

Effetti della richiesta di rinnovo dell'attestazione SOA

di Roberto Manservigi

Data di pubblicazione: 14-12-2016

1. Deve intendersi regolarmente in possesso dell'attestazione SOA l'operatore economico che, prima della scadenza della sua validità, ne abbia richiesto il rinnovo con ampliamento della precedente classifica, anche se a questo abbia, poi, rinunciato, limitandosi a conseguire la conferma dell'attestazione per la classifica relativa alle categorie già possedute (1).

(1) In termini, T.A.R. Campania, Napoli, I, 22 dicembre 2014, n. 6910.

Guida alla lettura

Con questa pronuncia il T.A.R. arricchisce la portata applicativa delle previgenti disposizioni regolamentari in materia di efficacia dell'attestazione SOA, che ne estendono la validità triennale nel caso in cui il relativo titolare si sia attivato tempestivamente per chiederne il rinnovo e la conseguente verifica avviata su tale richiesta dalla società incaricata abbia avuto esito positivo.

Nel caso all'esame, si è ritenuto insufficiente a delineare una soluzione di continuità nell'efficacia della precedente attestazione SOA posseduta dall'impresa la circostanza per cui, a fronte di una richiesta di rinnovo presentata prima del termine di scadenza ed avente ad oggetto l'ampliamento della classifica per le categorie precedentemente possedute, la stessa sia stata – seppur successivamente alla data di naturale scadenza di validità dell'attestazione – annullata e sostituita dalla contestuale sottoscrizione ed invio di un contratto di verifica dell'attestazione per la classifica e per le categorie originarie, che, in seguito, ha avuto esito positivo.

In proposito, valorizzando la logica premiale sottesa alle disposizioni in materia, il T.A.R. ha osservato che una simile ipotesi - come detto, la rescissione del contratto con l'ente certificatore per l'ampliamento della classifica relativamente alle categorie già possedute e la contestuale sottoscrizione di un nuovo contratto per la sola verifica triennale dell'originaria classifica per le medesime categorie -, in quanto comunque derivante da una tempestiva richiesta di rinnovo, deve essere qualificata come semplice vicenda modificativa del rapporto

con il certificatore e non già come una fattispecie complessa, estintiva e costitutiva, tale da determinare la perdita temporanea dell'efficacia dell'attestazione in scadenza.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 601 del 2016, proposto da:

Impresa Spada Costruzioni s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Fabrizio Laudani C.F. LDNFRZ79T21C351R, con domicilio eletto presso l'avv. Claudio Moscati, con studio in Bologna, via Savenella n. 2;

contro

Comune di Ferrara, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Edoardo Nannetti C.F. NNNDRD58C10D548E, Cristina Balli C.F. BLLCST58C49A944D, Matilde Indelli C.F. NDLMLD61C56D548W e Barbara Montini C.F. MNTBBR63B61D548W, con domicilio eletto presso l'avv. Cristina Balli, con studio in Bologna, via Altabella n. 3;

nei confronti di

Impresa C.E.S.A. di Falcini Enzo s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Maria Letizia Govoni C.F. GVNMLT67A56D548R, con domicilio eletto presso lo studio legale Cavazzana, in Bologna, via Marsala n. 31;

per l'annullamento

- della determinazione n. 1044 del 16 giugno 2016 con la quale il comune di Ferrara ha aggiudicato, in via definitiva, la procedura aperta per l'esecuzione dei lavori di riparazione e miglioramento strutturale post sisma della Certosa - Cimitero di Ferrara alla costituenda A.T.I. tra CESA di Falcini Renzo s.r.l., impresa Rescazzi geom. Cesare, Geo Costruzioni s.r.l., Av.ra s.r.l. e Baruffaldi Roberta e della nota comunale in data 9/6/2016.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del comune di Ferrara e della controinteressata Impresa C.E.S.A. di Falcini Enzo s.r.l.;

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 9 novembre 2016, il dott. Umberto Giovannini e uditi, per le parti, i difensori avv. Fabrizio Laudani, avv. Cristina Balli e avv. Maria Letizia Govoni;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La presente causa verte sulla verifica della legittimità del provvedimento in data 16 giugno 2016, con il quale il Comune di Ferrara ha aggiudicato definitivamente alla costituenda A.T.I. tra CESA di Falcini Renzo s.r.l., impresa Rescazzi geom. Cesare, Geo Costruzioni s.r.l., Av.ra s.r.l. e Baruffaldi Roberta (di seguito: ATI CESA) la procedura aperta per l'esecuzione dei lavori di riparazione e miglioramento strutturale post sisma della Certosa - Cimitero di Ferrara. E' parte ricorrente Spada Costruzioni s.r.l. (di seguito: Spada Costruzioni), concorrente che ha partecipato alla suddetta procedura, classificandosi al secondo posto della relativa graduatoria. Spada Costruzioni ritiene illegittimi il suddetto provvedimento di aggiudicazione definitiva ed il precedente atto in data 9/6/2016, con il quale la stessa amministrazione appaltante, a seguito delle giustificazioni presentate da ATI CESA, ha ritenuto sostenibile l'offerta della stessa, per i seguenti motivi in diritto: violazione dell'art. 40 del D. Lgs. n. 163 del 2006 e dell'art. 77, c. 1 e 7 del D.P.R. n. 207 del 2010; eccesso di potere per difetto di istruttoria, violazione del principio della *par condicio* tra concorrenti nelle gare pubbliche. La ricorrente svolge, inoltre, subordinata azione diretta ad ottenere la condanna del comune di Ferrara al risarcimento dei danni (principalmente in forma specifica, mediante aggiudicazione della gara quale seconda in graduatoria e in subordine per equivalente monetario) dalla stessa asseritamente subiti a causa dell'adozione degli atti e provvedimenti impugnati.

Il comune di Ferrara si è costituito in giudizio, chiedendo la reiezione del ricorso, in ragione della ritenuta infondatezza dello stesso.

Si è inoltre costituita in giudizio la controinteressata C.E.S.A. di Falcini Enzo s.r.l. in proprio e quale capogruppo - mandataria della costituenda A.T.I. aggiudicataria della gara, con richiesta di reiezione del gravame infondato il ricorso, ne chiede la reiezione.

Con ordinanza collegiale n. 249 del 8 settembre 2016, questa Sezione ha respinto l'istanza cautelare

presentata dalla società ricorrente.

Alla pubblica udienza del giorno 9 novembre 2016, la causa è stata chiamata ed è stata quindi trattenuta per la decisione come indicato nel verbale

Il Collegio osserva che il ricorso non merita accoglimento.

Nella specie, si ritiene che del tutto legittimamente il comune di Ferrara non abbia escluso dalla gara ATI aggiudicataria, non sussistendo, riguardo alla posizione di una delle mandanti della stessa ATI: impresa Rescazzi geom. Cesare, alcuna violazione delle norme di cui all'art. 40 del D. Lgs. n. 163 del 2006 e all'art 77, commi 1 e 7 del D.P.R. n. 207 del 2010, come a *contrario* afferma la ricorrente con un unico, articolato mezzo d'impugnazione. L'esclusione di ATI aggiudicataria deriverebbe, secondo la tesi di Spada Costruzioni dal fatto che la suddetta mandante della costituenda associazione temporanea: "...al momento dell'aggiudicazione definitiva (16 giugno 2016) non era in possesso di una attestazione SOA in corso di validità..." per il possesso dei requisiti di qualificazione all'esecuzione dei lavori pubblici, come invece aveva dichiarato ATI aggiudicataria nella domanda di partecipazione alla gara, con conseguente asserita violazione delle disposizioni sopra citate, disciplinanti l'ambito di efficacia delle attestazioni SOA. Il Collegio ritiene che tale tesi non possa essere condivisa, in quanto fondata sull'errato presupposto di fatto, in base al quale l'impresa Rescazzi geom. Cesare non avesse chiesto tempestivamente il rinnovo dell'attestazione SOA in scadenza il giorno 4 giugno 2016. Dagli atti di causa risulta, invece, che detta richiesta di aggiornamento (con stipulazione del relativo contratto) è stata tempestivamente effettuata dalla mandante Rescazzi geom. Cesare, in data 17/12/2015, con contestuale richiesta a SOA Laghi (la società incaricata della procedura di verifica per il rilascio dell'attestazione), l'ampliamento delle categorie di lavori OG1 e OG2, dalla II^a classifica già posseduta in base alla attestazione allora in corso di validità, alla superiore III^a classifica (v. doc. n. 7 del Comune). Dagli atti di causa risulta inoltre che in data 10/6/2016, la stessa impresa si sia determinata - su indicazione di SOA Laghi - a inviare a quest'ultima P.E.C. con la quale contestualmente : A) rinuncia al suddetto passaggio di classifica, con risoluzione del relativo contratto stipulato con SOA Laghi il 17/12/2015; B) sottoscrive e invia alla stessa SOA Laghi il contratto di aggiornamento dell'attestazione per le stesse categorie di lavori OG1 e OG2 relativamente alla classifica II^a già posseduta per entrambe le categorie di lavori (v. doc. n. 8 del Comune e copia PEC 10/6/2016 depositata da ATI CESA il 28/10/2016). Ciò premesso, in fatto, il Collegio ritiene che la fattispecie esaminata ricada appieno nell'ambito di applicazione dell'art. 77 comma 7 del D.P.R. n. 207 del 2010, laddove la norma prevede, quale eccezione al regime ordinario, disciplinato nel primo comma, di tassativa validità triennale delle attestazioni, che nel caso in cui la richiedente il rinnovo dell'attestazione si sia attivata tempestivamente, la precedente attestazione abbia validità ultratriennale, qualora la verifica avviata dalla società incaricata su detta tempestiva richiesta abbia dato esito positivo al rinnovo dell'attestazione. Sulla esaminata questione, si è pronunciata l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n. 27 del 2012, con essa autorevolmente stabilendo che "...Sancito l'obbligo per l'impresa di sottoporsi alla verifica triennale in data non antecedente a novanta giorni prima della scadenza del triennio stipulando apposito contratto con la S.O.A. che deve eseguire la verifica nei quarantacinque giorni successivi,... è stata in particolare codificata la disciplina del caso della richiesta tardiva, prevedendo che "*Qualora l'impresa si sottoponga a verifica dopo la scadenza del triennio di validità dell'attestazione, la stessa non può partecipare alle gare nel periodo decorrente dalla data di scadenza del triennio sino alla data di effettuazione della verifica con esito positivo*" (art. 77 comma 1). Ciò, fra l'altro, fa dedurre, a *contrario*, che l'impresa possa partecipare alle gare nel diverso caso della richiesta in termini secondo la disciplina esposta più sopra, e, di conseguenza, che l'ulteriore previsione, quasi identica alla

precedente, per cui l'efficacia della verifica positiva decorre dalla data di scadenza del triennio di validità dell'attestazione ma l'efficacia di quella compiuta dopo tale scadenza decorre dalla data di adozione della verifica (art. 77 comma 7, secondo periodo), sia da interpretare nel senso che tale ritardata efficacia si colleghi al presupposto della richiesta di verifica presentata fuori termine.". Secondo l'Adunanza Plenaria "...l'esame combinato dei commi 1 e 7 dell'art. 77 avvalorava la conclusione che distingue il regime applicabile in base alla tempestività, o meno, della richiesta di verifica triennale. Nel caso in cui la richiesta venga formulata dopo che sia spirato il termine triennale di efficacia della verifica, viene meno la possibilità di saldare, sul piano temporale e concettuale, la vigenza originaria dell'attestazione rispetto alla scansione della procedura di verifica, con la conseguenza che, ai sensi del comma 7, la verifica positiva opererà *ex nunc* mentre nelle more, in forza del comma 1, scatterà il divieto di partecipazione. A tale regime fa eccezione il caso della richiesta tempestiva che, in una logica di incentivazione di comportamenti virtuosi, consente l'ultravigenza dell'attestazione in pendenza dell'espletamento della procedura e, in caso di esito positivo, la saldatura del relativo esito con la scadenza del triennio. Una diversa interpretazione, che impedisse l'ammissione alla procedura di gara anche in caso di presentazione di domanda tempestiva di verifica, oltre a sortire l'effetto irragionevole di sanzionare l'impresa diligente che confidi nella tempestiva evasione della procedura da parte della S.O.A., condurrebbe ad una *interpretatio abrogans* del comma 1 dell'art. 77, che, solo con riguardo alla richiesta tardiva, ha sancito l'effetto preclusivo di cui si è detto.". Pertanto, nel caso in esame, ove l'impresa Rescazzi geom. Cesare ha chiesto tempestivamente l'aggiornamento della attestazione rilasciata il 5/6/2013 e ove la società SOA Laghi ha rilasciato la stessa all'esito della relativa procedura di verifica per le categorie OG1 class. II e OG2 classe II, la suddetta impresa – in diretta applicazione del combinato disposto dei commi 1 e 7 dell'art. 77 del D.P.R. n. 207 del 2010 e del principio di ultrattività dell'attestazione, secondo quanto stabilito dall'Adunanza Plenaria con la citata sentenza – era in possesso dell'attestazione SOA in questione anche al momento dell'aggiudicazione definitiva della gara ad ATI CESA.

Né può condurre a diverse ed opposte conclusioni il rilievo della ricorrente in ordine al fatto che, in realtà, vi sarebbe stata soluzione di continuità nell'efficacia della precedente attestazione SOA del 5/6/2013 e la nuova attestazione rilasciata a Impresa Rescazzi geom. Cesare da parte di SOA Laghi, in quanto il contratto di verifica del 17/12/2015 concernerebbe un diverso oggetto, posto che la verifica era stata chiesta relativamente alla superiore classifica III per entrambe le categorie di lavori OG1 e OG2. Al riguardo il Collegio osserva che, nella specie, non si è verificata alcuna cesura tra la precedente attestazione e quella di recente rilasciata alla impresa Rescazzi geom. Cesare, entrambi documenti attestando il possesso delle stesse categorie di lavori OG 1 e OG 2 ed entrambe attribuendo la classifica II[^] per entrambe le categorie. Per quanto attiene all'originaria richiesta di ampliamento dalla classifica II[^] alla classifica III[^], il Collegio ritiene che non vi sia stata soluzione di continuità riguardo all'efficacia della attestazione SOA rilasciata il 5/6/2013 e quella successiva, proprio in ragione della documentata contestualità – nella stessa data del 10/6/2016 e mediante la stessa P.E.C. – della rescissione del precedente contratto richiedente l'attestazione per la III[^] classificazione per entrambe le categorie di lavori OG 1 e OG 2 e della sottoscrizione del contratto richiedente verifica triennale per il rinnovo della II[^] classificazione, già posseduta per le medesime categorie. Il Collegio ritiene che anche in questo peculiare caso, debba valere la *ratio* premiale del combinato disposto dei commi 1 e 7 dell'art. 77 del D.P.R. n. 207 del

2010 per le imprese che, in concreto, si sono attivate per tempo a richiedere il rinnovo dell'attestazione SOA.. Le considerazioni che precedono trovano inoltre solido supporto giurisprudenziale in un caso simile affrontato dal T.A.R. Campania sede di Napoli, con la sentenza della Sez. I n. 6910 del 2014.

Il T.A.R. partenopeo, decidendo anch'esso su un caso di rinnovo con ampliamento della attestazione SOA, al quale aveva fatto seguito l'annullamento della richiesta e la contestuale sottoscrizione e invio del contratto di verifica dell'attestazione per le categorie già possedute, ha stabilito – con considerazioni che questa Sezione appieno condivide - che tali fattispecie "...si debbono qualificare come vicende modificative del rapporto con la Soa e non già come fattispecie complessa, estintiva e costitutiva, tale da determinare la perdita temporanea dell'efficacia dell'attestazione in scadenza".

Per le suindicate ragioni, il ricorso è respinto.

Sussistono, tuttavia, in relazione alla novità della principale questione affrontata e del carattere interpretativo della presente decisione, giusti motivi per compensare integralmente, tra le parti, le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia - Romagna (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bologna, nella camera di consiglio del giorno 9 novembre 2016, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Di Nunzio, Presidente

Umberto Giovannini, Consigliere, Estensore

Ugo De Carlo, Consigliere