

Publicato il 21/08/2020

N. 05163/2020REG.PROV.COLL.  
N. 02800/2020 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 2800 del 2020, proposto da

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 Registri di Giustizia;

*contro*

Impregiva s.r.l., in proprio e quale capogruppo mandataria del R.T.I. con la soc. Internazionale Costruzioni Soc. Coop., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Migliarotti, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

*nei confronti*

Comune di Capodrise, società consortile a r.l. Asmel, Soc. I.S.A. Ingegneria e Servizi Associati s.r.l., non costituiti in giudizio;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, Sezione I, n. 1220/2020, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Impregiva s.r.l., in proprio e quale capogruppo mandataria del R.T.I. con la Internazionale Costruzioni soc. coop.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 luglio 2020, tenuta con le modalità di cui all'art. 84, comma 6, del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, il Cons. Stefano Fantini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- La AR.CO. Edil s.r.l. ha interposto appello nei confronti della sentenza 23 marzo 2020, n. 1220 del Tribunale amministrativo regionale della Campania, Sez. I, che ha accolto il ricorso del R.T.I. Impregiva s.r.l. avverso la determina dirigenziale del Comune di Capodrise-Area Lavori Pubblici, n. 91 del 13 dicembre 2019, di aggiudicazione della procedura aperta concernente i lavori di *“adeguamento sismico della scuola primaria E. Jenco”* all'appellante.

Con il ricorso in primo grado il raggruppamento Impregiva contestava la mancata esclusione dell'aggiudicataria, la cui attestazione SOA non sarebbe stata rinnovata per tempo, con conseguente discontinuità nel possesso dei requisiti di partecipazione, deducendo la violazione dell'art. 76 del d.P.R. n. 207 del 2010 e dei principi generali in merito alla continuità dei requisiti

di qualificazione. In particolare, l'attestato SOA non sarebbe stato sottoscritto nei 90 giorni antecedenti alla sua scadenza, in violazione della norma da ultimo indicata.

2. - La sentenza appellata ha accolto il ricorso; rilevato che l'attestazione SOA prodotta dalla controinteressata recava quale decorrenza quella del 27 settembre 2019, a fronte della scadenza della precedente attestazione al 18 settembre, ha affermato la necessità, da parte dell'impresa, di porre in essere nel termine dei novanta giorni precedenti alla scadenza del termine di efficacia della SOA tutte le attività necessarie per consentire all'organismo di eseguire le verifiche. Ha aggiunto come, a mente dell'art. 76, comma 5, del d.P.R. n. 207 del 2010 non possa ritenersi sufficiente una semplice richiesta effettuata mediante *email*, comunque priva degli elementi essenziali per configurarla alla stregua di una vera e propria proposta contrattuale. Il contratto stipulato in data 14 maggio 2019 con la Netsin s.r.l. non ha valore ai fini della tempestiva conclusione del contratto (nei 90 giorni antecedenti alla scadenza della vigenza dell'attestazione SOA) in quanto tale società non è un organismo di attestazione, ma soggetto esterno alla Bentley SOA s.p.a., incaricata dello svolgimento dell'attività commerciale per conto proprio.

3.- Con il ricorso in appello la AR.CO. Edil s.r.l. ha dedotto di avere sottoscritto il contratto con la SOA il 24 giugno 2019 (tre giorni dopo la scadenza del novantesimo giorno), a fronte di attività di verifica cominciate il 14 maggio 2019, all'esito della sottoscrizione del contratto con la Netsin, incaricata dalla SOA Bentley, seppure in assenza di procura. Ad avviso della ricorrente, è però sufficiente che ci sia stato un incarico alla SOA, a prescindere dalla sottoscrizione del contratto, in ossequio al principio del *favor participationis*, sì da non

potersi nel caso di specie determinare la soluzione di continuità nel possesso del requisito. Ciò anche nella considerazione che l'assenza della procura è un fatto non imputabile all'appellante, che si è attenuta a quanto riferitole dalla SOA e dalla sua incaricata (in forza di convenzione).

4. - Si è costituito in resistenza il raggruppamento temporaneo con mandataria la Impregiva s.r.l. chiedendo la reiezione del ricorso in appello.

5. - All'udienza del 30 luglio 2020 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1.- I motivi nei quali si articola l'appello, in ragione della loro stretta connessione, possono essere esaminati congiuntamente.

Procedendo per ordine, viene anzitutto incentrata l'attenzione sulla dimensione diacronica della fattispecie del rinnovo quinquennale dell'attestato di qualificazione, ed in particolare sulla rilevazione che il contratto con la SOA Bentley s.p.a. è stato sottoscritto in data 24 giugno 2019, con tre giorni di ritardo rispetto ai novanta giorni antecedenti alla scadenza del termine di efficacia dell'attestazione, risalente al 18 settembre 2019, sebbene il contratto con la Netsin, incaricata senza procura della SOA, risalga al 14 maggio 2019. Il secondo motivo oppone il principio del *favor participationis* ad un breve ritardo nella stipulazione del contratto, mentre il terzo motivo lamenta che l'assenza, in capo a Netsin, della procura da parte della società di attestazione sia circostanza non imputabile all'appellante, atteso che la SOA svolge un servizio pubblico con la conseguenza che il privato deve attenersi alle sue indicazioni.

I motivi sono infondati.

L'art. 75, comma 5, del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 dispone che *«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'art. 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 altra autorizzata all'esercizio dell'attività di attestazione»*.

La norma in questione prevede la stipulazione di un nuovo contratto per il rinnovo dell'attestato SOA almeno novanta giorni prima della scadenza del termine di efficacia della precedente attestazione, in difetto determinandosi una discontinuità nel possesso dei requisiti di partecipazione (in particolare, dell'attestazione SOA), come rilevato dal primo giudice.

E' pur vero che una parte della giurisprudenza, anche della Sezione, ha ritenuto sufficiente, ai fini della verifica della continuità del possesso dei requisiti speciali di partecipazione di cui all'attestazione SOA, che l'impresa abbia presentato istanza di rinnovo nel termine, normativamente previsto, di novanta giorni precedenti la scadenza del termine di efficacia della attestazione, nella considerazione che la norma sia volta ad evitare soluzioni di continuità nella qualificazione delle imprese e dell'efficacia retroattiva della verifica positiva (così Cons. Stato, V, 6 luglio 2018, n. 4148; V, 3 aprile 2018, n. 2051; V, 8 marzo 2017, n. 1091). Ma tale indirizzo, a parte che dà luogo ad una forzatura della disposizione letterale della norma, nella fattispecie controversa non è comunque applicabile in quanto l'istanza di rinnovo non è stata presentata dall'AR.CO. Edil alla società di attestazione (Bentley SOA), ma alla Netsin s.r.l., soggetto esterno che collabora con la Bentley *«per lo svolgimento dell'attività commerciale di*

*promozione e segnalazione finalizzata alla sottoscrizione del contratto di attestazione»* (e dunque di procacciamento della clientela), in forza di apposita convenzione, come si desume dalla nota Bentley in data 22 aprile 2020.

Si tratta dunque di un soggetto privo di legittimazione nell'attività (con rilevanza pubblicistica) di attestazione SOA, con il logico ed inevitabile corollario che l'interlocuzione che l'appellante ha avuto con la stessa Netsin (senza in alcun modo avere dimostrato di averne verificato le prerogative in materia di attestazione SOA) risulta del tutto irrilevante ad evitare soluzioni di continuità nella qualificazione delle imprese, in quanto incompetente a valutare il permanente possesso dei requisiti di capacità nel periodo intercorrente tra la domanda di rinnovo e quella di rilascio della nuova certificazione.

Ne consegue il mancato possesso, in capo all'appellante, del requisito di qualificazione richiesto dal bando di gara e che, secondo costante giurisprudenza, deve essere posseduto, dal soggetto che partecipa ad una procedura di gara, alla data di scadenza del termine per la presentazione della domanda di partecipazione, nonchè per tutta la durata dell'esecuzione contrattuale, trattandosi di regola che trova la propria *ratio* in esigenze di certezza e 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 (in termini Cons. Stato, Ad. plen., 7 aprile 2011, n. 4; Ad. plen., 20 luglio 2015, n. 8).

2. - Anche il quinto motivo, con cui si chiede la riforma della statuizione di primo grado recante la condanna del ricorrente al

pagamento delle spese di giudizio, è infondato, in quanto adottata in coerente applicazione del principio della soccombenza.

Quanto alla rilevanza delle specificità della controversia, è noto invero il consolidato indirizzo secondo cui il giudice di primo grado è comunque sempre titolare al riguardo di un insindacabile potere discrezionale, con il solo limite che non può mai disporre la condanna alle spese della parte risultata vittoriosa nel giudizio o disporre statuizioni abnormi (in termini Cons. Stato, IV, 28 novembre 2019, n. 8141; IV, 14 giugno 2019, n. 4008).

3. - In conclusione, alla stregua di quanto esposto, l'appello va respinto.

Le spese seguono, come per regola, la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante alla rifusione, in favore della Impregiva s.r.l., delle spese di giudizio, liquidate in euro tremila/00 (3.000,00).

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 30 luglio 2020, tenuta ai sensi dell'art. 84, comma 6, del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, convertito dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere, Estensore

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Stefano Fantini**

**IL PRESIDENTE**

**Carlo Saltelli**

**IL SEGRETARIO**