

Deliberazione n. 61 Adunanza del 7 giugno 2011

Fascicolo 1144/2011

Oggetto: Lavori di ristrutturazione e potenziamento infrastrutture della Caserma Farinati, Marina Militare di Taranto.

Stazione Appaltante: Ministero della Difesa - Direzione Generale dei Lavori e del Demanio

Considerato in fatto

La questione è venuta all'evidenza di questa Autorità a seguito di un esposto presentato dalla ASSISTAL - Associazione Nazionale Costruttori di Impianti pervenuto in data 20/10/2010 nel quale si paventava che i lavori indicati in oggetto venivano effettuati da una ditta, la T.I. srl di Napoli, non più in possesso dei requisiti di legge in quanto titolare di un attestato SOA scaduto.

Dalle informazioni acquisite dalla Stazione Appaltante, il Ministero della Difesa - Direzione Generale dei Lavori e del Demanio, è risultato quanto segue.

In data 1/7/2003 la Stazione Appaltante bandisce un pubblico incanto per l'esecuzione dei lavori di ristrutturazione e potenziamento infrastrutture della Caserma Farinati; l'importo è di € 4.822.595,83 oltre € 140.463,96 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso. Le categorie di cui si compone l'intervento sono la OG11 (prevalente) e la OG1. La durata prevista per l'esecuzione dei lavori è di 560 gg. naturali e consecutivi a partire dalla data di consegna. Il criterio di aggiudicazione è quello del massimo ribasso. L'appalto viene aggiudicato alla associazione di imprese TECNOIMPIANTI spa (mandataria) - MEDACOM srl che in sede di formulazione dell'offerta si erano impegnate a costituire un'ATI verticale. Con decreto n. 123 del 14/11/2003 viene approvato il contratto con l'ATI per un importo netto di € 3.605.943,86 a seguito del ribasso del 22,985% offerto in sede di gara dalla costituenda ATI oltre oneri di sicurezza per € 140.463,96.

I lavori vengono consegnati in data 23/04/2004.

Nel corso dei lavori la Tecnoimpianti T.I. spa comunica la variazione del proprio assetto societario in T.I. srl. Dal canto suo, la mandante MEDACOM srl decide di recedere dalla associazione temporanea per insorti problemi di carattere economico e la mandataria T.I. srl ne propone la sostituzione con l'impresa SUME spa. La nuova ATI - composta quindi dalla T.I. srl (mandataria) e SUME spa (mandante) - si costituisce in data 27/05/2005; il contratto originario viene integrato con atto aggiuntivo di pari data approvato senza incremento di spesa con decreto n. 61 del 14/9/2005.

Nel corso dei lavori vengono riscontrate alcune situazioni non previste nella progettazione esecutiva riconducibili all'art. 25, comma 1, lett. b-bis della l. n. 109/94 che impongono l'adozione di una variante (trattasi essenzialmente del rinvenimento di due falde acquifere che comportano la modifica di opere in fondazione). In data 18/10/2005 viene pertanto approvata una variante di importo pari a € 220.041, 07 con utilizzo totale delle somme a disposizione per imprevisti senza alterazione dell'importo complessivo del contratto; viene anche approvato un verbale di concordamento di nuovi prezzi. Contestualmente si dispone una proroga del tempo contrattuale di 150 gg che porta la durata complessiva dei lavori a 710 gg.

La sostituzione della originaria mandante MEDACOM spa con la subentrante SUME spa provoca un rallentamento dei lavori, in particolare quelli della OG1 di competenza della mandante; per tale motivo la mandataria T.I. srl chiede una proroga di 270 gg. che viene concessa in data 27/6/2006. La durata contrattuale slitta quindi a 980 gg.

Per ulteriori esigenze di carattere tecnico in data 15/6/2007 viene approvata una seconda variante con relativo Atto Aggiuntivo dell'importo complessivo di € 999.832,71; trattasi di interventi dovuti a cause impreviste ed imprevedibili (l. n. 109/94, art. 25, comma 1, lett. b-bis) la cui necessità era già stata prospettata e risolta solo in parte all'atto della prima variante ed al manifestarsi di omissioni progettuali (l. n. 109/94, art. 25, comma 1, lett. d) dichiarati inferiori al 20% dell'importo dei lavori. Contestualmente viene disposta una proroga di ulteriori 240 gg. per effetto della quale il tempo contrattuale diviene di 1220 gg.

Poiché le attività lavorative procedono con notevole lentezza rispetto al cronoprogramma nel febbraio 2008 la DL sollecita l'ATI a dare maggior incremento alle attività. A seguito di reiterate inadempienze dell'impresa SUME, la T.I. srl, con lettera in data 01/04/2008 richiede alla stazione appaltante di poter estromettere dall'ATI la ditta SUME e proseguire autonomamente ed in toto le lavorazioni ma la S.A. respinge tale richiesta non essendo la T.I. srl in possesso dei requisiti di qualificazione OG1.

Successivamente, in data 03/06/2008, la T.I. srl comunica alla S.A. che l'impresa SUME spa ha ceduto il ramo d'azienda alla impresa AEF srl.; effettuate le necessarie verifiche la S.A. rilascia l'autorizzazione al subentro della AEF srl.

Con nota del 27/8/2010 la mandataria T.I. srl comunica alla S.A. l'intervenuta dichiarazione di fallimento della AEF srl manifestando la volontà di proseguire l'appalto facendo ricorso ad un contratto di avvalimento non essendo in possesso dei requisiti in OG1; la S.A. si esprime negativamente non ritenendo applicabile al caso di specie tale istituto.

In data 21/10/2010 la S.A. acquisisce l'esposto della ASSISTAL nel quale l'Associazione comunica che l'attestato della T.I. srl è scaduto il 16/3/2008. Effettuate le verifiche presso il casellario delle Imprese, la S.A. dispone la chiusura del cantiere con decorrenza dal giorno 21/10/2010, nelle more di ulteriori provvedimenti.

In data 2/12/2010 la S.A. apprende della acquisizione del ramo d'azienda della T.I. srl da parte del consorzio stabile ERAGON che si offre di proseguire i lavori.

La S.A. in data 21/2/2011 dispone la risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 135 del d.lgs. n. 163/06 e dell'art. 154 del d.p.r. n. 170/2005.

Alla data odierna i lavori sono sospesi dal 21/10/2010; risultano emessi 9 SAL (l'ultimo è del 4/2/2008) per un importo complessivo di € 2.173.183,00; non sono in corso contenziosi con l'ATI.

Considerato in diritto

Dall'esame della documentazione acquisita emerge un iter tecnico-amministrativo particolarmente tormentato, attese le continue modifiche dell'assetto societario dell'ATI aggiudicataria intervenute nel corso del tempo; tuttavia, si rileva anche una condotta della Stazione Appaltante piuttosto carente quanto a vigilanza in fase di esecuzione del contratto.

Dalla relazione del Responsabile del procedimento per la fase di esecuzione risulta infatti che la Stazione Appaltante «ha avuto contezza della scadenza della certificazione SOA [della mandataria T.I. srl] solo all'atto della denuncia della ASSISTAL», datata 14/10/2010. Tale situazione concretizza una condotta negligente della Stazione Appaltante che è tenuta a controllare in maniera periodica, ai sensi dell'art. 135, comma 1-bis del d.lgs. n. 163/06, il Casellario informatico dell'Autorità (determinazione n. 6/2010). In particolare tale negligenza appare imputabile sia al RUP sia al DL ai quali spetta il compito di vigilare sul corretto andamento dei lavori e sul permanere in capo ai soggetti esecutori dei requisiti necessari per l'esecuzione degli stessi.

Nel periodo compreso tra il 16/3/2008 (data della scadenza dell'attestazione SOA della T.I. srl) e il 21/10/2010 (data di chiusura del cantiere disposta dalla S.A. a seguito della segnalazione della ASSISTAL), la T.I. srl ha continuato a svolgere le lavorazioni del contratto di appalto pur essendo priva del requisito soggettivo necessario per l'esecuzione delle stesse; nella Relazione del Responsabile del procedimento per la fase di esecuzione si legge infatti che in questo periodo «maestranze della T.I. srl hanno effettuato lavorazioni in cantiere con una presenza complessiva di 1440 gg/operaio».

Sulla necessità del possesso dell'attestazione SOA non solo per la partecipazione alla gara ma anche nel corso dell'esecuzione del contratto l'Autorità si è espressa a più riprese e in particolare con la deliberazione n. 234/2007 nella quale viene affermato che «il requisito della qualificazione risultante dall'attestazione SOA deve sussistere al momento della scadenza per la presentazione delle offerte, permanere per tutta la durata del procedimento di gara e, in caso l'impresa risulti aggiudicataria, per tutta la durata dell'appalto». Su tale argomento la giurisprudenza in materia è concorde con il parere dell'Autorità; ad esempio, con recente pronunciamento il TAR Bari, sez. I, sentenza n. 1334 del 14 aprile 2010 afferma che «vige infatti, in materia di accertamento dei requisiti di ordine speciale per il conseguimento degli appalti di lavori pubblici, il principio secondo cui le qualificazioni richieste dal bando debbono essere possedute dai concorrenti non solo al momento della scadenza del termine per la presentazione delle offerte, ma anche in ogni successiva fase del procedimento di evidenza pubblica e per tutta la durata dell'appalto, senza soluzione di continuità [...] Detto principio risponde ad esigenze di certezza e funzionalità del regime di qualificazione obbligatoria, imperniato sul rilascio da parte degli organismi di attestazione di certificati che costituiscono condizione necessaria e sufficiente per l'idoneità ad eseguire lavori pubblici».

Pertanto, a partire dal 16/3/2008 - data di scadenza dell'attestazione SOA della T.I. srl - il contratto stipulato con decreto n. 123 del 14/11/2003 è divenuto inefficace a seguito del venir meno di un requisito soggettivo del contraente privato. Tuttavia, poiché l'impresa ha proseguito l'esecuzione dei lavori in assenza di un valido titolo giuridico potrebbe configurarsi comunque un arricchimento della Stazione Appaltante (Cass. 12 marzo 2001, n. 3610) eventualmente indennizzabile ai sensi dell'art. 2041 c.c.

In definitiva, la condotta della Stazione Appaltante appare censurabile in quanto il tardivo rilievo della scadenza dell'attestazione - avvenuto, peraltro, dietro segnalazione di terzi - ha generato una situazione sicuramente critica sebbene per il momento, stando a quanto affermato nella Relazione del Responsabile del procedimento per la fase di esecuzione, non abbia dato luogo a contenziosi.

In base a quanto sopra

il Consiglio

1. Rileva il mancato adempimento della Stazione Appaltante rispetto all'obbligo, ai sensi dell'art. 135, comma 1-bis del d.lgs. n. 163/06, di consultazione periodica del Casellario al fine di accertare eventuali intervenute dichiarazioni di decadenza delle attestazioni, così come sottolineato dalla determinazione n. 6/2010;
2. Rimarca il comportamento negligente del RUP e del DL rispetto alle responsabilità e alle competenze a tali soggetti attribuite dalla vigente normativa e in particolare, rispettivamente, dall'art. 10 del d.lgs. n. 163/06 e dall'art. 123 del d.p.r. n. 554/99; in particolare, riguardo al DL, rileva una specifica negligenza nell'aver consentito l'accesso al cantiere di maestranze afferenti ad una impresa non più titolata allo svolgimento delle lavorazioni.
3. Raccomanda alla S.A. di attenersi per quanto riguarda le lavorazioni eseguite dalla T.I. srl dopo la scadenza dell'attestazione SOA alla disciplina configurata dal Codice Civile; tali lavorazioni, quindi, potrebbero essere eventualmente remunerate solo nella misura del costo dei lavori con esclusione del profitto d'impresa e non devono essere considerate ai fini della redazione del Certificato di Esecuzione Lavori;
4. Manda alla Direzione Generale Vigilanza Lavori perché trasmetta la presente deliberazione all'esponente ASSISTAL e al Ministero della Difesa - Direzione Generale dei Lavori e del Demanio per quanto di competenza.

Il Consigliere Relatore: Andrea Camanzi

Il Presidente: Giuseppe Brienza

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 22 luglio 2011

Il Segretario: Maria Esposito