

Pubblicato il 29/09/2021

N. 01232/2021 REG.PROV.COLL.
N. 00585/2021 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 per la Toscana

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 585 del 2021, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Consorzio Stabile Conpat s.c.a.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Melucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Settentrionale - Livorno, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Firenze, domiciliataria *ex lege* in Firenze, via degli Arazzieri, 4;

nei confronti

Impresa Isva s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Lorenzo Bulla e Davide Bonetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

a. del provvedimento dirigenziale dell'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Settentrionale n. 12 del 23.02.2021, con il quale è stata disposta la aggiudicazione dei lavori di “*demolizione non preordinata alla ricostruzione di tutti i manufatti ricadenti nell'area denominata Ex-Ifrid posta in località Gagno*” in favore della Soc. ISVA srl;

b. della nota prot. n. 7947/2021 con la quale è stata trasmessa al ricorrente il provvedimento sub a.;

c. ove e per quanto occorra, di tutti gli atti e verbali di gara, della comprova dei requisiti, ed in particolare, del verbale di gara n. 1 del 09.11.2020, del verbale di gara n. 2 del 01.02.2021 e del verbale n. 3 dell'8.02.2021 nella parte in cui hanno ammesso ed attribuito punteggi alla Soc. ISVA Srl, ed in ogni caso ne permettano l'illegittima permanenza in gara;

d. di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, anche non conosciuti;

nonché per l'accertamento del diritto della ricorrente all'aggiudicazione dell'appalto, in sede di giurisdizione esclusiva, ai sensi dell'art. 133 c.p.a., con eventuale declaratoria di inefficacia del contratto, nelle more eventualmente stipulato e subentro nell'affidamento dell'odierno ricorrente;

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 25 giugno 2021:

a. del provvedimento prot. n. 19527 dell'11.05.2021 con il quale l'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Settentrionale, nonostante i rilievi formulati e la documentazione allegata, ha respinto l'istanza di annullamento trasmessa dal ricorrente in data 27.04.2021 e reiterata in data 05.05.2021, ritenendo legittima l'aggiudicazione della procedura controversa precedentemente disposta in favore della Soc. ISVA Srl;

b. della nota pec di trasmissione del provvedimento sub. a.);

c. di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, anche non conosciuti; nonché per l'accertamento

del diritto della ricorrente all'aggiudicazione dell'appalto, in sede di giurisdizione esclusiva, ai sensi dell'art. 133 c.p.a., con eventuale declaratoria

di inefficacia del contratto, nelle more eventualmente stipulato e subentro nell'affidamento dell'odierno ricorrente.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Settentrionale - Livorno e di Impresa Isva s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 settembre 2021 il dott. Riccardo Giani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 - Nel ricorso introduttivo del giudizio il Consorzio Stabile Conpat scarl espone, in fatto, quanto segue:

- l'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Settentrionale ha indetto procedura negoziata per l'affidamento dei *“lavori di demolizione non preordinata alla ricostruzione di tutti i manufatti ricadenti nell'area denominata Ex Irfid posta in località Gagno”*, richiedendo nella lettera d'invito il possesso della qualificazione per i lavori Categoria SOA OS 23 – Class. II;

- il Consorzio Stabile ricorrente si è classificato al secondo posto e impugna il provvedimento dirigenziale dell'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Settentrionale n. 12 del 23.02.2021, con il quale è stata disposta l'aggiudicazione dei suddetti lavori in favore della Soc. ISVA Srl;

- parte ricorrente evidenzia che l'aggiudicataria presenterebbe una soluzione di continuità nel possesso della attestazione SOA necessaria per la partecipazione alla gara, non avendo stipulato il contratto con la SOA per il rinnovo dell'attestazione relativa al possesso della qualificazione almeno 90 giorni prima della scadenza dell'attestazione in suo possesso, come previsto dall'art. 76, comma 5, DPR n. 207 del 2010.

2 - Con un unico motivo quindi parte ricorrente censura l'aggiudicazione gravata per violazione del disposto normativo di cui all'art. 76, comma 5, *cit.*

dal quale si ricava che l'ordinamento riconosce la continuità tra la vecchia e la nuova attestazione solo nel caso in cui il contratto di rinnovo intervenga con l'anticipo temporale previsto dalla norma, cioè almeno 90 giorni prima della scadenza dell'attestazione, termine che non è stato nella specie rispettato. Infatti poiché la controinteressata aveva attestazione SOA in scadenza al 24 marzo 2021, avrebbe dovuto stipulare il nuovo contratto non oltre la data del 23 dicembre 2020, mentre il nuovo contratto stipulato ha data 15 febbraio 2021, in tal modo generandosi una cesura tra la vecchia e la nuova attestazione.

3 - L'Autorità di Sistema Portuale, costituitasi in giudizio, eccepisce la irricevibilità del ricorso per tardività, pur tenendo conto delle previsioni di cui alla sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 12 del 2020; rileva infatti che la ricorrente non ha avuto conoscenza della data di scadenza della SOA della controinteressata attraverso il dispiegato accesso agli atti di gara; il suddetto dato è peraltro ricavabile agevolmente dalla visura camerale. Nel merito evidenzia la infondatezza del gravame, avendo la giurisprudenza chiarito che è sufficiente, per garantire la continuità delle attestazioni, che nel termine di 90 giorni prima della scadenza della precedente qualificazione sia stato, se non stipulato il contratto con la SOA, almeno presentata istanza di rinnovo idonea a radicare l'obbligo dell'organismo di eseguire le connesse verifiche (Cons. Stato, sez. V, n. 7178 del 2020), com'è avvenuto nella specie, sulla base di documentazione versata in atti.

4 - Anche la controinteressata si è costituita in giudizio. Essa evidenzia che, seppur il contratto per il rinnovo dell'attestazione risulti essere stato sottoscritto nel febbraio del 2021, la società Impresa Isva s.r.l. si è debitamente attivata prima dei 90 giorni previsti dal citato art. 76, comma 5, DPR. 207/2010 al fine di ottenere il rinnovo dell'attestazione SOA, come da documentazione in atti. Precisa altresì che la SOA è stata rinnovata con scadenza 25 aprile 2026. Anche la controinteressata eccepisce la tardività del ricorso.

5 – Con ordinanza n. 296 del 2021 la Sezione respingeva la domanda cautelare di sospensione formulata in ricorso, *“alla luce dell’orientamento giurisprudenziale che equipara, ai fini della continuità del possesso dell’attestazione di qualificazione per lo svolgimento di lavori, l’aver stipulato contratto per il rinnovo con la società di attestazione con l’essersi attivato da parte dell’operatore economico per ottenere il rinnovo stesso, attivazione che pare provata dalla documentazione versata in atti”*. La suddetta ordinanza è stata confermata in appello da Consiglio di Stato, sez. V, con ordinanza n. 3934 del 2021, sul rilievo che *“i motivi di appello non risultano idonei a superare le ragioni della decisione di cui all’ordinanza cautelare appellata”*.

5 - Con nota 19527 dell’11 maggio 2021 l’Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Settentrionale respingeva l’istanza di autotutela presentata dalla ricorrente. L’Autorità evidenzia che *“le attività propedeutiche per la richiesta di rinnovo hanno avuto inizio dal 19/10/2020 e già a partire dal 14/12/2020 ISVA S.r.l. si è attivata a raccogliere ed inviare la documentazione ad Attesta S.p.A.”*, elenca le suddette attività e conclude che *“dalle attività poste in essere dall’impresa Isva S.r.l. sopra riportate, testimoniando la diligenza del concorrente che prima della scadenza dell’attestazione anzidetta si è tempestivamente premurato di richiederne il rinnovo, confidando nella sua tempestiva evasione, rende l’impresa non penalizzabile con l’esclusione, tenuto conto dell’efficacia retroattiva della verifica positiva, idonea a creare una saldatura con il periodo successivo alla scadenza della precedente attestazione, fino all’esito positivo della domanda di rinnovo, in applicazione dei principi del favor participationis nelle gare pubbliche e della proporzionalità dell’azione amministrativa”*.

6 – Avverso l’atto da ultimo citato parte ricorrente ha proposto motivi aggiunti, formulando nei suoi confronti le seguenti censure:

- con il primo motivo parte ricorrente ribadisce l’assunto di cui al ricorso principale, contestando che le attività poste in essere dalla controinteressata fossero idonee a creare una saldatura temporale con il periodo successivo alla scadenza della precedente attestazione fino all’esito positivo del rinnovo; evidenzia in particolare che la richiesta di riattestazione, per essere equiparabile al contratto espressamente prescritto dall’art. 76 del D.p.r.

207/2010, deve avere tutti gli elementi essenziali indicati dall'art. 1325 cc, cioè l'accordo delle parti, la causa, l'oggetto e la forma, quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità;

- con il secondo motivo ribadisce che l'unico documento ufficiale e munito di data certa è costituito dalla comunicazione dell'Anac sulla stipula del contratto in data 15.02.2021, così che non poteva dirsi presente una valida attestazione SOA in corso di gara.

7 – La controinteressata ha eccepito la inammissibilità dei motivi aggiunti, stante la portata meramente confermativa della nota dell'Autorità di Sistema Portuale con essi impugnata.

8 – Alla camera di consiglio del 14 luglio 2021 parte ricorrente rinunciava alla domanda di sospensiva formulata in seno ai motivi aggiunti.

9 – Nella memoria del 7 settembre 2021 parte ricorrente, pur prendendo atto della conclusione dei lavori di cui alla procedura in contestazione, ribadisce il proprio interesse alla decisione, ai fini risarcitori.

10 – Chiamata la causa alla pubblica udienza del giorno 23 settembre 2021, e sentiti i difensori comparsi come da verbale, la stessa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

11 - Il Collegio ritiene di poter soprassedere allo scrutinio delle eccezioni preliminari di tardività del ricorso introduttivo e di inammissibilità dei motivi aggiunti e di passare direttamente all'esame del merito, stante l'infondatezza delle censure formulate, che possono essere trattate congiuntamente.

12 – L'art. 76, comma 5, del DPR 5 ottobre 2010, n. 207 (ancora vigente in forza della previsione di cui all'art. 216, comma 14, d.lgs. n. 50 del 2016) stabilisce quanto segue: *“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”*. Il disposto letterale della norma è nel senso che almeno

novanta giorni prima della scadenza del termine di validità dell'attestazione di qualificazione l'impresa interessata deve "*stipulare un nuovo contratto*" volto al rinnovo dell'attestazione medesima. Tuttavia l'interpretazione emersa in giurisprudenza (cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 7178/2020), ferma restando la presenza del termine decadenziale di novanta giorni, mira a valorizzare, al pari della stipula del contratto, anche un più generale essersi attivato dell'operatore interessato nel suddetto termine, avviando contatti con la SOA aventi esplicito significato di richiedere e portare avanti il procedimento di rinnovo dell'attestazione in scadenza. Il Collegio ritiene di condividere questa lettura meno rigida del dato normativo, non essendo rinvenibile un apprezzabile interesse per differenziare le due ipotesi, a condizione che l'attivarsi dell'operatore economico presso la società di attestazione sia esplicito ed inequivoco. Nel caso di specie la documentazione versata in giudizio dalle parti resistenti risulta confermare che questa attivazione ci sia stata nei termini richiesti dalla legge. Dalla stessa risulta infatti che la società di attestazione abbia informato la controinteressata della prossima scadenza dell'attestazione e che quest'ultima abbia preso contatti volti alla produzione della documentazione necessaria alla conferma dell'attestazione. Nel complesso dei documenti versati quello più probante circa la sussistenza di contatti per rinnovare la qualificazione e la concretezza dell'attivazione della società controinteressata è la mail del 17 dicembre 2020 in cui l'Istituto bancario trasmette all'Impresa ISVA s.r.l. la lettera di referenze "*per attestazione SOA*"; tale mail dimostra infatti che la ricorrente ha avanzato esplicita richiesta alla banca per ottenere una lettera di referenze in funzione del rinnovo dell'attestazione SOA e che tale attivazione è avvenuta nel termine legale. Ad avviso del Collegio, dunque, risulta provato che la ISVA s.r.l. si è attivata in termini per ottenere il rinnovo dell'attestazione SOA e ciò è sufficiente a garantire la continuità della attestazione stessa ai sensi dell'art. 76, comma 5, del DPR n. 207 del 2010, dovendosi ritenere equivalente l'effettiva acquisizione del rinnovo nel termine normativamente stabilito e la seria

attivazione dell'impresa nello stesso termine, cui è seguito, prima della scadenza della precedente, il rilascio di nuova attestazione SOA.

13 – Alla luce delle considerazioni che precedono il ricorso e i motivi aggiunti devono essere respinti, con spese a carico di parte ricorrente, liquidate nei confronti dell'Autorità di Sistema Portuale e della controinteressata negli importi di cui al dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, e sui connessi motivi aggiunti, li respinge.

Condanna Consorzio Stabile Conpat s.c.a.r.l. al pagamento delle spese di giudizio in favore delle parti resistenti, che liquida in € 3.000,00 (tremila/00) in favore dell'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Settentrionale ed in € 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge, in favore di Impresa Isva s.r.l..

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 23 settembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Testori, Presidente

Riccardo Giani, Consigliere, Estensore

Alessandro Cacciari, Consigliere

L'ESTENSORE
Riccardo Giani

IL PRESIDENTE
Carlo Testori

IL SEGRETARIO

