

N. 00510/2015REG.PROV.COLL.

N. 03220/2012 REG.RIC.



**REPUBBLICA ITALIANA**

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 3220 del 2012, proposto da: Castiglioni Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Liberto Losa, con domicilio eletto presso Gian Marco Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II 18;

contro

Enas - Ente Acque Sardegna, rappresentato e difeso per legge dall'Avv. dello Stato Giancarlo Caselli, domiciliatario in Roma, Via dei Portoghesi 12;

nei confronti di

Autorita' per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, rappresentata e difesa per legge dall'Avv. dello Stato Giancarlo Caselli, domiciliatario in Roma, Via dei Portoghesi 12; Sarroch Granulati Srl;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Sardegna, Sez. I n. 52/2012, resa tra le parti, concernente decadenza dall'affidamento dei lavori di traferimento ed installazione sistema Flumendosa - linea Uta Nord – Gennarta;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Enas-Ente Acque Sardegna e di Autorita' per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori servizi e forniture;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 gennaio 2015 il Cons. Raffaele Prosperi e udito per la parte appellante l'avvocato Gabriele Pafundi su delega dell'avv. Liberto Losa;

Rilevato che la società Castiglioni s.r.l. si è aggiudicata il contratto di appalto dei lavori di manutenzione straordinaria della centrale di sollevamento di Uta Nord, stipulato con ENAS (Ente Acque della Sardegna) in data 29 gennaio 2010;

Visto il ricorso proposto davanti al TAR della Sardegna con il quale la Castiglioni s.r.l. impugnava i provvedimenti e gli atti relativi alla risoluzione del predetto contratto, pronunciata dall'amministrazione aggiudicatrice a seguito dell'intervenuta decadenza dalla attestazione SOA;

Viste le censure dedotte dalla ricorrente attinenti la violazione dell'art. 135 del D.Lgs. n. 163/2006, il quale al comma 1 bis autorizza la stazione appaltante a procedere alla risoluzione del contratto, in caso di decadenza dell'attestazione di qualificazione che risulti annotata nel casellario informatico, decadenza impugnata davanti al TAR Lazio dalla ricorrente ed annullata quanto all'annotazione con la sentenza n. 371/2011, recante accoglimento del ricorso ed inoltre la violazione dell'art. 136 dello stesso D. Lgs. 163/2006, che disciplina i casi di risoluzione per grave inadempimento dell'appaltatore;

Vista la costituzione in giudizio dell'Ente Acque della Sardegna e dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, le quali hanno eccepito il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo ed hanno chiesto, nel merito, il rigetto del ricorso perché infondato;

Vista la sentenza n. 52 del 24 gennaio 2012 con la quale il TAR ha dapprima rigettato l'eccezione pregiudiziale di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, poiché la questione non era in realtà incentrata sulla fase di esecuzione del contratto, riservata alla conoscenza da parte del giudice ordinario, ma aveva come presupposto la sopravvenuta decadenza dell'attestazione di qualificazione rilasciata dalla SOA, riducendo la risoluzione del contratto di appalto di lavori quale ulteriore conseguenza della vicenda giuridica aperta dalla decadenza dell'attestazione SOA, vicenda di sicura natura pubblicistica, quindi pertinente alla giurisdizione amministrativa di legittimità;

Vista la stessa sentenza con la quale il ricorso stato respinto del merito, in considerazione che dalla motivazione della determinazione n. 177 del 14.3.2011, atto principalmente impugnato, emergeva come l'Ente Acque della Sardegna, dopo aver preso atto della sentenza del TAR Lazio n. 371/2011 (di annullamento della sola annotazione sul casellario informatico), avesse chiesto alla ricorrente di consegnare l'attestazione di qualificazione SOA in corso di validità, al fine di proseguire nell'esecuzione dei lavori appaltati e che lo stesso Ente aveva dato avvio al procedimento per la risoluzione del contratto a seguito del mancato adempimento di tale richiesta da parte della Castiglioni s.r.l.;

Ritenuto che la dedotta violazione degli artt. 135 e 136 del codice dei contratti non appariva conferente secondo il giudice di primo grado, perché nel caso di specie veniva in gioco esclusivamente il principio generale (valido per gli affidamenti di lavori sopra la soglia dei 150.000,00 euro) secondo cui possono eseguire lavori pubblici solo gli operatori economici qualificati ai sensi dell'art. 40 del codice dei contratti pubblici, requisito che deve sussistere fin dal momento della presentazione della domanda di partecipazione alla gara, e deve permanere nelle successive fasi di aggiudicazione, stipula ed esecuzione del contratto di lavori; mentre la fattispecie di risoluzione dell'art. 135, comma 1 bis, cit., costituisce una norma speciale che si caratterizza per la circostanza che, in presenza dell'annotazione sul casellario informatico (e quindi di una misura di conoscenza legale dell'avvenuta decadenza dell'attestazione di qualificazione), la stazione appaltante è tenuta a procedere alla risoluzione, ma senza alcuna preclusione per l'esercizio del potere di recedere dal contratto di appalto connesso comunque al venir meno del requisito soggettivo di qualificazione dell'impresa appaltatrice, ove la stazione appaltante venga comunque a conoscenza della sopravvenuta perdita dell'attestazione;

Visto l'appello in Consiglio di Stato avviato alla notifica il 13 aprile 2012, con il quale la Castiglioni s.r.l. contesta le decisioni del giudice di primo grado ed in particolare insiste nel limitare le possibilità di risoluzione del contratto di appalto ai casi generali di cui all'art. 136 D. Lgs. 163 del 2006, ovvero sia a fronte di gravi inadempimenti alle obbligazioni contrattuali tali da comprometterne la corretta esecuzione oppure di gravi ritardi dovuti alla negligenza dell'appaltatore oppure all'art. 135 comma 1 bis, laddove sopravvenga alla decadenza dell'attestazione SOA con la correlativa attestazione nel casellario informatico dell'Autorità di Vigilanza, questa ultima norma sostanzialmente sostitutiva dell'art. 340 della L. 2248 del 1865;

Vista la costituzione in giudizio dell'Ente Acque della Sardegna e dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, le quali hanno sostenuto la correttezza nella sentenza impugnata e chiesto il rigetto dell'appello;

Considerato che appare del tutto corretta la sentenza del TAR della Sardegna, secondo cui la risoluzione del contratto al tempo aggiudicato dipende dalla decadenza dell'attestazione SOA – decadenza che a questo momento non può più essere messa in dubbio – ed è collegata al principio generale statuito dall'art. 40 D. Lgs. 163 del 2006, secondo il quale l'affidamento e lo svolgimento di lavori pubblici di importo superiore a €. 150.000,00 può essere aggiudicato solamente agli operatori economici dotati dell'attestazione SOA corrispondente ai lavori da realizzare: da ciò non può che discendere che la validità di tale attestazione deve permanere fino al compimento delle opere e per questo è sufficiente rammentare che la giurisprudenza di questa Sezione ha già affermato che l'amministrazione appaltante può in ogni momento, anche dopo il provvedimento di aggiudicazione definitiva, escludere dalla gara un'impresa, anche quella che sia stata definitivamente dichiarata aggiudicataria, allorché accerti la mancanza dei requisiti di partecipazione alla gara stessa (Sez. V, 12 luglio 2010 n. 4477);

Ritenuto quindi che l'appello deve essere respinto con la conseguente conferma della sentenza impugnata e che le spese di giudizio restano a carico della soccombente;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese di giudizio a favore dell'Ente appellato, liquidandole in complessivi €. 3.000,00 (tremila/00) oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 gennaio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Mario Luigi Torsello, Presidente

Vito Poli, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/02/2015

IL SEGRETARIO

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