

Pubblicato il 23/03/2020

N. 01220/2020 REG.PROV.COLL.  
N. 00270/2020 REG.RIC.



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

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 270 del 2020, proposto da Impregiva S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Migliarotti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto in Napoli alla Via dei Mille n.16;

*contro*

Comune di Capodrise, Asmel Soc. Cons. A R.L. (non costituiti in giudizio);

*nei confronti*

Soc. Ar.Co. Edil S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Luigi Adinolfi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per l'annullamento*

*previa sospensione*

a) della determina dirigenziale del Comune di Capodrise – Area Lavori Pubblici n. 91 del 13/12/2019 – Registro Generale delle Determine n.581 del 16/12/2019, comunicata a mezzo posta elettronica certificata in data 17/12/2019, con la quale la gara relativa ai lavori di “Adeguamento Sismico della Scuola Primaria E. Jenco” è stata aggiudicata in via definitiva alla costituenda Ati tra la soc. AR.CO. Edil s.r.l. e la soc. I.S.A. Ingegneria e Servizi Associati s.r.l.;

b) di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale ancorché non conosciuto;

nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto medio tempore stipulato e per il subentro per essere la ricorrente disponibile alla sua esecuzione.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Soc. Ar.Co. Edil S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 febbraio 2020 il dott. Domenico De Falco e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato in data 15 gennaio 2020 e depositato il successivo 25 gennaio la Impregiva s.r.l., in proprio e quale capogruppo mandataria del costituendo raggruppamento di imprese insieme alla Internazionale Costruzioni (mandante), espone di aver partecipato alla gara per l'affidamento dei lavori di “*Adeguamento*

*Sismico della Scuola Primaria E. Jenco*” indetta dal Comune di Capodrise (CE) e di essersi classificata al secondo posto.

Parte ricorrente contesta la mancata esclusione dell’aggiudicataria, la cui attestazione SOA non sarebbe stata rinnovata per tempo con conseguente discontinuità nel possesso dei requisiti di partecipazione e, pertanto, chiede l’annullamento dell’aggiudicazione definitiva disposta in suo favore, proponendo l’unico motivo di censura così di seguito sintetizzato:

Violazione dell’art.76 del D.P.R. 207/2010 – Violazione dei principi generali in merito alla continuità dei requisiti di qualificazione – Violazione della *lex specialis* di gara.

L’attestato SOA prodotto dall’aggiudicataria in sede di partecipazione alla procedura selettiva recherebbe una data successiva di otto giorni a quella della sua scadenza precedente, risultando che il contratto per il rinnovo dell’attestazione SOA non sarebbe stato sottoscritto nei 90 giorni antecedenti alla sua scadenza, come prescritto dalle disposizioni sull’ultravigenza dell’attestazione SOA di cui all’art. 76 del d.P.R. n. 207/2010 che richiede la stipula del contratto di rinnovo almeno 90 giorni prima della scadenza.

Si è costituita l’aggiudicataria AR.CO. Edil s.r.l. rilevando in limine l’inammissibilità del ricorso in quanto sarebbe ancora in corso di valutazione la congruità dell’offerta proposta dalla ricorrente.

Nel merito la controinteressata afferma che la sospensione dalla partecipazione alle gare sarebbe prevista solo in caso di mancata verifica triennale e non per il caso di rinnovo, per cui è prevista la possibilità di sottoscrivere il contratto di rinnovo almeno 90 giorni prima della scadenza. Nella fattispecie il contratto di rinnovo sarebbe stato sottoscritto in data 14 maggio 2019 con la NETSIN s.r.l.,

delegata dalla Bentley SOA a compiere le istruttorie anche relative ai rinnovi. Nel mandato sarebbe stato anche precisato che *“i rapporti con la Bentley saranno curati direttamente dal consulente”*.

Alla camera di consiglio del 12 febbraio 2020 il Collegio ha dato avviso alle parti, ai sensi dell'art. 60 c.p.a., della possibilità di definire il giudizio con sentenza in forma semplificata.

Riveste carattere preliminare l'eccezione di inammissibilità con cui la controinteressata contesta la carenza di interesse al ricorso, in quanto sarebbe ancora in corso il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta proposta dalla ricorrente che potrebbe condurre alla sua esclusione.

Il rilievo non merita positiva considerazione.

Invero, l'interesse al ricorso deve essere valutato al momento della proposizione del ricorso e nel corso del giudizio e la stessa controinteressata ammette che il procedimento di verifica dell'anomalia sia ancora in corso, sicchè non vi è dubbio che allo stato la ricorrente nutra un obiettivo interesse al ricorso, non potendosi subordinare l'esperimento della presente azione impugnatoria alla mera eventualità che l'offerta della ricorrente sia ritenuta congrua all'esito della relativa procedura di valutazione, senza considerare che eventuali doglianze avverso la partecipazione alla procedura di affidamento del costituendo ATI avrebbero dovuto farsi valere sperimentando semmai il ricorso incidentale.

Può dunque passarsi allo scrutinio dell'unico motivo di censura essenzialmente fondato sull'interruzione che si sarebbe verificata nella continuità del possesso del requisito di qualificazione tecnica consistente nell'attestazione SOA.

Il motivo è fondato.

Come noto, secondo la giurisprudenza che il Collegio condivide e ribadisce anche in questa sede, *“in materia di accertamento dei requisiti di ordine speciale per il conseguimento degli appalti di lavori pubblici, vige il principio secondo cui le qualificazioni richieste dal bando debbono essere possedute dai concorrenti non solo al momento della scadenza del termine per la presentazione delle offerte, ma anche in ogni successiva fase del procedimento di evidenza pubblica e per tutta la durata dell'appalto, senza soluzione di continuità”*, tale principio con particolare riguardo alle attestazioni SOA risponde *“ad evidenti esigenze di certezza e di funzionalità del sistema di qualificazione obbligatoria, imperniato sul rilascio da parte degli organismi di attestazione di certificati che costituiscono condizione necessaria e sufficiente per l'idoneità ad eseguire contratti pubblici”*; e *“pertanto, l'impresa che partecipa alla procedura selettiva deve dimostrare di possedere, dalla presentazione dell'offerta fino all'eventuale fase di esecuzione dell'appalto, la qualificazione tecnico-economica richiesta dal bando”* (per tutte Adunanza Plenaria 7 aprile 2011, n. 4 e Adunanza Plenaria 20 luglio 2015, n. 8).

Parte ricorrente ha rilevato che l'attestazione SOA prodotta dalla controinteressata reca quale data di decorrenza il 27 settembre 2019, mentre la precedente attestazione scadeva il 18 settembre.

Rileva il Collegio che tale discrasia di date non sarebbe di per sé stessa decisiva, stante la previsione di cui all'art. 76 co. 5 del d.P.R. n. 207/2010 sulla c.d. ultravigenza dell'attestato SOA a mente della quale: *“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”*.

Nondimeno, come rilevato di recente dalla Sezione, deve rilevarsi che: *“l’adempimento di cui al citato art. 76, comma 5, del d.P.R. n. 207 del 2010 (Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante Codice dei contratti pubblici) discende direttamente dalla diligente condotta dell’impresa richiedente l’attestazione, mentre il superamento dei termini prescritti per l’istruttoria può comportare sanzioni a carico dell’Organismo di certificazione, ma non preclude l’effetto retroattivo della certificazione stessa, ove infine positivamente rilasciata, con riconosciuta ultravigenza del precedente attestato, in pendenza della procedura di verifica ritualmente attivata (cfr. Cons. Stato, sez. V, 21 giugno 2013, n. 3398, TAR Puglia, Bari, sez. I, 9 giugno 2016, n. 737, TAR Lazio, Roma, sez. III, 6 aprile 2017, n. 4296)”* (cfr. TAR Campania, Napoli, sez. I, 12 agosto 2019, n. 4340).

Si è quindi aggiunto che, se la ratio sottesa alla regola dell’ultravigenza della SOA risiede nel non far ricadere sull’impresa concorrente le conseguenze della durata del processo di verifica da parte dell’organismo di attestazione, occorre comunque che l’impresa abbia posto in essere nel termine di 90 giorni precedenti alla scadenza del termine di efficacia della SOA tutte le attività necessarie per radicare l’obbligo dell’organismo di eseguire le verifiche, a pena dell’applicazione delle predette sanzioni configurabili solo in quanto sull’organismo di attestazione SOA sia sorto il relativo obbligo di svolgere le verifiche in presenza di un accordo vincolante in tal senso.

Del resto l’art. 76, co. 5 del d.P.R. 207/2010, per consentire l’ultravigenza della SOA parla espressamente di stipula di un nuovo contratto, non potendo essere sufficiente a tal fine una semplice richiesta in tal senso effettuata dalla ricorrente con una mail, peraltro

mancante degli elementi essenziali per configurarla come vera e propria proposta contrattuale e nemmeno prodotta nella fase del contraddittorio procedimentale con la stazione appaltante.

Diversamente argomentando, per garantirsi l'effetto retroattivo dell'eventuale nuova attestazione, all'impresa sarebbe sufficiente manifestare all'organismo di attestazione anche genericamente la propria intenzione di rinnovare la SOA indipendentemente dall'accettazione di quest'ultimo che, per avventura, potrebbe anche non riscontrare la richiesta (cfr. TAR Campania, n. 4340/2019, cit.).

Ciò posto, nel caso di specie, parte ricorrente adduce che il contratto si sarebbe tempestivamente perfezionato nei 90 giorni antecedenti alla scadenza della vigenza dell'attestazione SOA, avendo concluso in data 14 maggio 2019 il relativo contratto con la NETSIN s.r.l.

Ritiene il Collegio che l'accordo tra la controinteressata e la NETSIN s.r.l. non valga, invece, a determinare la tempestività della richiesta di rinnovo per come prescritta dall'art. 76, co. 5 sopra citato sotto il profilo soggettivo.

E infatti, non è contestato che la NETSIN s.r.l. non sia un organismo di attestazione SOA, trattandosi di soggetto "esterno" alla società a ciò preposta, secondo quanto confermato nella PEC trasmessa in data 11 febbraio 2020 dalla stessa Bentley SOA S.p.A. (organismo di attestazione) all'odierna controinteressata con cui la Bentley conferma che la NETSIN s.r.l. è incaricata dello "*svolgimento dell'attività commerciale*" per proprio conto.

Ne consegue che ogni eventuale accordo tra l'odierna controinteressata e quest'ultima società, a prescindere quindi dalla mail del 14 maggio 2019, non tiene luogo del contratto di rinnovo che, invece, deve intercorrere direttamente tra l'impresa che richiede

il rinnovo e l'organismo di attestazione, salva la sussistenza di una procura, della quale però non vi è traccia agli atti, che consenta di riferire direttamente alla mandataria gli accordi conclusi dalla mandataria. Né la Bentley nella propria mail dell'11 febbraio 2020 ha in alcun modo fatto riferimento ad un potere di rappresentanza conferito alla NETSIN s.r.l. che sembrerebbe, secondo la documentazione risultante agli atti, incaricata di svolgere mera attività di promozione e raccolta della documentazione prodromica alla stipula del contratto tra le imprese interessate, nella fattispecie la controinteressata, e la Bentley S.p.A..

In definitiva, il motivo di ricorso è fondato e deve conseguentemente essere annullata l'aggiudicazione disposta in favore della controinteressata.

Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza e vengono determinate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'aggiudicazione disposta in favore della controinteressata.

Condanna l'amministrazione comunale e la controinteressata al pagamento, pro quota, delle spese del giudizio che liquida in complessivi € 2.000 (euro duemila/00) oltre accessori di legge; pone a carico dell'amministrazione comunale il rimborso C.U.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 12 febbraio 2020 con l'intervento dei magistrati:



Salvatore Veneziano, Presidente

Maurizio Santise, Primo Referendario

Domenico De Falco, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Domenico De Falco**

**IL PRESIDENTE**  
**Salvatore Veneziano**

**IL SEGRETARIO**