

Mantenimento dei requisiti e capacità legale a contrarre con la pa: tra presentazione offerte, aggiudicazione e sottoscrizione del contratto, il rischio è della provvisoria : con la determinazione numero 19 del 30 luglio 2002 l'Autorità dei lavori pubblici si preoccupa di segnalare alcune problematiche relative ai criteri che le stazioni appaltanti debbono seguire nei casi di annullamento dell'attestazione di qualificazione o di ridimensionamento delle categorie e/o classifiche di qualificazione nonché nel caso di applicazione dell'art. 75, comma 1, lettera h), del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554.

Il contenuto dell'emarginata determinazione si può così riassumere:

- tra i compiti della stessa autorità rientra anche il potere di controllare la validità delle attestazioni SOA e, di conseguenza, di annullare o ridimensionare quelle per le quali venga in evidenza che siano state rilasciate in mancanza dei necessari presupposti
- l'operatività del termine annuale viene estesa anche al punto m dell'articolo 17 del regolamento Bargone (D.p.r. 34/2000) così come considerato nel punto h dell'articolo 75 del regolamento di attuazione della Legge Merloni (D.p.r. 554/99)
- in caso dell'annullamento dell'attestazione SOA, il provvedimento comporta, oltre al divieto di partecipazione alle gare per un anno dalla data del provvedimento dell'Autorità (neanche a gare d'appalto di importo inferiore a 150.000 Euro pur se, per le stesse, non è richiesto il possesso dell'attestazione SOA), anche il divieto per l'impresa, titolare dell'attestazione annullata, di stipulare un nuovo contratto di attestazione prima del decorrere di un anno dalla suddetta data, e tale prescrizione deve essere inserita fra le informazioni del casellario informatico delle imprese.
- ricevuta dalla stazione appaltante la segnalazione del provvedimento di esclusione dell'impresa dalla gara per il ricorrere dell'ipotesi di cui all' art. 75, comma 1, lettera h) del D.p.r. 554/99, l'Autorità deve emanare il provvedimento sanzionatorio ed inserire nel casellario informatico delle imprese il divieto per un anno per l'impresa medesima di partecipare alle gare di appalto o di concessione di lavori pubblici indette da qualsiasi stazione appaltante.
- il dies a quo per la decorrenza di detto anno, si rinviene nel momento in cui si faccia uso della falsa dichiarazione in sede di gara e cioè quando viene accertata la falsità della dichiarazione in seguito alla c.d. verifica a campione o al verificarsi della posizione di primo o secondo aggiudicatario.

Sono cinque le fattispecie esaminate ( nell'ipotesi di annullamento dell'attestazione SOA o dell'adozione di provvedimenti da parte dell'Autorità ex art. 75, comma 1, del d.P.R. 554/1999) :

a) prima che venga indetta una gara per l'affidamento di un appalto o di una concessione di lavori pubblici:

- **l'impresa non potrà partecipare alla gara**

b) dopo la pubblicazione del bando di gara per l'affidamento di un appalto o di una concessione di lavori pubblici, ma prima che scada il termine per la presentazione delle offerte:

- **l'impresa non potrà partecipare alla gara**

c) dopo che sia scaduto il termine per la presentazione delle offerte, ma prima dell'aggiudicazione:

- **esclusione del concorrente dalla gara;**

- Se il ribasso offerto dall'impresa abbia già contribuito a formare la media per il calcolo della soglia di anomalia, le stazione appaltanti devono calcolare la nuova soglia e procedere ad riaggiudicare l'appalto
- escussione della cauzione provvisoria che è intesa a svolgere una funzione di garanzia, non più in riferimento alla stipula del contratto, sebbene alla serietà ed affidabilità dell'offerta
  - segnalazione all'Autorità per le valutazioni di sua competenza,

d) dopo l'aggiudicazione, ma prima della stipula del contratto;

due ipotesi:

L'attestazione SOA annullata sia quella dello stesso aggiudicatario:

- **il contratto non può essere stipulato**
  - **annullamento in via di autotutela dell'aggiudicazione,**
    - **esclusione dalla gara dell'aggiudicatario**
    - **escussione della cauzione provvisoria,**
- **segnalazione all'Autorità per le valutazioni di sua competenza,**
  - **determinazione della nuova soglia di anomalia**
    - **nuova aggiudicazione.**

L'attestazione SOA annullata sia quella di un altro concorrente non aggiudicatario:

- **preliminare effettuazione di una prova di resistenza**
  - **eventuale rinnovazione dell'aggiudicazione**

e) dopo la stipula del contratto;

f) dopo la consegna dei lavori.

l'impresa aggiudicataria:

- **annullamento dell'aggiudicazione**
  - **risoluzione del contratto**
  - **rinnovo procedura di gara**

altra impresa:

- **preliminare effettuazione di una prova di resistenza**
- **auspicabile mantenimento dell'affidamento dell'impresa aggiudicataria**

A cura di Sonia LAZZINI

IL CONSIGLIO DETERMINAZIONE N. 19/2002 del 30 luglio 2002

Criteri che le stazioni appaltanti debbono seguire nei casi di annullamento dell'attestazione di qualificazione o di ridimensionamento delle categorie e/o classifiche di qualificazione nonché nel caso di applicazione dell'art. 75\*\*\*, comma 1, lettera h), del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554.

\*\*\*

Art. 75 (Cause di esclusione dalle gare di appalto per l'esecuzione di lavori pubblici)

(articolo così introdotto dall'articolo 2 del d.P.R. 30 agosto 2000, n. 412 - in G.U. n. 12 del 16 gennaio 2001)

1. Sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento degli appalti e delle concessioni e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti:

(...)

h) che nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara hanno reso false dichiarazioni in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara, risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio dei lavori pubblici.

Considerato in fatto

Sono stati richiesti, da numerose stazioni appaltanti, chiarimenti in ordine ai comportamenti da adottare nel caso in cui ad una gara per l'affidamento di un appalto o di una concessione di lavori pubblici partecipi un'impresa nei cui confronti l'Autorità abbia emanato provvedimento di annullamento dell'attestazione di qualificazione (d'ora innanzi attestazione SOA) o di ridimensionamento delle categorie e/o classifiche di qualificazione e nei casi in cui siano da applicare le disposizioni di cui all'articolo 75, comma 1, ed in particolare quella di cui alla lettera h), del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554.

In particolare:

a) il Comune di San Gregorio di Catania ha sospeso una procedura di pubblico incanto, poiché alla stessa ha presentato offerta un'A.T.I. in cui partecipa un'impresa alla quale l'Autorità ha annullato l'attestazione SOA;

b) la ANIEM di Sicilia segnala che il Comune di Paternò ha aggiudicato un pubblico incanto in cui ha partecipato la medesima impresa di cui sopra e che l'offerta di quest'ultima ha contribuito a determinare la media per calcolare la soglia di anomalia; si chiede dunque se sia possibile stipulare un contratto con la parte restante dell'ATI aggiudicataria o se, al contrario, sia necessario annullare la gara;

c) la RFI - Rete Ferroviaria Italiana ha aggiudicato un appalto in favore della stessa impresa cui l'Autorità ha annullato l'attestazione SOA, per il quale non è stato ancora sottoscritto il verbale di cui all'art. 71\*\*\*\*, comma 3, del d.P.R. 554/1999 (attestante il permanere delle condizioni che consentono all'impresa di eseguire i lavori prima di sottoscrivere il contratto), né sono stati consegnati i lavori;

\*\*\*\*

Art. 71 (Disposizioni preliminari)

(...)

3. In nessun caso si procede alla stipulazione del contratto, se il responsabile del procedimento e l'impresa appaltatrice non abbiano concordemente dato atto, con verbale da entrambi sottoscritto, del permanere delle condizioni che consentono l'immediata esecuzione dei lavori.

d) il Comune di Aci Catena, infine, ha aggiudicato un appalto ad una impresa cui è stato annullato l'attestazione, stipulando anche il relativo contratto; avendo appreso dell'annullamento durante l'esecuzione dei lavori, chiede se debba procedere alla risoluzione del contratto.

Considerato in diritto

A) In via preliminare, è opportuno considerare che l'attestazione SOA è da ritenersi rilasciata in difetto dei necessari presupposti ove l'impresa abbia reso alla SOA false dichiarazioni oppure abbia presentato alla SOA documenti, quale per esempio certificati di esecuzione dei lavori, che non abbiano trovato sostanziale corrispondenza in atti o attestazioni di pubbliche amministrazioni.

Nel potere di vigilanza e controllo dell'Autorità sul sistema di qualificazione previsto dall'articolo 4, comma 4, lettera i), della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni nonché dagli articoli 14 e 16 del d.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34, rientra anche il potere per l'Autorità di controllare la validità delle attestazioni SOA e, di conseguenza, di annullare o ridimensionare quelle per le quali venga in evidenza che siano state rilasciate in mancanza dei necessari presupposti.

Dal provvedimento di annullamento o ridimensionamento dell'attestazione SOA consegue (art. 27\*\*\*\*\* del D.P.R. 34/2000) l'inserimento nel casellario informatico delle imprese dell'informazione relativa alla sopraggiunta perdita di validità o al ridimensionamento dell'attestazione, con effetti di pubblicità erga omnes ed indipendentemente dagli atti che potrà o dovrà assumere la SOA che ha rilasciato l'attestazione in difetto dei necessari presupposti.

\*\*\*\*\*

Art. 27 (Casellario informatico)

1. Presso l'Osservatorio per i lavori pubblici è istituito il casellario informatico delle imprese qualificate. Il casellario è formato sulla base delle attestazioni trasmesse dalle SOA ai sensi dell'articolo 12, comma 5, del presente Regolamento, e delle comunicazioni delle stazioni appaltanti previste dal Regolamento generale.

2. Nel casellario sono inseriti in via informatica per ogni impresa qualificata i seguenti dati:

- a) ragione sociale, indirizzo, partita IVA e numero di matricola di iscrizione alla C.C.I.A.A.;
- b) rappresentanza legale, direzione tecnica e organi con potere di rappresentanza;
- c) categorie ed importi della qualificazione conseguita;
- d) data di cessazione dell'efficacia dell'attestazione di qualificazione;
- e) ragione sociale della SOA che ha rilasciato l'attestazione;
- f) cifra di affari in lavori realizzata nel quinquennio precedente la data dell'ultima attestazione conseguita;
- g) costo del personale sostenuto nel quinquennio precedente la data dell'ultima qualificazione conseguita, con indicazione specifica del costo relativo al personale operaio, tecnico, diplomato o laureato;
- h) costo degli ammortamenti tecnici ordinari, degli ammortamenti figurativi e dei canoni per attrezzatura tecnica sostenuto nel quinquennio precedente la data dell'ultima qualificazione conseguita;
- i) natura ed importo dei lavori eseguiti in ogni categoria nel quinquennio precedente l'ultima qualificazione conseguita, risultanti dai certificati rilasciati dalle stazioni appaltanti;
- l) elenco dell'attrezzatura tecnica in proprietà o in locazione finanziaria;
- m) importo dei versamenti effettuati all'INPS, all'INAIL e alle Casse Edili in ordine alla retribuzione corrisposte ai dipendenti;
- n) eventuale stato di liquidazione o cessazione di attività;
- o) eventuali procedure concorsuali pendenti;
- p) eventuali episodi di grave negligenza nell'esecuzione di lavori ovvero gravi inadempienze contrattuali, anche in riferimento all'osservanza delle norme in materia di sicurezza e degli obblighi derivanti da rapporto di lavoro, comunicate dalle stazioni appaltanti;
- q) eventuali sentenze di condanna passate in giudicato o di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale a carico dei legali rappresentanti, degli amministratori delegati o dei direttori tecnici per reati contro la pubblica amministrazione, l'ordine pubblico, la fede pubblica o il patrimonio;

r) eventuali provvedimenti di esclusione dalle gare ai sensi dell'articolo 8, comma 7, della Legge adottati dalle stazioni appaltanti;

s) eventuali falsità nelle dichiarazioni rese in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara, accertate in esito alla procedura di cui all'articolo 10, comma 1-quater, della Legge;

t) tutte le altre notizie riguardanti le imprese che, anche indipendentemente dall'esecuzione dei lavori, sono dall'Osservatorio ritenute utili ai fini della tenuta del casellario.

3. Le imprese sono tenute a comunicare all'Osservatorio, entro trenta giorni dal suo verificarsi, ogni variazione relativa ai requisiti di ordine generale previsti dall'articolo 17.

4. Le stazioni appaltanti inviano alla fine dei lavori una relazione dettagliata sul comportamento dell'impresa esecutrice, redatta secondo la scheda tipo definita dall'Autorità e pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale entro trenta giorni dall'entrata in vigore del presente Regolamento.

5. I dati del casellario di cui al comma 2 sono resi pubblici a cura dell'Osservatorio e sono a disposizione di tutte le stazioni appaltanti per l'individuazione delle imprese nei cui confronti sussistono cause di esclusione dalle procedure di affidamento di lavori pubblici.

6. Tutte le notizie, le informazioni e i dati riguardanti le imprese contenute nel casellario sono riservati e tutelati nel rispetto della normativa vigente fatte salve le segnalazioni cui devono provvedere le stazioni appaltanti.

Nella determinazione 16/23 del 5 dicembre 2001 (parte II, lettera H), l'Autorità ha ritenuto, sulla base di una interpretazione logico-sistematica delle due disposizioni regolanti le condizioni che impediscono il conseguimento dell'attestazione di qualificazione e le condizioni che precludono la partecipazione alle gare e la stipula dei relativi contratti, ossia, rispettivamente, dell'art. 17\*\*\*\*, comma 1, lettera m), del d.P.R. 34/2000 e dell'art. 75, comma 1, lettera h), del d.P.R. 554/1999 che il termine annuale previsto dalla seconda disposizione (art. 75) è operante anche per l'altra (art. 17).

\*\*\*\*

Art. 17 (Requisiti d'ordine generale)

1. I requisiti d'ordine generale occorrenti per la qualificazione sono:

(...)

m) inesistenza di false dichiarazioni circa il possesso dei requisiti richiesti per l'ammissione agli appalti e per il conseguimento dell'attestazione di qualificazione.

Pertanto, in caso dell'annullamento dell'attestazione SOA, il provvedimento comporta, oltre al divieto di partecipazione alle gare per un anno dalla data del provvedimento dell'Autorità, anche il divieto per l'impresa, titolare dell'attestazione annullata, di stipulare un nuovo contratto di attestazione prima del decorrere di un anno dalla suddetta data, e tale prescrizione deve essere inserita fra le informazioni del casellario informatico delle imprese.

E', inoltre, evidente che il divieto di partecipare alle gare che consegue dall'annullamento dell'attestazione SOA, in virtù della regola generale contenuta nell'art. 75, lett. h), d.P.R. 554/1999, ha un ambito che prescinde dall'importo dell'appalto; ne consegue che nell'anno successivo al provvedimento dell'Autorità l'impresa non può partecipare neanche a gare d'appalto di importo inferiore a 150.000 € pur se, per le stesse, non è richiesto il possesso dell'attestazione SOA.

Nella determinazione n. 10 del 29 maggio 2002 l'Autorità - premesso che in base al disposto dell'articolo 75, comma 1, lettera h), del D.P.R. 554/1999, tra le ipotesi che precludono la partecipazione alle gare d'appalto vi è quella relativa al fatto di avere, nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, reso false dichiarazioni in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti

per la partecipazione alle procedure di gara risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio dei Lavori Pubblici – ha ritenuto che è suo compito, ricevuta dalla stazione appaltante la segnalazione del provvedimento di esclusione dell'impresa dalla gara per il ricorrere dell'ipotesi di cui al menzionato art. 75, comma 1, lettera h), emanare il proprio provvedimento sanzionatorio ed inserire nel casellario informatico delle imprese il divieto per un anno per l'impresa medesima di partecipare alle gare di appalto o di concessione di lavori pubblici indette da qualsiasi stazione appaltante.

Per quanto concerne la decorrenza del detto anno, il dies a quo si rinviene nel momento in cui si faccia uso della falsa dichiarazione in sede di gara e cioè quando viene accertata la falsità della dichiarazione in seguito alla c.d. verifica a campione o al verificarsi della posizione di primo o secondo aggiudicatario. Nel caso di falso successivamente e comunque accertato il detto dies a quo coincide, invece, con il momento della scoperta del falso. In tal senso sono da intendere le indicazioni sulla data di decorrenza del divieto riportate nelle citate determinazioni 16/23 del 2001 e 10 del 2002 (rispettivamente parte II, lettera H, e lettera c) del disposto).

Va infine considerato che le conseguenze sopra precisate nel caso di annullamento dell'attestazione SOA si verificano anche ove l'Autorità adotti i provvedimenti ex art. 75, comma 1, D.P.R. 554/1999 e articolo 27 del d.P.R. 34/2000 quali prescritti nelle citate determinazioni 16/23 del 2001 e 10 del 2002 e di seguito ulteriormente chiariti.

B) In entrambe le ipotesi ora dette (annullamento dell'attestazione SOA o dell'adozione di provvedimenti da parte dell'Autorità ex art. 75, comma 1, del d.P.R. 554/1999) gli effetti sono diversi a seconda delle fasi in cui si trova la procedura di affidamento e la successiva realizzazione dell'opera, e cioè:

- a) prima che venga indetta una gara per l'affidamento di un appalto o di una concessione di lavori pubblici;
- b) dopo la pubblicazione del bando di gara per l'affidamento di un appalto o di una concessione di lavori pubblici, ma prima che scada il termine per la presentazione delle offerte;
- c) dopo che sia scaduto il termine per la presentazione delle offerte, ma prima dell'aggiudicazione;
- d) dopo l'aggiudicazione, ma prima della stipula del contratto;
- e) dopo la stipula del contratto;
- f) dopo la consegna dei lavori.

Preliminare all'esame delle conseguenze nell'anzidette ipotesi è la precisazione che l'annullamento dell'attestazione SOA produce effetto se l'aggiudicazione è avvenuta a favore di un concorrente che abbia utilizzato l'attestazione SOA e se altro concorrente non aggiudicatario abbia partecipato alla gara utilizzando l'attestazione SOA.

C) Quanto ai singoli casi sopra elencati, si precisa quanto segue.

Nei casi di cui alle lettere a) (prima che venga indetta una gara per l'affidamento di un appalto o di una concessione di lavori pubblici) e b) (dopo la pubblicazione del bando di gara per l'affidamento di un appalto o di una concessione di lavori pubblici, ma prima che scada il termine per la presentazione delle offerte), risulta pacifico che l'impresa non potrà partecipare alla gara.

Nel caso di cui alla lettera c) (dopo che sia scaduto il termine per la presentazione delle offerte, ma prima dell'aggiudicazione), le stazioni appaltanti, avendo avuto notizia, mediante la consultazione del casellario informatico delle imprese di cui all'art. 27 del D.P.R. 34/2000, dell'intervenuto annullamento dell'attestazione SOA, o del verificarsi di uno dei casi di cui all'articolo 75, comma 1, del d.P.R. 554/1999, dovranno procedere all'esclusione del concorrente dalla gara.

Si aggiunga che nell'ipotesi in cui il ribasso offerto dall'impresa cui sia stata annullata l'attestazione o per la quale si sia venuta in evidenza una delle condizioni di cui all'articolo 75, comma 1, del d.P.R. 554/1999, abbia già contribuito a formare la media per il calcolo della soglia di anomalia (secondo le disposizioni dell'art. 21, comma 1 bis, legge 109/1994), le stazioni appaltanti devono calcolare la nuova soglia e procedere ad aggiudicare l'appalto al concorrente che abbia presentato la migliore offerta non anomala, o al concorrente che abbia presentato la migliore offerta ritenuta congrua, secondo quanto precisato dall'Autorità nella determinazione n. 4 del 26 ottobre 1999.

In questi casi si concreta una situazione pratica analoga a quella prevista dall'art. 10, comma 1 quater, della legge 11 febbraio 1994, n.109 e successive modificazioni. Com'è noto, la c.d. verifica a campione, disciplinata dalla norma suddetta, si applica ora alle sole gare di appalto al di sotto dei 150.000 € ed al di sopra di 20.658.276 €; ma per quelle d'importo compreso fra tali valori il fatto che l'attestazione SOA sia prova dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento dei lavori pubblici (art. 1, comma 3, D.P.R. 34/2000), non esclude che il concorrente cui venga annullata l'attestazione SOA risulterà in gara sprovvisto della prova del possesso degli anzidetti requisiti indispensabili per la partecipazione alla gara e da questo punto di vista, dunque, trovarsi in una situazione analoga a quella di un concorrente sorteggiato con verifica a campione. Soprattutto detta situazione legittima l'escussione della cauzione provvisoria che è intesa, come specificato dall'Autorità nella determinazione n. 15 del 30 marzo 2000, a svolgere una funzione di garanzia, non più in riferimento alla stipula del contratto, sebbene alla serietà ed affidabilità dell'offerta. Deve ritenersi anche sussistente l'obbligo di segnalazione del fatto all'Autorità, salvo le valutazioni di competenza in ordine alla praticabilità o meno, in questi casi, del procedimento per l'irrogazione di sanzioni.

Nel caso di cui alla lettera d) (annullamento dell'attestazione SOA o venire in evidenza di una delle condizioni di cui all'articolo 75, comma 1, del d.P.R. 554/1999, dopo l'aggiudicazione, ma prima della stipula del contratto) occorre distinguere a seconda che l'attestazione SOA annullata sia quella dello stesso aggiudicatario o di un altro concorrente non aggiudicatario.

Nel primo caso, il contratto non può essere stipulato e, di conseguenza, è anche impossibile sottoscrivere il verbale di cui all'art. 71, comma 3, del d.P.R. 554/1999, essendo venute meno, come detto, le condizioni che consentono di procedere alla stipula del contratto con l'aggiudicatario.

Pertanto le stazioni appaltanti, come nell'ipotesi precedenti e per le stesse ragioni, procederanno all'annullamento in via di autotutela dell'aggiudicazione, all'esclusione dalla gara dell'aggiudicatario, all'escussione della relativa cauzione provvisoria, alla segnalazione all'Autorità per le valutazioni di sua competenza, alla determinazione della nuova soglia di anomalia e alla conseguente nuova aggiudicazione. Un'eventuale aggiudicazione al secondo classificato, infatti, non sarebbe possibile, poiché per effetto dell'annullamento si ha una modifica del calcolo della soglia di anomalia.

Nel secondo caso (annullamento dell'attestazione S.O.A. o venire in evidenza di una delle condizioni di cui all'articolo 75, comma 1, del d.P.R. 554/1999, di un concorrente non aggiudicatario), occorrerà effettuare una prova di resistenza, ossia valutare se l'esclusione del ribasso offerto da quell'impresa dal calcolo della media utilizzata per la determinazione della soglia di anomalia, comporti una diversa individuazione dell'aggiudicatario. In caso affermativo, si procederà ad una nuova aggiudicazione, con annullamento della precedente; in caso negativo, si confermerà la precedente aggiudicazione.

La stessa soluzione (prova di resistenza, eventuale rinnovazione dell'aggiudicazione) si ha nel caso di consegna anticipata dei lavori (art. 129, comma 1, D.P.R. 554/1999), anche se i lavori, in quanto anticipatamente consegnati, sono in corso di esecuzione.

Quanto ai casi di cui alle lettere e) ed f) (annullamento dell'attestazione SOA o venire in evidenza di una delle condizioni di cui all'articolo 75, comma 1, del d.P.R. 554/1999 dopo la stipula del contratto ed eventualmente a lavori in corso) occorre ugualmente distinguere l'ipotesi in cui i fatti riguardino l'impresa aggiudicataria oppure un'altra impresa.

Nel primo caso, la stazione appaltante procederà all'annullamento dell'aggiudicazione ed a risolvere il contratto con l'impresa aggiudicataria (in giurisprudenza si ritiene che si debba parlare piuttosto che di risoluzione del contratto di nullità del medesimo, vedi T.A.R. Campania-Napoli, sez. I, 29-5-2002, n. 3177). Ciò in quanto l'annullamento dell'attestazione SOA, fa venir meno un presupposto essenziale per la stipula del contratto medesimo e per la esecuzione dei lavori (articolo 75, comma 1, del d.P.R. 554/1999 e articolo 1, comma 2, del d.P.R. 34/2000). Si dovrà, quindi, procedere alla rinnovazione della procedura di gara senza che sia possibile il subentro del secondo classificato, stabilito in caso di risoluzione del contratto per grave inadempimento dell'aggiudicatario (ove la stazione appaltante lo abbia previsto nel bando), in quanto l'annullamento dell'attestazione SOA non è assimilabile ad una normale risoluzione del contratto per inadempimento. L'annullamento dell'attestazione SOA fa sì che la gara deve ritenersi aggiudicata ad un soggetto sprovvisto dei necessari requisiti di partecipazione mentre la risoluzione per inadempimento si fonda sul successivo comportamento dell'impresa aggiudicataria in fase esecutiva: di qui la possibilità, ove la stazione appaltante lo abbia previsto nel bando, di interpellare il secondo classificato ai sensi dell'art. 10, comma 1 ter, legge 109/1994.

Inoltre giova ripetere che se l'annullamento dell'aggiudicazione dipende, nel caso in esame, da ragioni tecnico-sostanziali, cioè dal mancato possesso dei requisiti necessari per garantire una corretta esecuzione dell'opera, è difficile ipotizzare un qualsiasi interesse pubblico a mantenere in vita l'aggiudicazione ad un'impresa che ex post risulti priva della professionalità necessaria per assicurare la realizzazione dell'opera in modo professionalmente corretto. In questo caso è riscontrabile la sussistenza in re ipsa dell'interesse pubblico all'annullamento, e risulta così soddisfatto anche il requisito dell'attuale, preciso e concreto interesse pubblico all'annullamento stesso, non riconducibile alla mera esigenza di ripristino della legalità (Cons. di Stato, sez. VI, 1-3-1996, n. 281, Cons. di Stato, sez. IV, 11-02-1999, n. 150; Cons. di Stato, sez. VI, 14-1-2000, n. 244; Cons. di Stato, sez. V, 3-2-2000, n. 661; Cons. di Stato, sez. V, 15-6-2001, n. 3176). La riapertura della procedura di aggiudicazione trova anche fondamento nel principio costituzionale di buon andamento, il quale autorizza anche il riesame degli atti già adottati, ove giustificato da circostanze sopravvenute (quale risulta, prima facie, l'annullamento dell'attestazione SOA). L'obbligo di dare esplicita e puntuale motivazione del potere esercitato (Cons. di Stato, sez. IV, 29-5-1998, n. 900) trova, nel riferimento alla situazione sostanziale precisata, mancato possesso dei requisiti necessari per garantire una corretta esecuzione dell'opera, il suo elemento sufficiente.

Nel secondo caso, invece, occorrerà effettuare la medesima prova di resistenza prima ricordata. In caso di esito positivo di tale prova (diversa individuazione dell'aggiudicatario), specie se i lavori siano già in corso, una eventuale risoluzione del contratto stipulato con l'iniziale aggiudicatario, appare difficilmente percorribile. La stazione appaltante, infatti, dovrà attentamente valutare i provvedimenti da adottare, tenendo conto delle molteplici esigenze in gioco, tra cui spicca, indubbiamente, l'interesse pubblico alla realizzazione dell'opera, ma anche il mantenimento dell'affidamento dell'impresa aggiudicataria (per la tutela dell'affidamento delle parti private: Cons. di Stato, sez. V, 3-2-2000, n. 661 e Cons. di Stato, sez. V, 15-6-2001, n. 3176). Nessun problema si pone, invece, nel caso di esito negativo della prova di resistenza e nessun provvedimento sarà da assumere da parte della stazione appaltante.

D) Altro caso è quello in cui l'attestazione S.O.A. venga annullata solo parzialmente, ossia ridimensionata per categorie e/o classifiche. Questa ipotesi si verifica qualora le attestazioni siano state ritenute erranee, cioè l'Autorità ha rilevato che la SOA non ha correttamente esercitato l'attività di attestazione secondo quanto prescritto dal D.P.R. 34/2000 e dall'Autorità medesima. In tal caso possono essere adottate le medesime soluzioni di cui sopra, fatta salva l'ipotesi che l'attestazione anche dopo la modifica è idonea per i lavori da affidare o affidati.

E) Per quanto riguarda la individuazione degli effetti dell'annullamento dell'attestazione SOA o del venire in evidenza di una delle condizioni di cui all'articolo 75, comma 1, del d.P.R. 554/1999 nel caso delle associazioni temporanee di imprese, il presupposto logico da cui occorre partire è che l'annullamento si fonda su di un fatto coincidente, in via sostanziale, con il difetto dei requisiti per la partecipazione alle gare, per stipulare il contratto e per eseguire i lavori, per cui la situazione risulta analoga a quella disciplinata dall'articolo 75 del d.P.R. 554/1999 che appunto sul difetto sopravvenuto di taluni requisiti si fonda. Siccome l'articolo 94 del d.P.R. 554/2000 stabilisce gli effetti del venir meno di taluni dei requisiti anzidetti non vi è ragione per non far riferimento ai precetti in questo contenuti al fine di individuare i provvedimenti da adottare dalle stazioni appaltanti nell'ipotesi in esame.

F) Un'ulteriore problematica concerne, poi, il caso delle gare d'appalto inferiori a 150.000 €, per la partecipazione alle quali non è obbligatoria l'attestazione S.O.A. (le imprese possono infatti parteciparvi dimostrando il possesso dei requisiti di cui all'art. 28 del D.P.R. 34/2000). Qualora, però, le imprese siano attestata da una S.O.A. e vogliano avvalersi dell'attestazione in simili gare, la prova del possesso dei requisiti di carattere speciale è pur sempre fornita mediante l'esibizione dell'attestazione. Ne consegue che le soluzioni per il caso di annullamento di quest'ultima sono le stesse sopra illustrate.

Sulla base delle suesposte considerazioni, nei casi di annullamento dell'attestazione di qualificazione o di ridimensionamento delle categorie e/o classifiche di qualificazione nonché nel caso di applicazione dell'art. 75, comma 1, del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, le stazioni appaltanti devono tener conto dei seguenti criteri:

a) qualora l'annullamento dell'attestazione SOA, oppure il venire in evidenza di un caso di applicazione dell'art. 75, comma 1, del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, intervengano prima della pubblicazione del bando di gara per l'affidamento di un appalto o di una concessione di lavori pubblici, oppure dopo la pubblicazione del bando ma prima che scada il termine per la presentazione delle offerte, l'impresa non potrà partecipare alla gara;

b) qualora l'annullamento dell'attestazione SOA, oppure il venire in evidenza di un caso di applicazione dell'art. 75, comma 1, del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, intervengano dopo che sia scaduto il termine per la presentazione delle offerte, ma prima dell'aggiudicazione, si esclude il concorrente dalla gara e si esclude la relativa cauzione provvisoria e si segnala il fatto all'Autorità per le valutazioni di sua competenza;

c) qualora l'offerta dell'impresa cui sia stata annullata l'attestazione SOA, o per la quale sia venuta in evidenza uno dei casi di applicazione dell'art. 75, comma 1, del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, abbia già contribuito a determinare la media per il calcolo della soglia di anomalia, si procederà al calcolo della nuova soglia e si procederà ad aggiudicare l'appalto al concorrente che ha presentato la migliore offerta non anomala o al concorrente che abbia presentato la migliore offerta ritenuta congrua;

d) qualora l'annullamento dell'attestazione SOA, oppure il venire in evidenza di uno dei casi di applicazione dell'art. 75, comma 1, del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, intervengano dopo l'aggiudicazione, ma prima della stipula del contratto:

1) se si tratta dell'attestazione del concorrente-aggiudicatario, non si potrà sottoscrivere il verbale di cui all'art. 71, comma 3, del D.P.R. 554/1999 e si dovrà escludere dalla gara l'aggiudicatario nonché escutere la relativa cauzione provvisoria e segnalare il fatto all'Autorità per le valutazioni di sua competenza; verrà quindi determinata la nuova soglia di anomalia per procedere ad una nuova aggiudicazione;

2) se si tratta dell'attestazione di un concorrente non aggiudicatario, occorrerà effettuare la c.d. prova di resistenza per valutare se l'esclusione del ribasso offerto da quell'impresa dal calcolo della media impiegata per la determinazione della soglia di anomalia, comporti una diversa indicazione dell'aggiudicatario; in caso affermativo, si dovrà procedere ad una nuova aggiudicazione; in caso negativo, si confermerà la precedente aggiudicazione; la stessa soluzione (prova di resistenza, eventuale rinnovazione delle procedure) si seguirà nel caso di consegna anticipata dei lavori ex art. 129, comma 1, D.P.R. 554/1999, anche se i lavori, anticipatamente consegnati, siano già in corso;

e) qualora l'annullamento dell'attestazione SOA, oppure il venire in evidenza di uno dei casi di applicazione dell'art. 75, comma 1, del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, intervengano dopo la stipula del contratto ed eventualmente a lavori in corso:

1) se si tratta dell'attestazione dell'aggiudicatario, si dovrà annullare l'aggiudicazione e sciogliere il contratto con l'impresa esecutrice, rinnovando la procedura di gara;

2) se si tratta dell'attestazione di un concorrente non aggiudicatario, si effettuerà la medesima prova di resistenza di cui sopra; in caso di esito positivo di tale prova (diversa individuazione dell'aggiudicatario), specie se i lavori siano già in corso, si valuteranno attentamente i provvedimenti da adottare, tenendo conto dell'interesse pubblico alla realizzazione dell'opera e dell'interesse al mantenimento dell'affidamento dell'impresa aggiudicataria;

f) qualora l'attestazione SOA venga ridimensionata per categorie e/o classifiche si adotteranno le medesime soluzioni di cui ai precedenti punti, fatta salva l'ipotesi che l'attestazione anche dopo la modifica è idonea per i lavori da affidare o affidati;

g) qualora in una gara d'appalto di importo inferiore a 150.000 €, l'impresa abbia speso in gara l'attestazione SOA e questa sia stata annullata, si adotteranno le stesse soluzioni sopra illustrate;

h) qualora in una gara d'appalto di importo inferiore a 150.000 €, venga in evidenza di uno dei casi di applicazione dell'art. 75, comma 1, del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, si adotteranno le stesse soluzioni sopra illustrate;

i) qualora l'annullamento dell'attestazione SOA o il venire in evidenza di una delle condizioni di cui all'articolo 75, comma 1, del d.P.R. 554/1999 riguardi la mandataria o una mandante di una associazione temporanea di imprese si applicano le disposizioni di cui all'articolo 94 del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554.

Il Relatore

Il Presidente

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data

Il Segretario