004 e quindi successivo non solo all'aggiudicazione ma anche alla consegna dei lavori avvenuta in data 13.9.04;

il contratto di appalto non è mai stato stipulato per inadempimento della stazione appaltante essendo stati tutti i documenti consegnati dalla ditta appaltatrice il 14.9.04;

l'annullamento della SOA di una delle ditte partecipanti è successivo alla chiusura delle operazioni di gara;

il provvedimento di annullamento è intervenuto a distanza di mesi dall'aggiudicazione il che comportava la valutazione (qui carente) dell'interesse pubblico perseguito e del pregiudizio arrecato all'impresa aggiudicataria;

la revoca della SOA posseduta dalla ditta ***** è intervenuta solo successivamente alla sua partecipazione alla gara e quindi illegittimo appare il procedimento che ne è conseguito anche alla luce della stessa determina n. 19/02 dell'Autorità vigilante sui lavori pubblici, stante -ripetesi- l'avvenuta aggiudicazione e la iniziata esecuzione dei lavori; v'è carenza di motivazione vuoi rispetto alla revoca della aggiudicazione, vuoi rispetto all'aggiudicazione dei lavori residui all'ATI controinteressata;

Viste le contro deduzioni e del Comune e dell'ATI controinteressata che concludono per il rigetto dell'avverso ricorso per infondatezza, preliminarmente eccependone anche la inammissibilità vuoi per mancanza di indicazione del legale rappresentante della soc. ricorrente <il cui nome non compare né nella pagina iniziale del ricorso, né nel testo del mandato che reca la firma del legale rappresentante dalla quale però non si evince il nome> vuoi perché l'attuale ricorrente aveva diffidato con atto del

24.12.04 il Comune ad adempiere alle proprie obbligazioni contrattuali entro 15 gg. decorsi i quali si invocava la risoluzione di diritto ex art. 1454 c.c., risoluzione con cui risulta non compatibile il proposto gravame per rimanere aggiudicataria ed eseguire i lavori oggetto di appalto ovvero, per meglio dire, inammissibile esso ricorso per carenza di interesse avendo l'interessata manifestato la volontà di liberarsi da ogni vincolo;

Ritenuto che possa prescindersi ai fini del decidere dalle eccezioni di rito sollevate ex adverso e dianzi illustrate, siccome il ricorso risulta infondato nel merito per le considerazioni che qui di seguito si esprimono:

Innanzitutto non sia ravvisa violazione della norma procedimentale di cui all'art. 7 legge 241 (avviso dell'avvio del procedimento) in quanto il Comune nella sua nota del 22.10.2004 (in atti), dopo aver esplicitato che a seguito dell'annullamento SOA della ditta ***** ed effettuata la c.d. prova della resistenza si era determinata una nuova soglia di anomalia, espressamente notiziava alla attuale ricorrente che "per quanto sopra lo scrivente procederà all'annullamento in autotutela della propria determinazione n. 394 del 24.6.04 con la quale, tra l'altro, venivano aggiudicati i lavori a Codesta Ditta". La interessata quindi era stata edotta del procedimento di autotutela che si iniziava tant'è che si attivava -come dalla stessa dichiarato nell'atto introduttivo- a prendere visione della documentazione contenuta nella nota del 22.10.04 e quindi a diffidare l'amministrazione a non adottare il provvedimento di autotutela.

Infondati sono anche gli altri profili di censura. Come anticipato, l'annullamento ora gravato della aggiudicazione alla ***** Cave e Costruzioni Srl è conseguenza di un procedimento che prende le mosse dall'annullamento della SOA di una ditta (***** srl) che aveva partecipato alla relativa procedura concorsuale (pubblico incanto), annullamento SOA che era intervenuto dopo l'aggiudicazione, dopo l'inizio dei lavori ma prima della stipula del relativo contratto. Il Comune nel suo provvedimento espressamente dichiara di aver eseguito in merito la procedura indicata dall'Autorità di vigilanza dei lavori pubblici nella determinazione n. 12/2002. Secondo la ricorrente invece la procedura indicata dall'Autorità <in concreto valutare se l'esclusione del ribasso offerto dalla ***** dal calcolo della media utilizzata per la determinazione della soglia di anomalia comportava o meno una diversa individuazione dell'aggiudicatario (c.d. prova della resistenza) ed in caso positivo procedere ad una nuova aggiudicazione, ovvero in caso negativo confermare la precedente> nella particolare fattispecie non sarebbe applicabile siccome intervenuta la consegna (anticipata) dei lavori in corso di esecuzione.

La tesi va reietta. Ed invero la determinazione dell'Autorità di Vigilanza sui lavori pubblici -che come è noto è, organo connotato del requisito della neutralità, al di sopra delle parti o della p.a., al quale è affidato lo svolgimento di una attività di controllo-garanzia per l'intero settore dei lavori pubblici- considera anche (vedi pag. 6) la ipotesi dei lavori in corso di esecuzione, prevedendo che "la stessa soluzione (prova della resistenza, eventuale rinnovazione dell'aggiudicazione) si ha nel caso di consegna anticipata dei lavori (art. 129, comma 1 DPR 554/1999) anche se i lavori, in quanto anticipatamente consegnati sono in corso di esecuzione". Risulta quindi per tabulas infondata la tesi della ricorrente; ogni conseguente considerazione in ordine all'interesse pubblico ed alla "nuova" aggiudicazione viene ad essere superata dalla particolare procedura (presupposti legittimanti ed effetti conseguenti alla c.d. prova della resistenza) dettata dall'Autorità di Vigilanza e che la stazione appaltante ha pedissequamente seguito; a ben vedere anzi la ricorrente non contesta i vari passaggi della procedura come previsti nella determina n. 12/2002, ma piuttosto la sua applicabilità alla fattispecie concreta (contestazione che come da narrativa che precede si rileva in realtà inesatta perché non ostacolata -come erroneamente ritenuto dalla parte- dalla anticipata consegna ed esecuzione dei lavori). Il richiamo infine operato dalla ricorrente alla necessità di valutare attentamente i provvedimenti da adottare tenendo conto dell'interesse pubblico alla realizzazione dell'opera e del mantenimento dell'affidamento dell'impresa aggiudicataria non risulta esatto, in quanto tale precisazione vien fatta nella determina dell'Autorità di Vigilanza con riguardo alla diversa ipotesi in cui sia stato già stipulato il contratto. Giova comunque osservare che l'attestazione SOA costituisce un imprescindibile titolo abilitante per chi voglia eseguire lavori pubblici di importo superiore a 150.000 euro per cui l'invalidità di detta attestazione obbliga la

p.a.a a disporre l'esclusione del concorrente privo di detto requisito non potendosi consentire la partecipazione alla gara influente per la aggiudicazione della stessa; alla stessa conclusione si perviene quando l'annullamento intervenga dopo l'aggiudicazione purchè effettuata la prova della resistenza risulti che l'esclusione del ribasso offerto dall'impresa priva di attestazione comporti la individuazione di diverso aggiudicatario (Tar Catania Sez. I 25.11.2002 n. 2234).

Il fatto poi che la mancata sottoscrizione del contratto sia addebitabile alla p.a. secondo la tesi della ricorrente (questione questa assolutamente non pacifica in quanto solo in data 14.9.2004 era stata trasmessa dalla **** Cave e Costruzioni tutta la documentazione occorrente) non sposta i termini del problema, poichè l'inadempimento può dare luogo a responsabilità per danni ma non certo a portare a ritenere sussistente un contratto che non c'è.

Non sussiste infine carenza di motivazione; basta leggere il provvedimento gravato per notare come sono esplicitate tutte le considerazioni che hanno comportato l'atto di ritiro e la nuova aggiudicazione per i lavori ancora a frasi (3/4 dell'opera).

Il rigetto dell'azione impugnatoria porta di conseguenza a disattendere la richiesta risarcitoria pure avanzata (e genericamente) nell'atto introduttivo.

Spese come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia sede di Bari, Sez. Prima, respinge il ricorso in epigrafe. Condanna parte ricorrente alla rifusione delle spese di giudizio che si liquidano in complessivi euro 3.000,00 (tremila/00) a favore ed in parti uguali e del Comune di Ascoli Satriano (euro 1500,00) e della controinteressata e costituita ATI (euro 1500,00).

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

Così deciso in Bari nella Camera di Consiglio del 23 marzo 2005.

Presidente

Estensore

Stampa il documento