

Pubblicato il 02/01/2017

N. 00012/2017 REG.PROV.COLL.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso, numero di registro generale 1567 del 2016, proposto da:
Consorzio Con. Ar. Ed. – Consorzio Artigiani Edili – Società Cooperativa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Roberto Prozzo C. F. PRZRRT62T18F839E, con domicilio eletto, in Salerno, alla piazza Portanova, 35, presso l'Avv. Carlo Parisi;

contro

Comune di Camerota, in persona del Sindaco pro tempore, non costituito in giudizio;

nei confronti di

Schiavo & C. s. p. a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Demetrio Fenucciu C. F. FNCDTR68A19H703M, con domicilio eletto, in Salerno, alla via Memoli, 12;

per l'annullamento

dei seguenti atti e provvedimenti, relativi alla gara per l'affidamento della progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori di valorizzazione spazi aperti e miglioramento accessibilità al centro storico di Camerota capoluogo – CUP F99J15000880002 – CIG 653501610E:

del provvedimento d'approvazione degli atti di gara e d'aggiudicazione definitiva, adottato con determinazione n. 106 del 18 luglio 2016, comunicato a mezzo p. e. c. in data 20 luglio 2016;

del provvedimento d'ammissione a gara e/o di mancata esclusione dell'aggiudicataria;

del sub – procedimento di verifica della congruità dell'offerta, presentata dall'aggiudicataria;

del sub – procedimento di verifica dei requisiti;

d'ogni altro provvedimento e/o atto del procedimento, cui sono riferibili le censure, contenute nei motivi di ricorso.

nonché per l'adozione, ove necessario, in relazione agli sviluppi della controversia, dei provvedimenti, di cui agli artt. 121 e ss. del codice dei contratti, e segnatamente:

per l'annullamento dell'eventuale contratto stipulato con la controinteressata;

per l'aggiudicazione o il subentro del ricorrente nell'esecuzione del contratto;

ove ciò non sia possibile, per la condanna della stazione appaltante al risarcimento dei danni per equivalente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Schiavo & C. s. p. a.;

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 22 novembre 2016, il dott. Paolo Severini;

Uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue;

FATTO

Il Consorzio ricorrente, premesso che:

il Comune di Camerota aveva esperito la gara indicata in epigrafe, per l'affidamento della progettazione esecutiva e successiva esecuzione dei lavori, con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa;

l'importo a base di gara era indicato in complessivi € 564.225,61, di cui: € 524.265,00 per lavori, a corpo, soggetti a ribasso; € 15.735,00 per oneri di sicurezza, non soggetti a ribasso ed € 24.224,61 quale corrispettivo per la progettazione esecutiva, da pagare direttamente ai progettisti;

bando e disciplinare di gara richiedevano, ai fini dell'ammissione, il possesso dei seguenti requisiti: – per l'esecuzione dei lavori: attestazione SOA per la cat. OG3, classifica II; – per la progettazione, uno dei seguenti requisiti: 1) qualificazione per la progettazione; 2) indicazione di uno o più progettisti; 3) associazione tra impresa e progettisti;

il disciplinare prevedeva l'attribuzione di: – 65 punti per l'offerta tecnica, suddivisi in 6 diversi elementi e sub – elementi; – 15 punti per l'offerta economica, relativa all'esecuzione dei lavori; – 15 punti per l'offerta economica, relativa alla progettazione; – 5 punti per l'offerta tempo;

la gara era stata aggiudicata alla società Schiavo, cui erano stati attribuiti, complessivamente, 96,630 punti, con un ribasso del 16,20% per i lavori, ed un ribasso del 95% per l'attività di progettazione, mentre il ricorrente s'era classificato secondo, e aveva quindi interesse ad ottenere l'esclusione dalla gara dell'aggiudicataria, perché in tal caso sarebbe divenuto, esso stesso, aggiudicatario; in subordine, aveva interesse all'annullamento dell'intera gara, il che le avrebbe consentito d'usufruire di una nuova chance di aggiudicazione;

articolarla, avverso gli atti e provvedimenti, sopra indicati, le seguenti censure in diritto:

– 1) Violazione del bando/disciplinare di gara. Violazione dell'art. 40 del codice dei contratti e dell'art. 76 del Regolamento:

1.1 Il bando di gara (pubblicato il 18 gennaio 2016, e il cui termine per la presentazione delle offerte era scaduto il 22 febbraio 2016) richiedeva, ai fini dell'ammissione a gara, il possesso dell'attestazione SOA per la cat. OG3, classifica II; l'aggiudicataria aveva presentato la propria offerta il 19 febbraio 2016; tuttavia la stessa, sia in tale data, sia alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte, era priva d'attestazione SOA, avendone ottenuto il rilascio, solo in data 26 febbraio 2016.

1.2 In precedenza, la società Schiavo era in possesso d'altra attestazione, che, tuttavia, era scaduta il 26 gennaio 2016.

1.3 La medesima società, nel presentare la propria richiesta d'ammissione a gara, aveva dichiarato che la propria SOA era scaduta, ma aveva allegato, all'istanza d'ammissione, copia di un contratto, stipulato con la UNI – SOA, recante la data del 13 ottobre 2015; tale contratto, però: – era privo di data certa; – era privo del numero di protocollo; – recava timbri e firme della SOA, perfettamente identici, il che avrebbe dimostrato che si trattava di un firma

“copiata”; – aveva un oggetto diverso: l’attestazione SOA era stata rilasciata, anche per le categorie OG2 (classifica IV), OG12 (classifica I) e OS23 (classifica II), che non erano indicate nel contratto; ma poiché l’attestazione SOA non può essere rilasciata, se non previa stipula di un contratto, in cui devono essere indicate le categorie e classifiche, per cui viene richiesta l’attestazione, era evidente, per il ricorrente, che l’attestazione SOA del 26 febbraio 2016 non poteva essere stata rilasciata, in esecuzione del contratto datato 13 ottobre 2015, il quale non comprendeva le categorie OG2, OG12 e OS23.

1.4 La controinteressata doveva necessariamente essere in possesso dell’attestato di qualificazione, alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte, giusta l’orientamento dominante della giurisprudenza; laddove era documentalmente provato, per il ricorrente, che la stessa, alla data del 22 febbraio 2016, era priva d’attestazione SOA, che aveva conseguito, solo successivamente (il 26 febbraio 2016).

1.5 A norma dell’art. 76 del Regolamento, deve ritenersi che vi sia continuità nel possesso dell’attestazione SOA solo se, almeno novanta giorni prima della scadenza del termine, l’impresa che intende conseguire il rinnovo dell’attestazione, procede alla stipula di un nuovo contratto con la medesima SOA, o con altra, autorizzata all’esercizio dell’attività d’attestazione; il comma 4 di tale disposizione del Regolamento, onde evitare fraintendimenti, dispone che la SOA deve dare comunicazione dei contratti all’ANAC, entro 30 giorni dalla stipula; e il manuale di qualificazione, emanato dall’ANAC richiede, a garanzia della certezza dei rapporti, che i contratti debbano essere muniti di numero e data di protocollo della SOA, che gli stessi debbano essere registrati, e che in caso di conclusione a distanza debbano essere conservati gli strumenti di presentazione; mentre, nella specie, il contratto esibito ex adverso era privo di data certa, nonché di numero di protocollo, non era registrato, né corredato dalla prova della comunicazione all’ANAC; andava del resto posto in risalto che il ricorrente, con nota del 22 agosto 2016, aveva invitato la stazione appaltante a procedere, ex art. 48 del codice dei contratti ed ex art. 76 del DPR 445/2000, a verificare l’effettivo possesso del requisito, oggetto di autocertificazione, e quindi ad acquisire, presso l’UNISOA e presso l’ANAC: – 1) copia del contratto stipulato tra la società UNISOA e la società Schiavo, a seguito del quale era stata rilasciata l’attestazione SOA, n. 106525/31/00 del 26 febbraio 2016; – 2) copia della nota, con cui l’UNISOA aveva dato comunicazione, all’ANAC, dell’avvenuta stipula del contratto; ma non aveva ricevuto alcun riscontro; dal provvedimento d’aggiudicazione definitiva, risultava che la stazione appaltante avrebbe posto in essere il sub – procedimento di verifica dei requisiti, ma nulla risultava accertato, in ordine alla tempestiva stipula del contratto di rinnovo e alla continuità dell’attestazione SOA.

1.6 Il sintomo della non autenticità del contratto risiedeva nella circostanza che timbri e firme dell’UNISOA, apposti sulle quattro pagine del contratto, erano perfettamente identici, laddove era nozione basilare di grafologia che non possono esistere due firme perfettamente identiche, e che l’esistenza di due o più firme identiche dimostrerebbe trattarsi di un’unica firma, riprodotta mediante fotocopiatura o scansione; nella specie, erano perfettamente identiche non solo le quattro firme, ma anche i quattro timbri.

1.7 La certezza che il contratto non poteva essere riferibile all’attestazione SOA, successivamente conseguita dall’aggiudicataria, era fondata sulla circostanza che l’attestazione comprendeva anche categorie, che non erano comprese nel contratto; infatti, per ottenere l’attestazione SOA, è necessario stipulare un contratto, in cui devono essere indicate le categorie e le classifiche, per cui si chiede l’attestazione; nella specie, la “nuova” attestazione risultava rilasciata, per ben tre categorie che non erano oggetto del contratto; inoltre, le categorie e classifiche indicate nel contratto corrispondevano perfettamente a quelle, rilasciate con la precedente attestazione SOA, scaduta il 26 gennaio 2016: la società Schiavo, per dimostrare d’aver chiesto il rinnovo della SOA, oltre 90 giorni prima, avrebbe, secondo il ricorrente, “prodotto copia del contratto, relativo all’attestazione precedente”; quel che era certo, sempre secondo il ricorrente, era che “il contratto datato 13 ottobre 2015 non può essere quello a cui ha fatto seguito il rilascio dell’attestazione conseguita dalla società Schiavo, in data 26 febbraio 2016”.

1.8 Andava ancora aggiunto, che la nuova attestazione SOA era stata rilasciata, con decorrenza 26 febbraio 2016; laddove, se la richiesta fosse stata presentata nei termini, la SOA avrebbe dovuto rilasciare il nuovo attestato, senza soluzione di continuità, e, quindi, con decorrenza 27 gennaio 2016.

1.9 Una volta acclarato, ad avviso del ricorrente, che la Schiavo non era in possesso dell'attestazione SOA, alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte, e che la stessa non aveva sottoscritto il contratto, almeno 90 giorni prima della scadenza dell'attestazione precedente, doveva ritenersi illegittima la sua ammissione a gara, dovendo la stessa essere esclusa, per difetto di qualificazione;

– 2) Violazione dell'art. 75 del DPR 445/2000: era allora evidente, per il ricorrente, che l'aggiudicataria aveva reso una falsa dichiarazione, in ordine alla tempestiva stipula del contratto di rinnovo dell'attestazione SOA, falsamente attestando la conformità del contratto all'originale; ma la presentazione di una falsa dichiarazione comportava, ex se, l'esclusione dalla gara, ai sensi della rubricata disposizione regolamentare, come interpretata dalla giurisprudenza prevalente;

– 3) Violazione degli artt. 87 e 88 del codice dei contratti. Violazione del principio d'immodificabilità dell'offerta. Violazione del § 7.2.3 del disciplinare di gara.

3.1 La gara aveva come oggetto l'affidamento della progettazione ed esecuzione dei lavori; il disciplinare prevedeva, quindi, la presentazione di due distinte offerte economiche, una per la progettazione, l'altra per i lavori, e l'attribuzione di due distinti punteggi (15 punti per ciascuna delle due offerte economiche); e la controinteressata aveva offerto, per la progettazione, un ribasso del 95%, ottenendo l'assegnazione del punteggio massimo.

3.2 La stazione appaltante aveva posto in essere il sub – procedimento di verifica dell'offerta, nel corso del quale, tuttavia, la Schiavo non avrebbe affatto giustificato il ribasso dell'offerta, presentata per la progettazione (95%); inoltre, nella tabella delle spese generali, relativa all'offerta "lavori", la stessa aveva inserito la somma di € 15.000,00 quale "compenso per progettazione esecutiva", e nella relazione aveva spiegato di aver aumentato, all'8%, la quota d'incidenza delle spese generali, avendo inserito, nelle stesse, anche il costo per le attività di progettazione esecutiva; ma, in tal modo, i costi della progettazione erano stati spostati, dall'offerta per la progettazione a quella, distinta e diversa, per i lavori.

3.3 Era allora di tutta evidenza, per il ricorrente, che la società Schiavo, "attraverso tale espediente, ha turbato il regolare svolgimento della gara": prima aveva offerto un ribasso del 95%, richiedendo per la progettazione esecutiva un corrispettivo di appena € 1.211,00, così ottenendo l'assegnazione del punteggio massimo; poi, nel momento in cui aveva dovuto giustificare tale ribasso, aveva trasferito l'incidenza dei costi della progettazione, nell'offerta relativa all'esecuzione dei lavori, in cui aveva computato altri € 15.000,00; così dimostrando d'aver formulato la propria offerta "in maniera fraudolenta, al solo scopo d'ottenere l'assegnazione del massimo punteggio".

3.4 Il sub – procedimento di verifica delle offerte è finalizzato a verificare, anzitutto, la serietà e la credibilità dell'offerta; la Commissione, una volta rilevato che l'offerta presentata per la progettazione "non era seria", anzi era "completamente inaffidabile", avrebbe dovuto disporre l'esclusione dell'aggiudicataria.

3.5 Era del resto pacifico, in giurisprudenza, che l'offerta non poteva essere modificata in corso di gara, e che il sub – procedimento di verifica era finalizzato a verificare la serietà e l'attendibilità dell'offerta, senza consentirne alcuna modifica; a maggior ragione, non era possibile consentire modifiche che, attraverso il trasferimento degli oneri, da una offerta all'altra, "andrebbero a distorcere il sistema di attribuzione dei punteggi, laddove lo stesso impone una valutazione separata" (così, specificamente, Cons. Stato, Sez. V, 23/06/2016, n. 2811); laddove, nella specie, si sarebbe consentito, alla Schiavo, di modificare l'offerta, spostando il costo della progettazione (oggetto di un'offerta separata) tra le spese generali dei lavori, con la conseguenza che s'era consentito, alla stessa, di modificare entrambe le offerte economiche: quella relativa alla progettazione, atteso che i relativi oneri erano passati da € 1.211,00 a € 16.211,00, riducendo la percentuale di ribasso, dal 95% al 33%; e quella relativa all'esecuzione dei lavori, atteso

che la Schiavo, per aggiungere il costo della progettazione, aveva dovuto modificare tutti i prezzi, in misura pari a circa il 3%, al fine di ricavare, nell'ambito delle spese generali, l'importo necessario per pagare gli oneri di progettazione.

3.6 Il comportamento della commissione risultava pertanto, secondo il ricorrente, in contrasto non solo con i principi innanzi richiamati, ma anche con una precisa disposizione del disciplinare di gara, il quale, infatti, al § 7.2.3, lettera b.5), non consentiva giustificazioni che contraddicessero in modo insanabile o fossero in aperto contrasto con l'offerta, oppure ne costituissero, di fatto, una modifica, anche parziale;

– 4) Violazione del bando di gara. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 87 e 88 del codice dei contratti. Manifesta irrazionalità. Contraddittorietà. Sviamento di potere: il sub – procedimento di verifica dell'offerta, presentata dalla Schiavo, si sarebbe quindi risolto, per il ricorrente, “in una pura finzione”;

4.1 La giurisprudenza ha chiarito che le giustificazioni debbono consistere in elaborati più o meno completi, riportanti la scomposizione dell'offerta economica nelle varie voci che la compongono, i quali però, per essere ritenuti fondati, non debbono risolversi in asserzioni meramente apodittiche o fare generico riferimento a benefici fiscali o contributivi, a favorevoli condizioni di mercato, e così via, ma devono essere corredati da idonea documentazione giustificativa (contratti, impegni negoziali, fatture etc.).

4.2 La controinteressata s'era limitata a presentare: – una relazione del tutto generica ed autoreferenziale; – delle schede di analisi dei prezzi, in cui: – aveva ridotto in maniera sensibile l'incidenza della mano d'opera per ogni singola lavorazione, senza alcun tipo di giustificazione; in sostanza, aveva modificato tutte le schede di analisi dei prezzi, tratte dal tariffario regionale, diminuendo sensibilmente la quantità di mano d'opera, necessaria per eseguire ogni singola lavorazione, senza fornire alcuna giustificazione, in violazione di quanto specificamente previsto al § 7.2.3, lettera e.4), del disciplinare di gara; – aveva giustificato i prezzi dei materiali con tre soli preventivi, per altro “del tutto generici e non vincolanti” (mancava qualsiasi dichiarazione d'impegno, “e nel preventivo più importante vengono indicati come da concordare pagamenti e tempi di consegna”); – i preventivi, pur contenendo prezzi di gran lunga inferiori a quelli di tariffa, non erano, a loro volta, corredati da adeguate giustificazioni, in violazione di quanto espressamente previsto dal § 7.2.3, lettera b.4), del disciplinare di gara; – il preventivo relativo agli elementi di arredo urbano risultava addirittura rilasciato da un'impresa che esegue forniture di materiale elettrico; – in numerose schede d'analisi, non era considerata l'incidenza dei trasporti; per i noli e i trasporti, l'aggiudicataria aveva indicato “dei numeri inventati”, senza precisare se la stessa era in possesso degli automezzi (nel qual caso avrebbe dovuto produrre il libro dei cespiti, e calcolare le quote di ammortamento) o se doveva prenderli a noleggio (nel qual caso avrebbe dovuto produrre offerte o contratti di noleggio); – le voci noli e trasporti non erano corredate da sottoanalisi, in cui dovevano essere computati l'incidenza del costo dell'automezzo o mezzo d'opera, l'incidenza della manutenzione, l'incidenza della tassa di possesso e dell'assicurazione obbligatoria, il costo di carburanti e lubrificanti, il costo dell'energia elettrica per i macchinari con motore elettrico;

– 5) Violazione del disciplinare di gara. Sviamento di potere. Illogicità manifesta: la gara era stata aggiudicata con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ma l'attribuzione dei punteggi per l'offerta tecnica dimostrava che la Commissione aveva voluto illegittimamente favorire la Schiavo, “in maniera a dir poco scandalosa”; pur essendo di tutta evidenza, in particolare, che il TAR non poteva sostituire il proprio giudizio a quello della Commissione, tuttavia poteva verificarne l'operato, qualora vengano evidenziati indici sintomatici del non corretto esercizio del potere sotto i profili del difetto di motivazione, dell'illogicità manifesta, dell'erroneità dei presupposti di fatto, dell'incoerenza della procedura valutativa e dei relativi esiti; nella specie, “bastava raffrontare le offerte per rendersi conto che l'attribuzione alla società Schiavo di un punteggio maggiore di quello attribuito alla ricorrente è del tutto illogico ed irragionevole. Esso, valutato unitamente alla disinvoltura con cui la stazione appaltante ha consentito di modificare l'offerta, e alla superficialità con cui è stato eseguito il sub – procedimento di verifica dell'offerta, consente d'affermare che la Commissione ha voluto illegittimamente favorire l'impresa Schiavo. Seguiva, per le singole voci e criteri di valutazione, la specifica delle circostanze che rendevano l'offerta

della controinteressata sopravvalutata, rispetto a quella del ricorrente, per la cui lettura si rinvia, per ovvie esigenze di sintesi, all'atto introduttivo del giudizio; la conclusione del ricorrente era che "il raffronto innanzi riportato rende del tutto evidente che l'impresa Schiavo è stata illegittimamente favorita, con la sistematica attribuzione di punteggi maggiori laddove il raffronto evidenzia una evidente, oggettiva superiorità dell'offerta, presentata dal Consorzio Con.Ar.Ed, tanto sotto l'aspetto qualitativo, quanto sotto l'aspetto quantitativo delle migliorie".

Si costituiva in giudizio la controinteressata Società Schiavo & C. s. p. a., con memoria in cui controdeduceva alle censure di controparte.

Seguiva il deposito di memoria difensiva, per il ricorrente.

Con ordinanza, resa all'esito dell'udienza in camera di consiglio dell'11.10.2016, la Sezione accoglieva la domanda cautelare, proposta dal ricorrente, con la seguente motivazione: "Rilevato – in attesa del doveroso approfondimento delle questioni trattate al merito – che emergono prima facie i presupposti d'estrema gravità e urgenza, per sospendere cautelatamente gli atti gravati; Rilevato che la peculiarità della specie importa che le spese di fase possono essere compensate; P. Q. M. Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Sezione staccata di Salerno (Sezione Prima) accoglie la domanda cautelare, e per l'effetto: a) sospende l'efficacia dei provvedimenti gravati; b) fissa, per la trattazione di merito del ricorso, l'udienza pubblica del 22.11.2016. Compensa le spese della presente fase cautelare".

Nell'imminenza della discussione, seguiva il deposito di memorie riepilogative, per le parti.

All'udienza pubblica del 22.11.2016, il ricorso era trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato.

Carattere dirimente, con assorbimento d'ogni altra censura, riveste la doglianza, rubricata sub 1) nell'atto introduttivo del giudizio.

Richiamando in questa sede, per ovvie necessità di sintesi, l'esposizione dei fatti contenuta in narrativa, il Collegio richiama, anzitutto, la normativa contenuta nell'art. 76 del d. P. R. 207/2010, vigente *ratione temporis*, i cui primi otto commi dispongono quanto segue:

"1. Per il conseguimento della qualificazione le imprese devono possedere i requisiti stabiliti dal presente capo. Ad esclusione delle classifiche I e II, le imprese devono altresì possedere la certificazione del sistema di qualità di cui all'articolo 40, comma 3, lettera a), del codice.

2. L'impresa che intende ottenere l'attestazione di qualificazione deve stipulare apposito contratto con una delle SOA autorizzate, con obbligo di produrre il certificato della camera di commercio, industria e artigianato, completo di attestazione antimafia, dal cui oggetto sociale risultino le attività riconducibili alle categorie di opere generali e specializzate richieste.

3. La SOA svolge l'istruttoria e gli accertamenti necessari alla verifica dei requisiti di qualificazione, anche mediante accesso diretto alle strutture aziendali dell'impresa istante, e compie la procedura di rilascio dell'attestazione entro novanta giorni dalla stipula del contratto. La procedura può essere sospesa per chiarimenti o integrazioni documentali per un periodo complessivamente non superiore a novanta giorni; trascorso tale periodo di sospensione e comunque trascorso un periodo complessivo non superiore a centottanta giorni dalla stipula del contratto, la SOA è tenuta a rilasciare l'attestazione o comunque il diniego di rilascio della stessa.

4. Della stipula del contratto, del rilascio o del diniego di rilascio dell'attestazione la SOA informa l'Autorità nei successivi trenta giorni.

5. L'efficacia dell'attestazione è pari a cinque anni con verifica triennale del mantenimento dei requisiti di ordine generale, nonché dei requisiti di capacità strutturale di cui all'articolo 77, comma 5. Almeno novanta giorni prima della scadenza del termine, l'impresa che intende conseguire il rinnovo dell'attestazione deve stipulare un nuovo contratto con la medesima SOA o con un'altra autorizzata all'esercizio dell'attività di attestazione.

6. Il rinnovo dell'attestazione può essere richiesto anche prima della scadenza sempre che siano decorsi novanta giorni dalla data del rilascio dell'attestazione originaria.

7. Il rinnovo dell'attestazione avviene alle stesse condizioni e con le stesse modalità previste per il rilascio dell'attestazione; dalla data della nuova attestazione decorre il termine di efficacia fissato dal comma 5.

8. Non costituiscono rinnovo di attestazione e non producono conseguenze sulla durata di efficacia dell'attestazione le variazioni che non producono effetti diretti sulle categorie e classifiche oggetto della relativa qualificazione; dette variazioni sono soggette a procedure accelerate e semplificate nonché a tariffa ridotta secondo i criteri fissati dall'Autorità".

Nell'interpretare tale articolata disposizione di legge, la giurisprudenza, per quanto qui viene anzitutto in rilievo, ha osservato:

“È legittima l'ammissione a gara pubblica dell'impresa che all'atto della presentazione della domanda di partecipazione aveva prodotto una attestazione SOA con scadenza di poco successiva e che, con successiva raccomandata, aveva fatto pervenire alla stazione appaltante una nuova certificazione SOA con validità per il periodo successivo, in tale modo risultando in possesso della suddetta certificazione durante tutto il periodo di espletamento della gara *in forza di due certificati susseguiti nel tempo senza interruzione di quest'ultimo, dei quali il secondo avente una efficacia dal giorno precedente la perdita di efficacia del primo certificato*” (T. A. R. Torino (Piemonte), Sez. I, 8/01/2014, n. 7);

“In tema di affidamento di un appalto pubblico, va esclusa dalla gara l'impresa che ha prodotto un'attestazione SOA valida in fase di partecipazione e di aggiudicazione provvisoria, senza produrre un'istanza di rinnovo ai sensi dell'art. 15, d. P. R. 25 gennaio 2000 n. 34, ma richiedendo una nuova attestazione, con istanza assunta al protocollo della Società di attestazione in pari data rispetto all'invio alla stazione appaltante della documentazione attestante il possesso dei requisiti generali, *perché la nuova attestazione non può essere assimilata in alcun modo ad un rinnovo*, essendosi creata una soluzione di continuità nella fase compresa tra l'aggiudicazione provvisoria e la fase di verifica della documentazione” (T. A. R. Palermo (Sicilia), sez. III, 5/05/2009, n. 856).

Da entrambe tali massime si ricava che tra vecchia e nuova attestazione non deve esservi soluzione di continuità, nemmeno per un giorno, altrimenti la nuova attestazione non costituisce rinnovo della precedente, ma, appunto, “nuova” attestazione, quindi venendo meno, in capo all'impresa, il requisito della qualificazione a gara.

Nella specie, in disparte ogni altra, pur rilevante, questione, una cosa è certa – ed è stata, d'altronde, puntualmente oggetto di censura da parte del ricorrente – vale a dire che l'attestazione dell'UNISOA, rilasciata in favore dell'aggiudicataria, n. 106548/31/00, aveva scadenza quinquennale al 26.01.2016; mentre la successiva attestazione SOA, che della prima avrebbe dovuto rappresentare il rinnovo, n. 106525/31/00, veniva emessa, a partire dal 26.02.2016.

Del resto, rileva il Collegio che, mentre il primo attestato recava compilata la casella “sostituisce l'attestazione n. (...)”, il secondo recava tale casella in bianco.

Osserva, quindi, la Sezione come, *ictu oculi*, le due attestazioni non si succedano con perfetta continuità, ma lascino aperto un intervallo temporale di un mese, il che impedisce di ritenere la Schiavo & C. s. p. a., qualificata anche *medio tempore*.

La circostanza, come si diceva, è stata oggetto di specifica censura, da parte del ricorrente, il quale ha giustamente osservato che “se la richiesta fosse stata presentata nei termini, la SOA avrebbe dovuto rilasciare il nuovo certificato senza soluzione di continuità, e quindi con decorrenza 27 gennaio 2016”.

Fermo restando che il rilievo che precede, già di per sé possiede, ad avviso del Collegio, natura dirimente della controversia, in ogni caso l’osservazione di parte ricorrente introduce la questione, di natura generale, se il contratto di qualificazione, esibito dalla controinteressata, onde dimostrare la continuità tra le due attestazioni SOA, di cui sopra, fosse, o meno, riferibile all’attestazione, di seguito concessa dall’UNISOA.

Ritiene il Tribunale, in accordo con le osservazioni di parte ricorrente, e in disparte ogni altra questione, che ciò non possa dirsi verificato, dal momento che la nuova attestazione comprende anche tre categorie di opere, estranee al contratto esibito, le cui categorie corrispondevano, invece, perfettamente a quelle dell’attestazione precedente.

Sul punto occorre intendersi: è pacifico, e incontestato, che sia nella prima, sia nella seconda attestazione, l’impresa aggiudicataria era qualificata, per la categoria di lavori OG3 – classifica II, richiesta dalla *lex specialis*; tuttavia, la diversità tra le categorie, indicate nel contratto di qualificazione, e le categorie, presenti nella seconda attestazione SOA (la quale, in particolare, ne comprendeva tre in più), sta evidentemente a significare che non poteva essere quel contratto, ad aver dato vita a quell’attestazione SOA (la seconda).

Sul punto, le osservazioni difensive di parte resistente non convincono il Tribunale del contrario.

Ogni altra questione, pure dibattuta in ricorso, ovvero oggetto di controdeduzioni da parte della controinteressata, è a questo punto, francamente, superflua (anche la circostanza della trasmissione del contratto, all’ANAC, solo il 1° marzo 2016, segnalata con la memoria difensiva di parte ricorrente, del 7.10.2016).

Poiché, in definitiva, è mancato il requisito della continuità tra le attestazioni, e quindi l’aggiudicataria è rimasta sfornita di qualificazione, per un periodo di tempo non irrilevante (un mese), ne deriva che la stessa doveva essere estromessa dalla gara (in giurisprudenza, cfr. la massima che segue: “È legittima l’esclusione dalla gara dell’impresa che abbia presentato un’attestazione Soa scaduta, essendo irrilevante la circostanza di aver documentato di avere inoltrato alla Unisoa apposita istanza ai fini della verifica triennale ai sensi degli artt. 15 e 15 bis, d. P. R. 25 gennaio 2000 n. 34 nei 60 giorni antecedenti la scadenza del termine triennale.” (T.A.R. Latina (Lazio), sez. I, 19/01/2012, n. 28).

L’accoglimento del ricorso, per la dirimente ragione sopra specificata, importa l’annullamento degli atti impugnati, nonché la condanna del Comune di Camerota e della Schiavo & C. s. p. a. al pagamento, in solido tra loro, delle spese di giudizio, liquidate come in dispositivo, oltre che al rimborso, in favore del ricorrente, del contributo unificato versato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, l’accoglie, e per l’effetto annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna il Comune di Camerota e la Schiavo & C. s. p. a., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore e in solido tra loro, al pagamento, in favore del Consorzio Con.Ar.Ed. Società cooperativa (in persona del l. r. p. t.), delle spese e dei compensi di lite, che liquida in complessivi € 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori come per legge; e li condanna, inoltre, sempre con vincolo di solidarietà, al rimborso, in favore del Consorzio ricorrente, del contributo unificato, versato nella misura di € 4.000,00 (quattromila/00).

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’Autorità amministrativa.

Così deciso, in Salerno, nella camera di consiglio del giorno 22 novembre 2016, con l’intervento dei magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

Ezio Fedullo, Consigliere

Paolo Severini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Paolo Severini

IL PRESIDENTE

Amedeo Urbano