

N. 00126/2012 REG.PROV.CAU.  
N. 01482/2011 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**ORDINANZA**

sul ricorso numero di registro generale 1482 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Impresa di Costruzioni Torchia Cataldo, rappresentato e difeso dagli avv. Luigia Auriemma, Antonio Bifulco, con domicilio eletto presso Elisabetta Froio in Catanzaro, via Crispi, 129; Tecnoimpianti C.R.E., rappresentato e difeso dagli avv. Antonio Bifulco, Luigia Auriemma, con domicilio eletto presso Elisabetta Froio in Catanzaro, via Crispi, 129;

*contro*

Comune di Cariati, rappresentato e difeso dall'avv. Oreste Morcavallo, con domicilio eletto presso Oreste Morcavallo in Cosenza, corso Luigi Fera, 23;

*per l'annullamento*

*previa sospensione dell'efficacia,*

della nota prot. n. 6117/11 con la quale il Comune di Cariati ha comunicato l'annullamento in autotutela della procedura negoziata relativa all'affidamento dei lavori per il realizzo dell'opera denominata " *Mercato Ittico Comunale e servizi di banchina molo sopraflutto – lotto n. 1* " e l'indizione di nuova procedura negoziata;

della determinazione n. 659 del 25.11.2011 del Comune di Cariati di annullamento del verbale di gara dd. 11.10.2011 e della aggiudicazione provvisoria all'ATI Turchia, di annullamento della lettera di invito della procedura negoziata, di indizione di una nuova procedura di gara;

della nuova lettera di invito alla procedura negoziata;

-del provvedimento di aggiudicazione definitiva dei lavori comunicato con nota prot. 0358 del 25.1.2012

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Cariati;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;

Visto l'art. 55 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Ritenuta la propria giurisdizione e competenza;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 marzo 2012 il dott. Alessio Falferi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato che non assume alcun rilievo, ai fini dell'istanza

cautelare, il provvedimento emesso dal Comune resistente di presa atto inizio lavori, di cui alla nota prodotta all'odierna udienza dal Comune medesimo;

considerato che l'ATI Bruno Serafino e Elettrica Sud srl, partecipante alla gara, presentava un'osservazione, rilevando che tre imprese partecipanti non in possesso dell'iscrizione nella categoria OG11 avevano dichiarato di avvalersi del subappalto per detta categoria, ritenendo, invece, indispensabile, in mancanza di iscrizione, qualificarsi mediante ATI ovvero con l'istituto dell'avvalimento;

considerato che il provvedimento di annullamento impugnato, è stato emesso in via di autotutela dall'Amministrazione comunale che ha ravvisato, in adesione al parere dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori servizi e forniture di data 16.11.2011, rilasciato su richiesta della stessa Amministrazione comunale, l'interesse ad eliminare ogni possibile dubbio circa i requisiti di qualificazione nella categoria scorporabile OG11, ritenendo, in sostanza, necessario valutare congiuntamente le tre categoria OS3, OS28 e OS30 (di cui è composta la categoria OG11), le quali, considerate singolarmente non superano il 15% dell'importo dei lavori, mentre se considerate congiuntamente raggiungono il 19%, dell'importo;

ritenuto, ad un sommario esame, che il divieto di subappalto di cui all'art. 37, comma. 11 codice contratti si riferisce alle singole opere speciali di cui alla categoria OG11 nel solo caso in cui le stesse superino la soglia del 15% dell'importo dei lavori, ove singolarmente considerate;

rilevato che, nel caso in esame, come sopra ricordato, le singole opere che compongono la categoria OG11 (OS3, OS28 e OS30) singolarmente considerate non superano il 15% dell'importo dei lavori, ma raggiungono il 19% solo ove considerate congiuntamente; rilevato, dunque, che l'invito alla procedura negoziata, annullato in via di autotutela con il provvedimento impugnato, non era affetto da illegittimità nella parte in cui nulla disponeva, per quanto attiene ai requisiti di partecipazione, in ordine alla categoria scorporabile OG11, con la conseguenza che il provvedimento impugnato risulta mancante di un indefettibile presupposto dell'autotutela; rilevato, inoltre, che la ricorrente ATI Torchia era comunque qualificata tanto nella categoria OG1, quanto nella categoria OG11; ritenuto, pertanto, che sussistono i presupposti per la concessione della chiesta misura cautelare

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima)

Accoglie l'istanza cautelare e per l'effetto:

- a) sospende i provvedimenti impugnati
- b) fissa per la trattazione di merito del ricorso l'udienza pubblica del 5 ottobre 2012 .

Compensa le spese della presente fase cautelare.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria del tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 8 marzo  
2012 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Romeo, Presidente

Concetta Anastasi, Consigliere

Alessio Falferi, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/03/2012

IL SEGRETARIO

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