



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio - Sez. III

composto da

Luigi Cossu

PRESIDENTE

Angelica Dell'Utri

COMPONENTE

Roberto Proietti

COMPONENTE, relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 1838/2004 R.G. proposto dalla Impianti & Progetti S.A.S. di Marino Achille, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv.to Eugenio Carbone, come da delaga apposta a margine del ricorso, ed elettivamente domiciliata in Roma, Via Casetta Mattei n. 239, presso lo studio dell'avv.to Gianluca Artusi;

c o n t r o

l'ANAS Spa – Compartimento per la Viabilità di Bologna, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato ed elettivamente domiciliata presso la stessa in Roma, Via dei Portoghesi n. 12;

e nei confronti

della SIMA S.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv.to Loredana Menicucci, come da delega a margine dell'atto di costituzione, ed elettivamente domiciliata presso il difensore, in Roma, Via piazza Prati degli Strozzi n. 33;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'esecuzione

- a) del verbale di gara del 14/1/2004 recante il provvedimento di esclusione dalla gara adottato dalla Commissione aggiudicatrice;
- b) del provvedimento di aggiudicazione provvisoria alla SIMA s.r.l.;
- c) dell'eventuale provvedimento di aggiudicazione definitiva;
- d) di ogni altro atto comunque connesso a quello innanzi indicato.

e per il risarcimento dei danni

derivanti dall'illegittima esclusione.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione resistente e della controinteressata;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Nominato relatore per la pubblica udienza del 7/4/2004, il dott. Roberto Proietti e uditi i difensori delle parti costituite, come da verbale;

Considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Con il ricorso introduttivo del giudizio la parte ricorrente impugnava gli atti indicati, deducendo censure attinenti violazione di legge ed eccesso di potere sotto diversi profili, ed evidenziando quanto segue.

Con bando n. 30/2003 l'Anas s.p.a. – Comparimento per la Viabilità di Bologna – indiceva una gara ad evidenza pubblica, per pubblico incanto, per l'affidamento “*dei lavori di fornitura e posa in opera di barriere laterali di sicurezza, parapetti e pannelli di protezione, di segnaletica verticale ed orizzontale in ordine ai lavori di costruzione tangenziale nord finale Emilia variante della S.S. 648 dal km 66+000 – I° stralcio dell'estesa km 2+250 tra il km 72+000 e la s.c. Rovere*”, per l'importo a base d'asta di euro 427.000,00 (inclusi gli oneri per la sicurezza).

La ricorrente partecipava alla gara, ma veniva esclusa ai sensi dell'art. 75, co. 1, lett. f), D.P.R. n. 554/1999 in quanto la Commissione di gara, nella seduta del 14/1/2004, rilevava l'intervenuta risoluzione, ex art. 119, D.P.R. n. 554/1999, disposta con provvedimento prot. n. 24477 del 31/10/2003, del rapporto

intercorso tra l'Anas – Compartimento Friuli Venezia Giulia e la ricorrente, per grave inadempimento consistente nella reiterata mancata presentazione alla consegna dei lavori. In particolare, la Commissione, esaminata la documentazione relativa al pregresso rapporto concluso con l'indicata risoluzione, riteneva che il grave inadempimento segnalato a carico della ricorrente costituisse causa ostativa, *ex art. 75, co. 1, lett. f), D.P.R. n. 554/1999*, ed escludeva la ricorrente dalla gara.

La ricorrente, però, evidenziando che la risoluzione del precedente rapporto era stata contestata e che pendeva giudizio dinanzi al Tribunale civile di Roma avente ad oggetto tale risoluzione, proponeva ricorso per contestare i provvedimenti assunti.

L'ANAS s.p.a., costituitasi in giudizio, chiedeva il rigetto del ricorso.

La controinteressata SIMA s.r.l., costituitasi in giudizio, eccepiva l'incompetenza del TAR Lazio a decidere la controversia e, nel merito, sosteneva l'infondatezza del ricorso e ne chiedeva il rigetto.

Con ordinanza del 25/2/2004 il TAR accoglieva la domanda incidentale di sospensione proposta dalla ricorrente.

Con successive memorie le parti argomentavano ulteriormente le rispettive difese.

All'udienza del 7/4/2004 la causa veniva trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare, il Collegio dichiara inammissibile l'eccezione di incompetenza avanzata dall'Anas s.p.a., poiché la stessa è stata irritualmente proposta.

L'art. 31, co. 4, l. 6 dicembre 1971, n. 1034, infatti, prescrive che l'istanza di regolamento di competenza si propone con ricorso notificato a tutte le parti in causa che non vi abbiano aderito, mentre, nella fattispecie, la parte resistente non ha proposto alcun ricorso, ma si è limitata ad avanzare l'eccezione inserendola nella memoria di costituzione in giudizio, omettendo le notifiche alle parti in causa.

2. Passando a trattare il merito, va osservato che con un unico motivo di ricorso si deduce: violazione dell'art. 75, D.P.R. n. 554/1999; eccesso di potere per errore nei presupposti; carenza di motivazione; difetto di istruttoria; violazione dell'art. 97 Cost..

In particolare, la ricorrente evidenzia che:

- l'art. 75, co. 1, lett. f), D.P.R. n. 554/1999, è stato erroneamente applicato, in quanto tale norma prevede l'esclusione dalle gare d'appalto delle imprese che hanno commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione di lavori affidati dalla Stazione appaltante che bandisce la gara;

- l'esclusione può avere luogo – secondo quanto precisato dall'Autorità per la Vigilanza sui lavori pubblici con determinazione n. 16/23 del 5 dicembre 2001 – solo in presenza di un accertamento, in sede amministrativa o giurisdizionale, circa la ricorrenza di una negligenza grave o caratterizzata da mala fede;
- in sostanza, solo l'inaffidabilità dell'impresa può comportare l'assunzione di un provvedimento sanzionatorio tanto grave quale quello in questione;
- la Commissione di gara, invece, in assenza di qualsivoglia valutazione, ha fatto semplicemente riferimento alla risoluzione del pregresso rapporto con l'Anas Compartimento Friuli Venezia Giulia, senza considerare che nessun inadempimento avrebbe potuto essere contestato alla ricorrente in relazione a pregressi rapporti con l'Anas Compartimento di Bologna;
- peraltro, con riferimento al precedente rapporto risolto, va considerato che la mancata presentazione dell'impresa alla consegna dei lavori, da una parte, non può essere considerata una grave inadempienza e, dall'altra, era stata determinata dalla Stazione appaltante;
- il provvedimento impugnato è carente di motivazione in quanto non risultano le valutazioni eseguite circa la

ricorrenza dei presupposti richiesti dalla norma per configurare la fattispecie in esame;

- l'Anas s.p.a. Compartimento Friuli Venezia Giulia ha disposto la risoluzione omettendo di contestare gli addebiti alla ricorrente;
- non sono state prese in considerazione e non si è tenuto conto del fatto che la ricorrente ha contestato il comportamento ed il provvedimento assunto dall'Anas s.p.a. Compartimento Friuli Venezia Giulia: in particolare, non sono stati considerati l'atto di diffida del 13/12/2003 e l'azione giudiziaria intrapresa dinanzi al Tribunale civile di Roma.

3. L'Anas s.p.a. – Compartimento per la viabilità di Bologna, e la controinteressata, contestano le deduzioni avversarie, evidenziando che:

- la risoluzione, *ex art.* 119, D.P.R. n. 554/1999, di un precedente rapporto costituisce valido presupposto per l'applicazione dell'art. 1° art. 75, co. 1, lett. f), D.P.R. n. 554/1999, come confermato dall'Autorità per la Vigilanza sui lavori pubblici con determinazioni n. 16/23 del 5 dicembre 2001 e n. 13 del 15 dicembre 2003;
- la risoluzione in via amministrativa di un contratto legittima il provvedimento di esclusione;

- le circostanze che hanno comportato la risoluzione del precedente contratto sono estranee al presente giudizio e, comunque, è inattendibile la ricostruzione dei fatti proposta dalla ricorrente;
- la motivazione dell'esclusione è congrua ed esaustiva;
- la Commissione di gara non avrebbe potuto eseguire nuove valutazioni circa la legittimità della precedente risoluzione del contratto, dovendo limitarsi a prenderne atto ed a trarne le conseguenti conclusioni.

4. Il Collegio ritiene che il ricorso sia fondato e debba essere accolto.

4.1 L'art. 75 lett. f), del quale si è fatta applicazione nel caso di specie, stabilisce l'esclusione dalle gare delle imprese *“che hanno commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione di lavori affidati dalla stazione appaltante che bandisce la gara”*.

Nella fattispecie, la gara è stata bandita dall'Anas s.p.a. – Compartimento per la Viabilità di Bologna, mentre, la risoluzione, *ex art. 119, D.P.R. n. 554/1999*, è stata disposta con provvedimento prot. n. 24477 del 31/10/2003 dall'Anas – Compartimento Friuli Venezia Giulia. Quindi, non vi è corrispondenza tra il soggetto che ha bandito la gara e quello che ha subito gli effetti della *“grave negligenza o malafede nell'esecuzione di lavori affidati”*

precedentemente, sicché non si rientra nell'ipotesi disciplinata dalla norma richiamata.

4.2 Ma, anche se si volesse superare tale aspetto, l'illegittimità del provvedimento di esclusione deriverebbe, comunque, dalla carenza di istruttoria e di motivazione.

L'emanazione di un provvedimento di tale gravità per il destinatario presuppone un'istruttoria ed un onere motivazionale particolarmente pregnanti, nel senso che l'Amministrazione è tenuta ad acquisire tutti gli elementi utili per valutare e dare conto della sussistenza dell'unico presupposto cui la norma regolamentare riconnette la legittimità del potere esercitato. In particolare, è necessario dare conto delle circostanze che portano ragionevolmente a concludere per l'inaffidabilità dell'impresa, derivante da precedenti rapporti contrattuali intercorsi fra quest'ultima e la stazione appaltante.

Nella specie, il richiamo, puro e semplice, alla risoluzione precedentemente decretata nei confronti della ricorrente non risulta sufficiente.

In astratto, la risoluzione *ex art.* 119, D.P.R. n. 554/1999, di un precedente rapporto costituisce valido presupposto per l'applicazione dell'art. 75, co. 1, lett. f), D.P.R. n. 554/1999 – utili elementi di valutazione, al riguardo, sono contenuti nelle determinazioni dell'Autorità per la Vigilanza sui lavori pubblici n.

16/23 del 5 dicembre 2001 e n. 13 del 15 dicembre 2003 -, ma, in concreto, devono essere considerate tutte le circostanze che inducono a concludere per l'inaffidabilità dell'impresa, prime tra tutte, le contestazioni relative all'applicabilità del citato art. 119, D.P.R. n. 554/1999. Quindi, nella fattispecie sarebbe stato necessario acquisire e valutare tutti gli elementi relativi alle iniziative assunte dalla ricorrente per contestare la risoluzione ed, in particolare, l'atto di diffida del 13/12/2003 e, soprattutto, l'azione giudiziaria intrapresa dinanzi al Tribunale civile di Roma per contestare il comportamento ed il provvedimento assunto dall'Anas s.p.a. Compartimento Friuli Venezia Giulia.

Da quanto illustrato deriva l'insufficienza del puro e semplice richiamo della risoluzione, che, di per sé solo, era inidoneo a dimostrare la sussistenza dei presupposti – vale a dire, la grave negligenza o la malafede nell'esecuzione di lavori affidati dalla stazione appaltante - che legittimavano l'esclusione della ricorrente dalla gara *de qua*. Sarebbe stato necessario, quindi, valutare non solo la precedente risoluzione, ma anche l'iniziativa giudiziaria tesa a contestarla e ad accertare l'esatto carico di responsabilità nell'ambito di un rapporto contrattuale.

In conclusione, l'Amministrazione non ha tenuto conto che la questione era "*sub iudice*", ed ha erroneamente attribuito all'atto assunto dall'Anas s.p.a. Compartimento Friuli Venezia Giulia una

valenza risolutiva e tranciante che il medesimo non poteva assumere alla luce dell'iniziativa giudiziaria assunta dalla controparte.

4.3 L'accoglimento del ricorso comporta l'annullamento degli atti impugnati ma non comporta l'accoglimento della domanda di risarcimento dei danni.

L'esclusione dalla gara e l'aggiudicazione provvisoria alla SIMA s.r.l. sono avvenuti il 14/1/2004, ma tali provvedimenti sono stati sospesi con ordinanza n. 1250 del 25 febbraio 2004.

La sospensione dell'efficacia dei provvedimenti impugnati disposta con l'ordinanza indicata e, poi, il loro annullamento, hanno evitato la produzione di danni in capo alla ricorrente, la quale, infatti, oltre a proporre la domanda di risarcimento, non ha dedotto e non fornito elementi di valutazione al riguardo.

5. Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione III, accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione e condanna l'ANAS Spa al pagamento delle spese di lite in favore della ricorrente, che si liquidano in complessivi € 2.000,00 oltre IVA e CPA, compensando le spese relativamente alla SIMA Srl.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità

amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 7 aprile
2004.

Luigi Cossu

PRESIDENTE

Roberto Proietti

COMPONENTE, relatore