

S.O.A.: tra certificazione e attestazione

di Alessandro Costa

Data di pubblicazione: 16-7-2016

La funzione assegnata agli organismi S.O.A. rispetto al sistema di qualità delle imprese è di verifica e prova della certificazione ma non già costitutiva della medesima certificazione. Ne consegue che tale prova può essere ottenuta in sede di gara con altri mezzi e in particolare mediante la certificazione direttamente rilasciata dall'organismo privato preposto al sistema di qualità, ai sensi dell'art. 43 D.lgs. 163/2006.

Conforme: Cons. Stato, sez. V, 31 luglio 2015, n. 3762

Guida alla lettura

La pronuncia oggetto di nota consente di mettere in evidenza la reale portata applicativa dello strumento di attestazione dei requisiti essenziali per l'esecuzione di lavori pubblici, esaltando la sottile linea di demarcazione che intercorre tra la fase di accertamento e quella di attestazione.

Chiamato a verificare la continuità dei certificati di qualità ottenuti dalla società aggiudicataria, il Collegio, richiamando le disposizioni normative di riferimento (art. 40 comma 3 lett. a) D.lgs.163/2006 e artt. 63 e 70 comma 7 D.P.R. 207/2010), afferma che gli organismi S.O.A. sono preposti alla verifica circa il possesso, da parte degli operatori economici, della certificazione di qualità aziendale, rilasciata dagli organismi all'uopo accreditati, così come disposto dalle norme europee della serie UNI EN ISO 9000.

In particolare il rilascio delle cosiddette attestazioni S.O.A. presuppone la verifica del possesso della predetta certificazione di qualità.

Tale premessa, pertanto, porta a concludere che **gli organismi S.O.A. svolgono una mera funzione di controllo in ordine alla sussistenza delle certificazioni che il legislatore ritiene necessarie all'esecuzione dei lavori pubblici, quest'ultima essendo rilasciata da organismi di diritto privato autorizzati dall'Autorità.**

Il pronunciamento del Consiglio di Stato, ordunque, evidenzia la **netta distinzione tra l'attività di certificazione (di competenza degli organismi di diritto privato autorizzati) e l'attività di attestazione ricoperta dagli organismi S.O.A., nel rispetto del principio di indipendenza di giudizio**, al fine ultimo di legittimare la prova della sussistenza della certificazione oggetto di attenzione in sede di gara, così come disciplinato dall'art. 43 del vecchio Codice dei contratti pubblici.

La lettura sostanzialistica del diritto, pertanto, impone di interpretare l'espressione "*deve risultare il possesso della certificazione di qualità*" contenuta nell'art. 63 comma 1 D.P.R. 207/2010 nel senso per cui la stessa non richiede una perfetta continuità delle attestazioni, quanto piuttosto una continuazione delle certificazioni alle stesse preposte.

In chiusura va ricordato che l'attuale disciplina delle attestazioni S.O.A. è confluita nell'art. 84 del nuovo Codice dei contratti pubblici ai sensi del quale gli appositi organismi di diritto privato autorizzati dall'A.N.A.C. sono dotati del potere di attestazione circa l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'art. 80 D.lgs. 50/2016, il possesso dei requisiti di capacità economica e finanziaria e tecniche e professionali indicati dall'art. 83 del medesimo Codice, il possesso di certificazioni di sistemi di qualità conformi alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000 e alla vigente normativa nazionale, rilasciate da soggetti accreditati ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 e della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000, nonché il possesso di certificazione del *rating* di impresa, rilasciata dall'A.N.A.C., ai sensi dell'art. 83 comma 10.

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 2741 del 2014, proposto da:
S.a.s. Eredi Ruggiero Pietro Costruzioni di Ruggiero Patrizio, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Zullo, con domicilio eletto presso l'avvocato Gino Bazzani in Roma, via Monte Acero, 2/a;

contro

Comune di Greci, in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Gerardo Cataldo, con domicilio eletto presso Italo Mastrolia, in Roma, piazza dei Prati degli Strozzi, 30;

nei confronti di

Base House s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Pietro Musto, con domicilio eletto presso il suo studio, in Roma, via Barbara Oriani, 20/a;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - SEZ. STACCATA DI SALERNO, SEZIONE II, n. 2573/2013, resa tra le parti, concernente una procedura di affidamento dei lavori di valorizzazione e rivitalizzazione dei villaggi rurali grecesi

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Greci e della Base House s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 giugno 2016 il consigliere Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati Zullo, Di Giovanni per delega di Cataldo, e Musto;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La s.a.s. Eredi Pietro Ruggiero Costruzioni impugna gli atti della procedura di affidamento dell'appalto avente ad oggetto la progettazione esecutiva e la realizzazione dei lavori di «*valorizzazione e rivitalizzazione dei villaggi rurali grecesi. Costruzione rete idrica a servizio delle zone Rex, Fontana Canestra, Fontana Babbola, Barracanale, Mazzincollo e Vigne Vecchie*», indetta dal Comune di Greci con bando approvato con determinazione n. 52 del 9 agosto 2012, e nella quale all'esito della selezione mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sull'importo ribassabile di € 966.602,49 si era collocata al secondo posto della graduatoria, immediatamente dietro la Base House s.r.l., cui la gara veniva conseguentemente aggiudicata in via definitiva (determinazione n. 23 del 16 aprile

2013).

2. Con la sentenza in epigrafe il Tribunale amministrativo regionale per la Campania – sezione staccata di Salerno ha respinto il ricorso, nel quale la Eredi Pietro Ruggiero Costruzioni sostiene che l'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara:

1) per non avere posseduto per l'intera durata della gara la certificazione di qualità ISO richiesta dal bando.

2) per avere prestato una cauzione nella misura dell'1% della base d'asta in difetto delle condizioni previste dall'art. 75, comma 7, del *Codice dei contratti pubblici* di cui al d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, per ottenere il dimezzamento rispetto alla misura ordinaria del 2%;

3) per anomalia dell'offerta.

3. A fronte della statuizione di rigetto del ricorso pronunciata dal giudice di primo grado la Eredi Pietro Ruggiero Costruzioni ha quindi proposto il presente appello, nel quale reitera le proprie censure, oltre che le consequenziali domande di reintegrazione in forma specifica mediante subentro nel contratto o risarcimento del danno per equivalente.

4. Si sono costituite in resistenza il Comune di Greci e la controinteressata.

Oltre a chiedere il rigetto dell'appello, queste parti ne hanno eccepito l'inammissibilità ex art. 101, comma 1, Cod. proc. amm., per difetto di censure specifiche nei confronti della decisione di primo grado.

5. L'appellante ha a sua volta eccepito la tardività della costituzione delle medesime parti e, preso atto dell'esecuzione del contratto nelle more del giudizio, ha insistito nella sola consequenziale domanda risarcitoria.

DIRITTO

1. In via preliminare, deve essere dichiarata inammissibile per genericità l'eccezione con cui la Eredi Pietro Ruggiero Costruzioni ha rilevato che il Comune di Greci e la Base House si sono costituite in giudizio tardivamente, oltre il termine di trenta giorni dalla ricezione della notifica (in virtù del dimezzamento previsto per il contenzioso in materia di appalti pubblici ex art. 119, comma 2, Cod. proc. amm., pacificamente applicabile al presente giudizio).

2. L'appellante si limita a dedurre sul punto che in conseguenza di ciò l'amministrazione e la controinteressata «*debbono subire le necessarie conseguenze processuali*» (pag. 3 della memoria conclusionale), senza tuttavia specificare quali sarebbero queste conseguenze.

Peraltro, come controdedotto dal Comune di Greci, il termine per la costituzione in giudizio ex art. 46 Cod. proc. amm., applicabile anche al giudizio d'appello in virtù del rinvio "interno" contenuto nell'art. 38 del codice, è pacificamente non perentorio (cfr. *ex multis*: Cons. Stato, Ad. plen., 25 febbraio 2013, n. 5). Pertanto, nessuna conseguenza processuale può

discendere dal suo superamento rispetto alla parte che si sia limitata a difendersi rispetto all'impugnazione contro di essa proposta (salvo l'impossibilità di depositare le memorie conclusionali ai sensi dell'art. 73, comma 1, Cod. proc. amm., laddove la costituzione sia successiva rispetto ai termini previsti da questa disposizione, come chiarito dall'Adunanza plenaria nella pronuncia sopra richiamata).

3. Anche la contraria eccezione di inammissibilità dell'appello per difetto di censure specifiche nei confronti della sentenza del Tribunale amministrativo deve essere respinta.

4. La Eredi Pietro Ruggiero ha infatti enucleato critiche puntuali a ciascuno dei capi della sentenza di primo grado, corrispondenti alle statuizioni di rigetto dei tre motivi di ricorso ed in particolare possibili errori logico-giuridici della decisione del Tribunale amministrativo idonei a devolvere al giudice di secondo grado la cognizione su ciascun punto controverso nel rispetto dell'onere di specificità imposto dall'art. 101, comma 1, Cod. proc. amm., secondo l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato (tra le altre: Cons. Stato, Ad. plen., 3 giugno 2011, n. 10).

5. In particolare, con riguardo al primo motivo di ricorso, l'appellante ha contestato che possa applicarsi il principio di continuità del possesso della certificazione di qualità, invece ritenuto sussistente dal Tribunale amministrativo, ed ha sostenuto che occorre invece avere esclusivo riguardo al rilascio dell'attestazione di qualificazione SOA.

6. Con riguardo al secondo motivo di ricorso, oltre a ribadire che l'aggiudicataria era priva della certificazione di qualità, la Eredi Pietro Ruggiero Costruzioni contrappone alla statuizione di rigetto pronunciata dal Tribunale amministrativo il rilievo che nessuna possibilità di soccorso istruttorio ai fini del dimezzamento della cauzione provvisoria era consentito in base al bando di gara.

7. Infine, anche in relazione all'asserita anomalia dell'offerta della controinteressata, la società appellante ha indicato specifici elementi in base ai quali le giustificazioni fornite dalla Base House sede di verifica in ordine a singole voci di costo non sarebbero attendibili, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice di primo grado.

8. I motivi d'appello sono quindi esaminabili nel merito.

9. Tanto premesso, con il primo motivo la Eredi Pietro Ruggiero Costruzioni reitera l'assunto secondo cui la Base House era priva di certificazione di qualità nel periodo dal 28 novembre 2012, data di scadenza del certificato indicato nell'attestazione SOA prodotta in sede di gara, e il rilascio della nuova attestazione, avvenuto il 19 febbraio 2013. Ciò sull'assunto che la nuova certificazione di qualità può ritenersi acquisita solo a decorrere dal rilascio della nuova attestazione di qualificazione per la gara (categoria OG6, classifica III), e non già in virtù del supposto principio di continuità della certificazione di qualità applicato dal Tribunale amministrativo.

10. Il motivo è infondato.

Il giudice di primo grado ha innanzitutto correttamente rilevato, in fatto, che la Base House era in possesso di certificazione di qualità, rilasciata il 28 novembre 2006, entro la scadenza del triennio di legge, il 27 novembre 2009, per un successivo triennio, sino al 28 novembre 2012; il tutto come risultante dall'attestazione SOA prodotta nell'ambito della propria documentazione amministrativa (attestazione n. 7688/23/00).

Quindi, come del pari accertato dal Tribunale amministrativo, prima di quest'ultima scadenza la Base House ha conseguito una nuova certificazione di qualità, con decorrenza 27 novembre 2012. La circostanza è stata infatti provata dalla controinteressata in riscontro alla richiesta di chiarimenti formulata dalla stazione appaltante (con nota pervenuta a quest'ultima il 20 febbraio 2013).

11. Sulla base di questa incontestata ricostruzione dei fatti di causa la Eredi Pietro Ruggiero Costruzioni non può fondatamente pretendere l'esclusione dalla gara dell'aggiudicataria.

Una simile conseguenza non discende infatti dalle disposizioni dell'allora vigente codice dei contratti pubblici di cui al citato d.lgs. n. 163 del 2006, ed in particolare dall'art. 40, comma 3, lett. a), richiamato dall'appellante, unitamente alle pertinenti disposizioni del regolamento di attuazione di cui al d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, e cioè gli artt. 63 e 70, comma 7.

Infatti, le norme in questione si limitano a prevedere che gli organismi SOA devono riscontrare il possesso negli operatori economici del sistema di qualità aziendale conforme alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000 (art. 63, comma 1, d.p.r. n. 207 del 2010), fermo rimanendo che quest'ultima è «*rilasciata da organismi di certificazione accreditati (...) al rilascio della certificazione nel settore delle imprese di costruzione*» (comma 3 del citato art. 63). Quest'ultima disposizione specifica che la circostanza del rilascio della certificazione «è attestata dalle SOA».

12. Da quanto ora rilevato si evince che il possesso della certificazione di qualità è elemento che rileva nell'ambito della procedura di rilascio dell'attestazione SOA e che gli organismi di preposti al rilascio della qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici devono poi certificare.

La funzione assegnata agli organismi SOA rispetto al sistema di qualità delle imprese è di verifica e prova della certificazione – sia pure con funzione fidefacente, come sottolineato dal difensore dell'appellante in sede di discussione – ma non già costitutiva della medesima certificazione. Ne consegue che tale prova può essere ottenuta in sede di gara con altri mezzi ed in particolare mediante la certificazione direttamente rilasciata dall'organismo privato preposto al sistema di qualità, ai sensi dell'art. 43 d.lgs. n. 163 del 2006. Ebbene, ciò è appunto quanto specificamente avvenuto nel caso di specie, attraverso la legittima richiesta di chiarimenti ex art. 46 del medesimo Codice di cui al d.lgs. n. 163 del 2006 formulata dal Comune di Greci a fronte della scadenza della certificazione di qualificazione posseduta dalla Base House al momento della partecipazione alla gara nel corso della stessa, quale risultante dall'attestazione SOA inizialmente prodotta dall'aggiudicataria.

13. Come inoltre deducono le appellate, nessuna comminatoria di esclusione dalla gara è evincibile dal bando per l'ipotesi di mancata documentazione della certificazione di qualità, ed

in particolare dalla sezione IX, punto 2.2. Questa previsione di *lex specialis* si limita a prevedere, con disposizione riproduttiva dell'art. 63, comma 1, d.P.R. n. 207 del 2010, che «*deve risultare il possesso della certificazione di qualità*». Nel riferirsi al possesso la norma regolamentare riprodotta nel bando di gara impone quindi che sia rispettato il requisito di ordine sostanziale, che la Base House ha dimostrato di avere, riscontrando la richiesta di chiarimenti della stazione appaltante, attraverso l'esibizione della nuova certificazione di qualità con decorrenza 27 novembre 2012.

14. Il rigetto del primo motivo d'appello, comporta la stessa conseguenza anche per il secondo motivo, con il quale la s.a.s. Eredi Ruggiero deduce che la Base House non poteva giovare del beneficio del dimezzamento dell'importo della cauzione provvisoria ai sensi del citato art. 75, comma 7, d.lgs. n. 163 del 2006.

Infatti, una volta accertato che l'aggiudicataria era effettivamente in possesso della certificazione di qualità per tutta la durata della gara risulta conseguentemente soddisfatta la condizione prevista dalla citata disposizione del *Codice dei contratti pubblici* per ottenere il dimezzamento in questione.

15. Inoltre, diversamente da quanto sostiene la s.a.s. Eredi Ruggiero, nessuna comminatoria diversa ed ulteriore rispetto alle previsioni di legge è ricavabile dal bando di gara (sezione XI.2.2., lett. o), né tanto meno un divieto di integrazione della documentazione necessaria a comprovare il possesso delle condizioni sostanziali per ottenere il beneficio, il quale, in ogni caso, sarebbe nullo per violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione sancito dall'art. 46, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 163 del 2006.

Al riguardo, deve ancora ricordarsi che la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato in materia di cauzione fa applicazione del principio immanente del *favor participationis*, ammettendo che l'importo inferiore inizialmente previsto a questo titolo possa essere integrato nel corso della procedura di gara (tra le altre: Cons. Stato, III, 5 dicembre 2013, n. 5781; IV, 20 gennaio 2015 n. 147). Dunque, *a fortiori* nessuna causa di esclusione è configurabile nel caso di specie, in cui la controinteressata è sempre stata in possesso della certificazione di qualità ed ha prestato una cauzione corrispondente all'importo minimo di legge richiesto dal più volte citato art. 75, comma 7, del *Codice dei contratti pubblici*.

16. Residua l'esame del terzo motivo d'appello, relativo alla verifica di anomalia dell'offerta della controinteressata.

Sul punto, la Eredi Pietro Ruggiero Costruzioni si limita a dedurre possibili inattendibilità di alcune voci di costo (in particolare per la manodopera impiegata, la posa in opera di tubazioni e le spese generali), senza da ciò trarre specifiche conseguenze in ordine ad una supposta insostenibilità economica complessiva dell'offerta della Base House. Conseguentemente, non è possibile sulla base di questa prospettazione verificare se il giudizio di congruità dell'offerta formulato dalla stazione appaltante, il quale deve avere riguardo a quest'ultima nella sua globalità, sia o meno corretto.

Anche questa censura non può pertanto essere accolta.

17. Il rigetto della domanda di impugnazione dell'aggiudicazione in favore della Base House comporta anche quello della consequenziale domanda risarcitoria. Infatti, una volta accertato che il provvedimento impugnato è legittimo, la lesione che eventualmente ne discende non può essere ritenuta ingiusta ai sensi dell'art. 2043 Cod. civ..

18. L'appello deve quindi essere respinto. Le spese del presente grado di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la s.a.s. Eredi Ruggiero Pietro Costruzioni di Ruggiero Patrizio a rifondere al Comune di Greci e alla Base House s.r.l. le spese del presente grado di giudizio, liquidate per ciascuna parte appellata in € 4.000,00, 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 9 giugno 2016 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Sandro Aureli, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

Raffaele Prosperi, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere