

Le imprese appena costituite, che non hanno ancora un bilancio depositato, non possono partecipare agli appalti di lavori, nemmeno per importo inferiori a Euro 150.000 (fuori dall'obbligo della Soa)

Non è sufficiente una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, concernente il possesso dei requisiti richiesti, ai sensi dell'art. 28 del D.P.R. n. 34/2000

Sintesi di Tar Calabria, Sez. II di Catanzaro , sentenza n. del 2004

Parole chiave:

appalti di lavori – dimostrazione del possesso dei requisiti di ordine speciale – appalti sotto 150.000 euro – l'esecuzione di lavori per un determinato importo non è l'unico requisito di ordine tecnico – organizzativo - necessità dei bilanci per il costo del personale – legittima la revoca dell'aggiudicazione provvisoria di ditta neo costituita – non vale autocertificazione sul possesso

Il quesito posto dal ricorrente:

Al fine della dimostrazione dei requisiti di ordine speciale, è proprio necessario che l'impresa li compri attraverso la presentazione del bilancio consolidato?

La risposta dei giudici:

La risposta risulta affermativa anche per importi di lavori sotto gli Euro 150.000 in quanto la normativa sulla qualificazione (dpr 34/2000) contempla che il costo complessivo sostenuto per il personale dipendente non deve essere inferiore al 15% dell'importo dei lavori eseguiti nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando e che tale importo è documentato con il bilancio corredato dalla relativa nota e riclassificato in conformità delle direttive europee dai soggetti tenuti alla sua redazione.

Conseguenze operative:

Non può che escludersi la fondatezza della tesi propugnata da parte ricorrente, basata, come più volte detto, sull'argomento secondo cui per comprovare i requisiti previsti per la qualificazione in relazione ad appalti di importo inferiore ai 150.000 Euro le norme non contemplano la presentazione di bilanci, prevista invece per comprovare requisiti diversi. Al contrario, dalle norme stesse, e segnatamente dal combinato disposto degli articoli 18 e 28 del D.P.R. n. 34/2000, deve desumersi la necessità, al fine di comprovare la sussistenza dei richiesti requisiti di ordine tecnico – organizzativo, di produrre il bilancio, anche se riferito ad un unico anno, corredato dalla relativa nota e riclassificato in conformità delle direttive europee.

Ne consegue che legittimamente è stata richiesta la produzione dei bilanci ed è stata operata, in seguito alla mancata presentazione, la revoca dell'aggiudicazione provvisoria in precedenza disposta in favore dell'odierna ricorrente

Di Sonia LAZZINI

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Calabria, Sede di Catanzaro, Sezione Seconda, composto dai Signori Magistrati:

Luigi Antonio Esposito - Presidente

Giovanni Iannini - Primo Referendario Relatore

Giuseppe Chiné - Referendario

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 897/2003 proposto da ***. S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., elettivamente domiciliato in Catanzaro, via Nuova Bellavista n. 9, presso lo studio degli avvocati Alfredo Gualtieri e Demetrio Verbaro, che lo rappresentano e difendono;

CONTRO

il Consorzio di Bonifica della Bassa Valle del Neto, in persona del legale rappresentante p.t., non costituito in giudizio;

E NEI CONFRONTI DI

- Impresa *** Pietro Antonio, in persona del suo titolare, elettivamente domiciliato in Catanzaro, via R. Piccoli n. 6, presso lo studio dell'avv. Mario Alberto Ruffo che lo rappresenta e difende, unitamente all'avv. Marco Calabrese;

- Consorzi di Bonifica di Catanzaro e Crotona, in persona del legale rappresentante p.t., non costituito in giudizio;

- Autorità di vigilanza sui lavori pubblici, in persona del legale rappresentante p.t., non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- della deliberazione del 13 maggio 2003 della Deputazione Amministrativa del Consorzio di Bonifica della Bassa Valle del Neto, di revoca dell'aggiudicazione provvisoria in favore della ricorrente della gara per l'esecuzione dei lavori di manutenzione idraulica del Torrente Fallao ed affluente Vallenera in agro di Crotona e Scandale, del provvedimento di aggiudicazione definitiva a favore dell'impresa *** Pietro Antonio, degli atti istruttori e dei pareri resi nel procedimento dall'Autorità per la Vigilanza sui lavori pubblici;

- del provvedimento n. 47 dell'11 luglio 2003 della Deputazione Amministrativa del Consorzio di Bonifica della Bassa Valle del Neto, di aggiudicazione definitiva in favore dell'Impresa ***;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'impresa *** Pietro Antonio;

Vista l'ordinanza n. 393 del 24 luglio 2003, con la quale è stata accolta la domanda incidentale di sospensione degli atti impugnati;

Vista l'ordinanza n. 2989 del 23 settembre 2003 con la quale il Consiglio di Stato, Sez. VI, in riforma dell'ordinanza n. 393/2003, ha respinto l'istanza cautelare proposta dalla ricorrente;

Visti i motivi aggiunti proposti dalla ricorrente;

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

Visti gli atti tutti di causa;

Relatore alla pubblica udienza del 5 dicembre 2003 il Primo Referendario Giovanni Iannini;

Uditi, altresì, i difensori delle parti, come da verbale di udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso notificato il 3 ed il 4 luglio 2003 e depositato il successivo 11 luglio, la ***. S.r.l. ha impugnato la deliberazione del 13 maggio 2003 della Deputazione Amministrativa del Consorzio di Bonifica della Bassa Valle del Neto, di revoca dell'aggiudicazione provvisoria in favore dell'odierna ricorrente, disposta in esito al sorteggio pubblico per l'affidamento dei lavori di manutenzione idraulica del Torrente Fallao ed affluente Vallenera in agro di Crotona e Scandale e di aggiudicazione provvisoria in favore dell'Impresa Edile ***. Ha impugnato, inoltre, il provvedimento di aggiudicazione definitiva a favore dell'impresa *** Pietro Antonio e, occorrendo, i pareri resi nel corso del procedimento dall'Autorità per la Vigilanza sui lavori pubblici.

La Società ricorrente ha chiesto, inoltre, la reintegrazione in forma specifica, con aggiudicazione in favore della stessa.

Il Consorzio di Bonifica Bassa Valle del Neto, sebbene intimato, non si è costituito in giudizio.

Non si sono, del pari, costituiti in giudizio i Consorzi di Bonifica di Catanzaro e Crotona e l'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici.

Si è costituita l'impresa edile stradale geom. Pietro Antonio ***, deducendo l'inammissibilità, sotto diversi profili, del ricorso e chiedendone, comunque, il rigetto.

Con ordinanza n. 393 del 24 luglio 2003 è stata accolta la domanda incidentale di sospensione degli atti impugnati.

Con ordinanza n. 2989 del 23 settembre 2003 il Consiglio di Stato, Sezione VI, in riforma dell'ordinanza n. 393/2003, ha respinto l'istanza cautelare.

Con ricorso per motivi aggiunti notificato tra il 28 agosto 2003 ed il 1° settembre 2003, depositato il successivo 9 settembre, la Società ricorrente ha esteso l'impugnazione al provvedimento n. 47 dell'11 luglio 2003 della Deputazione Amministrativa del Consorzio di Bonifica della Bassa Valle del Neto, di aggiudicazione definitiva in favore dell'Impresa ***.

Le parti hanno prodotto memorie.

Alla pubblica udienza del 5 dicembre 2003 il ricorso è stato ritenuto per la decisione.

DIRITTO

1. La *** ha partecipato al sorteggio pubblico per l'affidamento dei lavori di manutenzione idraulica del Torrente Fallao ed affluente Vallenera in agro di Crotone e Scandale, indetto dal Consorzio di Bonifica della Bassa Valle del Neto ed è risultata aggiudicataria provvisoria.

In conseguenza di ciò, con nota in data 13 maggio 2002, essa è stata invitata, ai sensi del comma 1 quater dell'art. 10 della legge 11 febbraio 1994 n. 109, a comprovare, entro il termine di 10 giorni, il possesso dei requisiti tecnico – organizzativi ed economico finanziari richiesti.

In particolare, è stata richiesta la trasmissione di documentazione, inerente all'ultimo quinquennio, consistente:

- a) nei bilanci riclassificati in conformità alle direttive europee e relativa nota di deposito;
- b) nel certificato di iscrizione alla C.C.I.A.A., da cui risulti che l'impresa non si trova in stato di liquidazione, fallimento o concordato;
- c) nel certificato generale del casellario giudiziale per i direttori tecnici e per il titolare dell'impresa;
- d) nell'elenco delle attrezzature tecniche.

La Società odierna ricorrente, costituita nel novembre 2001, non ha potuto presentare alcun bilancio relativo ad un intero anno finanziario, talché, in luogo dei richiesti bilanci, ha presentato una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, concernente il possesso dei requisiti richiesti, ai sensi dell'art. 28 del D.P.R. n. 34/2000, per l'affidamento dei lavori in discorso.

Ne è seguita una vicenda alquanto complessa, contrassegnata dall'intervento di un parere legale e di alcuni atti dell'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici, volti a dirimere la questione relativa alla possibilità di sostituire ai bilanci l'indicata dichiarazione sostitutiva, che si è conclusa con l'impugnata deliberazione del 13 maggio 2003 della Deputazione Amministrativa del Consorzio di Bonifica della Bassa Valle del Neto, con cui è stata revocata l'aggiudicazione provvisoria in favore dell'odierna ricorrente e si è proceduto all'aggiudicazione provvisoria in favore dell'Impresa Edile ***.

A tale atto ha fatto seguito il provvedimento n. 47 dell'11 luglio 2003 della Deputazione Amministrativa del Consorzio di Bonifica della Bassa Valle del Neto, impugnato con i motivi aggiunti, di aggiudicazione definitiva in favore dell'impresa controinteressata.

2. Prima di passare all'esame delle censure mosse con il gravame, occorre vagliare le eccezioni di inammissibilità sollevate dall'impresa controinteressata.

(...)

3. Con un unico, articolato, motivo di ricorso la Società ricorrente deduce la violazione degli articoli 18 e 28 del D.P.R. 25 gennaio 2000 n. 34, dei principi generali in materia di azione amministrativa e buon andamento, a tutela della libertà di impresa, della par condicio e della libera concorrenza, dell'art. 1 della legge n. 241/1990, nonché eccesso di potere per contraddittorietà ed illogicità manifeste, difetto di presupposti e travisamento dei fatti.

Si è detto che la revoca dell'aggiudicazione provvisoria è avvenuta a causa del fatto che la Società ricorrente non ha potuto corrispondere alla richiesta, di cui alla nota in data 13 maggio 2002, di presentazione dei bilanci riclassificati in conformità alle direttive europee e della relativa nota di deposito, non essendo ancora decorso un intero esercizio finanziario dalla data di costituzione della stessa.

Parte ricorrente rileva che, in considerazione dei requisiti richiesti per la partecipazione alle gare relative ad appalti di lavori di importo inferiore ai 150.000 Euro, la richiesta di produzione dei bilanci deve considerarsi ultronea.

La stessa richiama, in proposito, il disposto dell'art. 28, secondo il quale possono partecipare agli appalti di lavori pubblici di importo pari o inferiore a 150.000 euro i soggetti in possesso dei seguenti requisiti di

- ordine tecnico-organizzativo:
- a) importo dei lavori eseguiti direttamente nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando non inferiore all'importo del contratto da stipulare;
 - b) costo complessivo sostenuto per il personale dipendente non inferiore al 15% dell'importo dei lavori eseguiti nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando; nel caso in cui il rapporto tra il suddetto costo e l'importo dei lavori sia inferiore a quanto richiesto, l'importo dei lavori è figurativamente e proporzionalmente ridotto in modo da ristabilire la percentuale richiesta; l'importo dei lavori così figurativamente ridotto vale per la dimostrazione del possesso del requisito di cui alla lettera a);
 - c) adeguata attrezzatura tecnica.

Essa sottolinea, quindi, che l'art. 18 dello stesso D.P.R. distingue tra cifra d'affari dei lavori, che è elemento riferito alla dimostrazione della capacità economica e finanziaria e che deve essere comprovato con la presentazione dei bilanci, ed esecuzione dei lavori per uno specifico importo, che è elemento che attiene alla dimostrazione dell'idoneità tecnica ed organizzativa e che deve essere comprovato con i certificati di esecuzione dei lavori previsti dall'art. 22, comma 7.

Sulla base di ciò, considerato che il menzionato art. 28, nel prevedere i requisiti relativi agli appalti di importo inferiore ai 150.000 Euro, fa riferimento solo a requisiti di adeguata idoneità tecnica ed organizzativa, dovrebbe reputarsi contrario alle indicate norme, nonché illogico e contraddittorio, pretendere che i requisiti stessi siano comprovati anche mediante un mezzo, la presentazione di bilanci, previsto solo in relazione ai diversi requisiti di idoneità economica e finanziaria.

L'illegittimo comportamento tenuto dall'Amministrazione, sulla scorta delle indicazioni fornite dall'Autorità di vigilanza, violerebbe, peraltro, il principio di non aggravamento del procedimento amministrativo, di cui all'art. 1 della legge n. 241/90, nonché il principio di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione.

Sulla base di censure analoghe viene dedotta l'illegittimità del successivo provvedimento di aggiudicazione definitiva impugnato con motivi aggiunti.

Ritiene il Tribunale che un'analisi compiuta della fattispecie, certamente non priva di aspetti problematici, sia da condurre in stretta aderenza alle previsioni della normativa in materia di qualificazione delle imprese.

Il quadro normativo di riferimento si caratterizza, come nota parte ricorrente, per il fatto che, per la qualificazione in relazione agli appalti di importo inferiore al limite sopra indicato, è previsto il possesso di requisiti di ordine tecnico – organizzativo, come testualmente desumibile dalla disposizione di cui all'art. 28 in discorso.

Manca, invece, ogni riferimento alla capacità economica e finanziaria, dimostrata, tra l'altro, mediante la cifra d'affari determinata secondo quanto previsto dall'art. 22 del D.P.R. n. 34/2000 e comprovata, da parte delle società di capitali, con la presentazione dei bilanci, riclassificati in conformità alle direttive europee e della relativa nota di deposito.

Secondo parte ricorrente, come accennato, il fatto che la presentazione dei bilanci sia richiesta solo al fine di comprovare la cifra di affari esclude che la presentazione di tali atti possa essere richiesta per comprovare diversi requisiti, quali lo svolgimento di lavori per un determinato importo.

Le argomentazioni della Società ricorrente sembrano, però, non tenere conto del fatto che l'esecuzione di lavori per un determinato importo non è l'unico requisito di ordine tecnico – organizzativo previsto dal menzionato articolo 28. Esso contempla anche quello per cui il costo complessivo sostenuto per il personale dipendente non deve essere inferiore al 15% dell'importo dei lavori eseguiti nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando, predisponendo un meccanismo di riduzione proporzionale dell'importo dei lavori eseguiti, da tenere presente ai fini della qualificazione, laddove il rapporto tra importo dei lavori e costo per il personale sia inferiore a quanto richiesto.

Per stabilire se la richiesta di presentazione dei bilanci sia o meno conforme al quadro normativo occorre chiedersi quale sia il mezzo previsto per comprovare questo specifico requisito, tenuto conto che il terzo comma dell'art. 28 rinvia, riguardo alla documentazione dei requisiti, a quanto previsto dallo stesso titolo III del D.P.R. n. 34/2000.

Orbene, l'art. 18 del D.P.R. n. 34/2000 prevede, al comma 11, che il costo complessivo sostenuto per il personale dipendente, composto a norma del comma 10, è documentato con il bilancio corredato dalla relativa nota e riclassificato in conformità delle direttive europee dai soggetti tenuti alla sua redazione, e dagli altri soggetti con idonea documentazione, nonché da una dichiarazione sulla consistenza dell'organico, distinto nelle varie qualifiche, da cui desumere la corrispondenza con il costo indicato nei bilanci e dai modelli riepilogativi annuali attestanti i versamenti effettuati all'INPS e all'INAIL ed alle Casse edili in ordine alle retribuzioni corrisposte ai dipendenti e ai relativi contributi.

Alla luce di ciò non può che escludersi la fondatezza della tesi propugnata da parte ricorrente, basata, come più volte detto, sull'argomento secondo cui per comprovare i requisiti previsti per la qualificazione in relazione ad appalti di importo inferiore ai 150.000 Euro le norme non contemplano la presentazione di bilanci, prevista invece per comprovare requisiti diversi. Al contrario, dalle norme stesse, e segnatamente dal combinato disposto degli articoli 18 e 28 del D.P.R. n. 34/2000, deve desumersi la necessità, al fine di comprovare la sussistenza dei richiesti requisiti di ordine tecnico – organizzativo, di produrre il bilancio, anche se riferito ad un unico anno, corredato dalla relativa nota e riclassificato in conformità delle direttive europee.

Ne consegue che legittimamente è stata richiesta la produzione dei bilanci ed è stata operata, in seguito alla mancata presentazione, la revoca dell'aggiudicazione provvisoria in precedenza disposta in favore dell'odierna ricorrente.

4. Per quanto sopra esposto deve ritenersi l'infondatezza delle censure mosse dal ricorrente nel ricorso e nei motivi aggiunti, nonché, in conseguenza, delle richiesta di reintegrazione in forma specifica ed aggiudicazione in favore del ricorrente.

Ne deriva il rigetto del ricorso.

Sussistono giusti motivi per compensare integralmente fra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale della Calabria, Sede di Catanzaro, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella Camera di Consiglio del 5 dicembre 2003.

Il Presidente

L'Estensore

F.to Luigi Antonio Esposito

F.to Giovanni Iannini

Il Segretario

F.to Bruno Ionadi

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il 13 GEN 2004.

Il Segretario

F.to Domenico Scalise