

Nella procedura di gara prevale sempre un approccio sostanziale nei rapporti intercorrenti tra attestazione SOA e certificazione di qualità

di Marco Natoli

Data di pubblicazione: 16-5-2019

- Lo scopo della disciplina sulla qualificazione delle imprese non è quello che alle procedure di affidamento partecipino soggetti formalmente idonei, ma quello di selezionare operatori che risultino in modo certo in possesso dei prescritti requisiti sostanziali, tali da renderli realmente affidabili nei confronti della stazione appaltante.

- Se è vero che, di regola, è l'attestazione SOA, in base all'art. 84, comma 4, lettera c), del Codice dei contratti, a dare conto anche dell'esistenza della certificazione di qualità, non per questo una certificazione di qualità aggiornata, ma non ancora "integrata" nell'attestazione, deve essere ritenuta irrilevante.

- I principi della massima partecipazione e della opportunità di selezionare l'offerta migliore devono orientare l'interpretazione delle disposizioni del Codice dei contratti.

Guida alla lettura

La sentenza in esame assume rilevanza in quanto la stessa evidenzia i differenti orientamenti tenuti dal competente TAR e, successivamente, dal Consiglio di Stato, in merito ai rapporti intercorrenti tra attestazioni SOA e certificazione di qualità. Se infatti il giudice di prime cure recepisce un approccio essenzialmente formale sulla tematica, quello di secondo grado evidenzia come si debba sempre far ricorso, nei sopra indicati rapporti tra attestazione SOA e certificazione di qualità, ad un' interpretazione con finalità indubbiamente sostanziali.

La posizione del TAR

Sul punto il tribunale amministrativo è netto. Quest'ultimo rimarca il proprio orientamento

sostenendo come, nella tematica in esame, i concorrenti devono essere in possesso dei requisiti per tutta la procedura di gara senza interruzione, in base a quanto disposto dal “*cd. principio di continuità dei requisiti*”. Infatti in tal senso il tribunale ricorda che “*secondo la consolidata giurisprudenza, le ditte aggiudicatrici di commesse pubbliche hanno l’obbligo di mantenere, senza soluzione di continuità, il possesso dei requisiti di idoneità per tutta la procedura di gara e fino alla completa esecuzione del contratto (ex multis C.d.S. 6 marzo 2017, n. 1050 e T.A.R. Puglia, Lecce, 14 febbraio 2018, n. 292): si tratta, cioè, del cd. principio di continuità dei requisiti*”. In particolare la sezione, nel sottolineare l’importanza della richiamata stretta connessione intercorrente tra attestazione SOA e certificazione di qualità, rammenta come la giurisprudenza sia intervenuta su tali aspetti. Infatti la stessa sezione ricorda come “*tra attestazione SOA e certificazione di qualità sussista – nel particolare settore dei lavori pubblici – una forte compenetrazione o, se si preferisce, un inestricabile intreccio: la prima può essere rilasciata soltanto in presenza della seconda, secondo il meccanismo descritto dal citato art. 40, comma 3, lettera a), del decreto legislativo n. 163 del 2005, ratione temporis applicabile. Il venire meno della seconda può dunque significativamente incidere sulla persistente stabilità e validità della prima*” (T.A.R. Lazio, Roma, 11 gennaio 2017, n. 449).

La pronuncia del Consiglio di Stato

Il supremo Consesso, nel ribadire i stretti legami tra attestazione SOA e certificazione di qualità, sottolinea tuttavia un approccio prettamente sostanziale rispetto alla citata visione formalistica del tribunale amministrativo; orientamento al quale lo scrivente ritiene che si debba aderire. Infatti giustamente il collegio rileva che lo scopo della disciplina della qualificazione delle imprese “*non è quello che alle procedure di affidamento partecipino soggetti formalmente idonei, ma quello di selezionare operatori che risultino in modo certo in possesso dei prescritti requisiti sostanziali, tali da renderli realmente affidabili nei confronti della stazione appaltante*”.

In particolare la sezione, in base alla suddetta interpretazione sostanziale, evidenzia come una certificazione di qualità aggiornata, ma non ancora “*integrata*”, debba essere sempre ritenuta rilevante..

La decisione in esame merita ulteriore apprezzamento in quanto la stessa detta importanti principi in materia di iniziativa processuale e procedimentale che incombono sulla parte che intenda aderire ad un approccio prettamente formalistico.

Infatti, dal punto di vista processuale, l’attestazione SOA oggetto di esame, in corso di validità, non essendo stata impugnata dalla parte interessata, è formalmente idonea a comprovare il possesso del relativo requisito di qualificazione.

Nell’ambito di una fase tipicamente procedimentale la pronuncia accerta l’assenza di attività propulsiva da parte del soggetto interessato; contestualmente la medesima sentenza si sofferma sugli stretti rapporti intercorrenti proprio tra la parte istante e la stazione appaltante.

Infatti se la medesima ditta “non ha dimostrato in gara di essersi attivata per ottenere una attestazione aggiornata, è perché la stazione appaltante non aveva sollevato, in ordine alla sufficienza di quella prodotta, alcuna perplessità o richiesta di integrazioni o chiarimenti. La verifica è quindi avvenuta in giudizio, ed ha confermato il possesso del requisito, ormai risultante anche da un’attestazione SOA aggiornata prima della scadenza del termine di verifica”.

In conclusione il Consiglio di Stato rammenta come l’affermazione di un approccio alla gara troppo formale andrebbe sicuramente a ledere i principi fondamentali che devono sempre permeare le procedure competitive.

Tali principi, come è noto, sono basati, *in primis*, sul conseguimento della massima partecipazione dei concorrenti e sull’opportunità che sia sempre selezionata l’offerta migliore; criteri che, come ricorda giustamente la sezione, devono sempre orientare l’interpretazione delle disposizioni del Codice dei contratti.

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.

sul ricorso numero di registro generale 2087 del 2019, proposto da

Ditta Vizzino Giuseppe, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall’avvocato Antonio Bolognese, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Jacopo Vivaldi in Roma, via G.G.Porro, 18;

contro

Arcobaleno Costruzioni S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall’avvocato Giuseppe Mormandi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

ASL Lecce, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia sezione staccata di Lecce (Sezione Seconda) n. 00253/2019, resa tra le parti, concernente aggiudicazione dei lavori di demolizione parziale dell'ex presidio ospedaliero di Gallipoli;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Arcobaleno Costruzioni s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 4 aprile 2019 il Cons. Pierfrancesco Ungari e uditi per le parti gli avvocati Jacopo Vivaldi su delega di Antonio Bolognese e Giuseppe Mormandi;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con delibera della ASL Lecce n. 2641 in data 4 dicembre 2018 la procedura negoziata mediante gara telematica per l'appalto dei lavori di demolizione parziale dell'ex P.O. di Gallipoli (CIG 764697101A) si è conclusa con l'affidamento in favore della ditta individuale Vizzino Giuseppe.

2. La seconda classificata, Arcobaleno Costruzioni s.r.l., ha impugnato detto affidamento dinanzi al TAR di Lecce, lamentando che la ditta Vizzino avrebbe dovuto essere esclusa, non risultando in possesso, sia alla data della lettera di invito (4 ottobre 2018) che alla data ultima per la presentazione delle offerte (30 ottobre 2018), del requisito di partecipazione consistente in una valida attestazione SOA per la categoria OG1, classifica III, a sua volta presupponente il possesso della certificazione di qualità aziendale della serie UNI EN ISO 9000, necessaria in forza del combinato disposto degli artt. 83, 84, 87 e 216, comma 14, del d.lgs. 50/2016 e 63 del d.P.R. 207/2010.

3. Vizzino aveva prodotto nel procedimento una attestazione SOA con scadenza validità triennale al 21 gennaio 2019 e quinquennale al 21 gennaio 2021 (n. 4056/47/01), ma contenente il riferimento ad una certificazione di qualità UNI EN ISO 9001:2008 scaduta il 15 settembre 2018, unitamente ad una nuova certificazione di qualità UNI EN ISO 9001:2015 emessa il 10 gennaio 2018 e con scadenza al 22 dicembre 2018 (n. 627). In giudizio, ha poi prodotto una nuova attestazione SOA, emessa il 20 dicembre 2018 in esito a verifica triennale e con scadenza validità quinquennale al 21 gennaio 2021 (n. 5015/47/01) ma contenente il

riferimento ad una certificazione di qualità UNI EN ISO 9001:2015 con scadenza al 21 dicembre 2021 (n. 627/A).

4. Secondo la ricorrente, ciò non era sufficiente, in quanto la dimostrazione del possesso della certificazione di qualità doveva essere attestata da un organismo a ciò abilitato, ovvero dalla SOA; e, comunque, la scadenza al 22 dicembre 2018 non avrebbe consentito di disporre l'aggiudicazione, poiché impediva la stipula del contratto, stante il principio della continuità dei requisiti di idoneità.

5. Il TAR di Lecce, con la sentenza appellata (II, n. 253/2019), ha accolto il ricorso, annullando l'aggiudicazione e dichiarando l'inefficacia del contratto – ove nelle more stipulato – e il subentro della ricorrente – subordinatamente all'accertamento delle condizioni all'uopo normativamente previste.

6. Ad avviso del TAR - dati l'obbligo di mantenere, senza soluzione di continuità, il possesso dei requisiti di idoneità per tutta la procedura di gara e fino alla completa esecuzione del contratto, e la stretta correlazione tra attestazione SOA e certificazione di qualità - "il venir meno della certificazione di qualità, in data 15 settembre 2018, ha fatto venir meno la attestazione SOA n. 4056/47/01 per il periodo successivo alla citata scadenza: tale attestazione SOA non poteva essere, quindi, ritenuta in corso di validità già alla data della lettera di invito, cioè al 4 ottobre 2018. Né può valere, a sostegno della legittima partecipazione alla gara della ditta controinteressata, il certificato di qualità con scadenza 22 dicembre 2018 (anche questo prodotto in gara), perché non "integrato" in attestazione SOA, come invece prescritto dall'art. 84, comma 4, lett. "c)".

Così da giungere alla conclusione che l'aggiudicataria "ha concorso a detrimento della par condicio competitorum, perché, in buona sostanza, le è stato consentito di partecipare senza dover dimostrare il possesso dei requisiti di idoneità, come invece prescritto – a prescindere dalla dizione testuale degli atti di gara – dalle disposizioni normative sopra richiamate".

7. Appella la ditta Vizzino, sottolineando di essere sempre stata in possesso di valide attestazione SOA e certificazione di qualità e di averle prodotte in sede di gara, e sostenendo che è giuridicamente irrilevante che il possesso dei requisiti risulti da un unico documento ovvero da due documenti separati.

In ogni caso, il mancato aggiornamento della certificazione di qualità non avrebbe potuto portare all'esclusione, bensì ad una richiesta di chiarimenti ed integrazioni.

In presenza di dubbi, sarebbe stato onere della stazione appaltante verificare il possesso e la permanenza dei requisiti mediante l'accesso ai siti ufficiali dei soggetti accreditati per il rilascio delle certificazioni di qualità.

8. Si è costituita in giudizio la società Arcobaleno Costruzioni ed ha controdedotto, eccependo l'inammissibilità dell'appello e ribadendo la correttezza della soluzione data dal TAR.

Non si è costituita in giudizio la ASL di Lecce.

9. Alla camera di consiglio del 4 aprile 2019, le parti, non essendo ancora stato stipulato il contratto, hanno convenuto sull'opportunità di una diretta definizione della controversia nel merito, ai sensi dell'art. 73 cod. proc. amm.

10. Vanno anzitutto disattese le eccezioni di inammissibilità sollevate dalla società appellata, posto che:

- la notifica dell'appello ad uno soltanto dei due difensori costituiti congiuntamente nel giudizio di primo grado non impedisce l'instaurazione del rapporto processuale; è stato infatti precisato che, qualora una parte sia costituita in giudizio a mezzo di due o più procuratori, con uguali poteri di rappresentanza, ciascuno di essi è legittimato a ricevere la notificazione degli atti della controparte, e che l'esistenza di un mandato congiunto non è di ostacolo al riferito principio, atteso che anche in una tale eventualità la notifica è idonea a raggiungere uno dei rappresentanti processuali della parte, professionalmente qualificato a vagliare l'opportunità dell'impugnazione; in altri termini, l'esistenza di un mandato congiunto - qualora non sia interessata una attività processuale da porre in essere da parte di tutti i mandatari - assume invece rilievo nell'ambito del rapporto tra professionista e cliente e nei rapporti (ai quali del pari la parte notificante rimane estranea) con i codifensori (cfr. Cass. civ., II, n. 4933/2014);

- non può ritenersi che la ditta Vizzino abbia contestato con l'appello un comportamento omissivo della stazione appaltante, riguardo all'attivazione del soccorso istruttorio o di verifiche d'ufficio, e quindi avrebbe dovuto proporre ricorso incidentale in primo grado, posto che le relative argomentazioni sono piuttosto volte ad escludere che potessero ritenersi maturati i presupposti per l'esclusione;

- né che si tratti di "nuove argomentazioni difensive", comportanti un ampliamento dell'oggetto del giudizio, posto che invece costituiscono la risposta alle affermazioni del TAR riguardo all'effetto escludente della mancata tempestiva "integrazione" della certificazione di qualità nell'attestazione SOA; in ogni caso, si tratta di profili che il giudice di appello può considerare d'ufficio, in quanto corrispondenti ad obblighi di legge idonei a qualificare la condotta dei concorrenti in gara e della stazione appaltante e le relative conseguenze.

11. Nel merito, il Collegio non condivide la considerazione dei rapporti tra attestazione SOA e certificazione di qualità, posta dal TAR alla base della decisione.

Lo scopo della disciplina sulla qualificazione delle imprese non è quello che alle procedure di affidamento partecipino soggetti formalmente idonei, ma quello di selezionare operatori che risultino in modo certo in possesso dei prescritti requisiti sostanziali, tali da renderli realmente affidabili nei confronti della stazione appaltante.

Nel caso in esame, alla luce della documentazione esistente, non è in discussione che la ditta Vizzino sia stata in possesso dei requisiti sostanziali di qualificazione, senza soluzione di continuità per tutto il periodo che va dalla presentazione della domanda all'aggiudicazione. Mentre ciò che riguarda il periodo successivo non rileva ai fini della legittimità dell'aggiudicazione, oggetto della controversia.

In pratica, all'appellante si è rimproverato di non aver prodotto in gara (bensì soltanto in giudizio, allorché la questione è stata sollevata dalla società concorrente) una nuova attestazione SOA che recepisce formalmente la rinnovazione della certificazione di qualità già da tempo ottenuta, da parte del medesimo organismo certificatore e con riferimento alla normativa tecnica unificata aggiornata.

Ora, se è vero che, di regola, è l'attestazione SOA, in base all'art. 84, comma 4, lettera c), del Codice dei contratti, a dare conto anche dell'esistenza della certificazione di qualità, non per questo una certificazione di qualità aggiornata, ma non ancora "integrata" nell'attestazione deve essere ritenuta irrilevante. Del resto, la verifica del requisito sulla base del parametro UNI EN ISO 9000 rientra nella competenza esclusiva dell'organismo certificatore all'uopo accreditato ai sensi delle norme europee, e rispetto ad essa la SOA non può che recepirne il contenuto; né, nel caso in esame, alcunché è stato dedotto in contrario sotto il profilo della validità sostanziale delle certificazioni o della idoneità dell'organismo certificatore.

Senza contare che un'attestazione SOA in corso di validità è formalmente idonea a comprovare il possesso del relativo requisito di qualificazione fino a che non venga impugnata, ma ciò nel caso in esame non è avvenuto.

Se la ditta Vizzino non ha dimostrato in gara di essersi attivata per ottenere una attestazione aggiornata, è perché la stazione appaltante non aveva sollevato, in ordine alla sufficienza di quella prodotta, alcuna perplessità o richiesta di integrazioni o chiarimenti. La verifica è quindi avvenuta in giudizio, ed ha confermato il possesso del requisito, ormai risultante anche da un'attestazione SOA aggiornata prima della scadenza del termine di verifica.

Dall'ammissione alla gara, contrariamente a quanto ha ritenuto il TAR, non discende una violazione della *par condicio*, a meno di non voler demandare l'esito del confronto concorrenziale alla diligenza nella predisposizione formale della documentazione di gara, ma tuttavia non concretamente rilevante ai fini della idoneità operativa – con evidente detrimento della massima partecipazione e della opportunità di selezionare l'offerta migliore, principi che devono parimenti orientare l'interpretazione delle disposizioni del Codice dei contratti.

12. In conclusione, l'appello deve essere accolto e, in riforma della sentenza appellata, deve essere respinto il ricorso proposto in primo grado.

13. Le spese del doppio grado di giudizio, stante la relativa novità di alcuni aspetti delle questioni affrontate, possono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), accoglie l'appello in epigrafe e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso proposto in primo grado.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 aprile 2019 con l'intervento dei

magistrati:

Roberto Garofoli, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere

Pierfrancesco Ungari, Consigliere, Estensore

Giovanni Pescatore, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere