

Qualora una impresa sia in possesso di un'attestazione Soa la cui certificazione di qualità sia stata rilasciata da un soggetto non accreditato Sincert, la cauzione da presentare deve essere intera in quanto non valgono le norme per usufruire dei benefici

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 7446 del 14 dicembre 2006 ci insegna che:

<La riduzione alla metà della cauzione o della garanzia fidejussoria per le imprese in possesso di certificazione di sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI CEI ISO 9000 ovvero di dichiarazione di elementi significativi e tra loro correlati di tale sistema, deve essere coordinata con il rilievo conferito all'attestazione dagli artt. 2, 15 e 16 del DPR n. 34/2000, come documento che dimostra il possesso dei requisiti di cui all'art. 8, comma 3, lett. c), ed eventualmente, lett. a) e b), della legge n. 109/94>

sulla base di queste considerazioni, nella fattispecie sottoposta al supremo giudice amministrativo, viene deciso che la sentenza impugnata ha, quindi, correttamente individuato che la censura doveva essere rivolta nei confronti dell'attestazione SOA e non solo della dichiarazione e dell'accreditamento in quanto:

<E' però incontrovertibile che nell'atto introduttivo del ricorso al Tar della Campania, oggetto di contestazione da parte della ricorrente, vi fosse la certificazione di qualità aziendale perché non proveniente da un soggetto accreditato (la * International) e non l'attestazione n. 1649 rilasciata il 3

febbraio 2003 dalla SOA .

Quest'ultima è stata specificamente contestata solo in sede di motivi aggiunti, nonostante la sua peculiare efficacia -in disparte ogni questione sulla valenza di atto pubblico o di dichiarazione privata- di determinare la riduzione della cauzione ai sensi dell'art. 8, co. 11 quater, lett. a) DPR n. 34/2000.

La riduzione alla metà della cauzione o della garanzia fidejussoria per le imprese in possesso di certificazione di sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI CEI ISO 9000 ovvero di dichiarazione di elementi significativi e tra loro correlati di tale sistema, deve, infatti, essere coordinata con il rilievo conferito all'attestazione dagli artt. 2, 15 e 16 del DPR n. 34/2000, come documento che dimostra il possesso dei requisiti di cui all'art. 8, comma 3, lett. c), ed eventualmente, lett. a) e b), della legge n. 109/94.

Le censure della società dovevano perciò essere, sin da subito, rivolte nei confronti dell'attestazione, perché era certificata da un soggetto non accreditato ed era, per conseguenza, di per sé inidonea a permettere il beneficio previsto dall'art. 8, co. 11 quater della legge n. 109/94. Cosa che, del resto, la ricorrente ha fatto con i motivi aggiunti ancorché tardivamente spiegati nei confronti dell'attestazione>

In pratica quindi bisognava impugnare:

<l'attestazione SOa in quanto sorretta da una **certificazione asseritamente inidonea a comprovare il possesso da parte della cooperativa convenuta dei presupposti per fruire del beneficio della cauzione inferiore sino alla metà dell'importo a base d'asta ex art. 8, co. 11 quater, lett. a) della legge n. 109/1994.** >

ricordiamo l'attuale normativa:

Decreto legislativo 163/2006:

Art. 40 (Qualificazione per eseguire lavori pubblici)

SOLO PER GLI APPALTI DI LAVORI!!!

7. Le imprese alle quali venga rilasciata da organismi accreditati, ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 e della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000, la certificazione di sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI CEI ISO 9000 ovvero la dichiarazione della presenza di elementi significativi e tra loro correlati di tale sistema, usufruiscono del beneficio che la cauzione e la garanzia fideiussoria, previste rispettivamente dall'articolo 75 e dall'articolo 113, comma 1, sono ridotte, per le imprese certificate, del 50 per cento.

A cura di Sonia LAzzini

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il
Consiglio
di

Stato
in
sede
giurisdizionale, (Quinta Sezione)

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 5416/2005 proposto della società Cooperativa a r.l. ** in persona del proprio legale rappresentante geom. Domenico Antonio Esposito, rappresentata e difesa, dagli avv.ti Michele De Cilla e Salvatore Napolitano ed elettivamente domiciliata in Roma, presso il loro studio in Via Zara, 16;

CONTRO

Il Comune di Afragola, in persona del commissario prefettizio dott. Gaetano Piccolella, rappresentato e difeso dall'avv. Luigi Rispoli e domiciliato in Roma presso la sig.ra Antonia De Angelis via Portuense, n. 104;

E NEI CONFRONTI

dell'impresa Gruppo ** Costruzioni s.r.l., in persona dell'amministratore delegato e legale rappresentante pro tempore sig. Antonio ** rappresentato e difeso dagli avv.ti Francesco Delfino, Gaetano Di Martino e Marco Gherardi e domiciliata presso lo studio dell'ultimo in via Veneto 146;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sede di Napoli, Sezione Prima n.

4716 in data 26 giugno 2005;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Afragola e dell'impresa Gruppo ** Costruzioni s.r.l.,

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

data per letta alla pubblica udienza del 28 aprile 2006 la relazione del Consigliere dottor Cesare Lamberti e uditi, altresì, gli avvocati G. Di Paolo, per delega dell'avv. S. Napolitano, R. Masiani per delega dell'avv. Rispoli e L. Grisostomi per delega dell'avv. F. Delfino.

Ritenuto in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

L'impresa Gruppo ** Costruzioni S.r.l. ha impugnato al Tar della Campania l'ammissione della Società Cooperativa a r. ** alla gara per l'affidamento dei lavori di adeguamento alle norme di sicurezza dello Stadio Comunale di Afragola "L. Moccia" e la conseguente aggiudicazione alla stessa dell'incanto in data 9 marzo 2004. Secondo l'impresa ** Costruzioni, la documentazione esibita dalla Cooperativa ** per partecipare alla gara, con il beneficio del dimezzamento della cauzione provvisoria, era stata emessa da un ente certificatore straniero come tale non accreditato dal Sincert, competente organismo italiano. Con successivi motivi aggiunti notificati alla controinteressata in prime cure in data 24 giugno 2004, la società ** Costruzioni ha impugnato l'attestazione SOA n. 1649 rilasciata alla ** il 3 febbraio 2003 dalla Società Organismo di Attestazione "**". Nel giudizio di primo grado si sono costituite l'Amministrazione intimata e

la società Cooperativa **, assumendo in limine l'irricevibilità dei motivi aggiunti e l'infondatezza del ricorso nel merito.

Con la sentenza oggetto del presente appello, il TAR della Campania accoglieva il ricorso ed annullava l'aggiudicazione. Secondo il primo giudice: -l'attestato di qualità aziendale è condizione sufficiente e necessaria per il dimezzamento della cauzione rispetto a quella richiesta, accordato dall'art. 8, co. 11 quater, lett. a) DPR n. 34/2000; -l'attestato SOA è un documento ricognitivo dell'esistenza del certificato di sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000; -l'attestato SOA è atto pubblico con efficacia vincolante nei confronti di tutti i soggetti dell'ordinamento; -l'impugnazione dell'attestato SOA è soggetta al termine dimezzato ex art. 4, l. n. 205/2000, rispetto al quale i motivi aggiunti prodotti avverso l'attestato della ** erano tardivi. Ciò premesso, la sentenza ha riconosciuto l'errore scusabile all'impugnazione dell'attestato SOA da parte di ** Costruzioni. Ha poi annullato l'attestato perché certifica il possesso in capo alla società ** della dichiarazione ex art. 2 co. lett. r) del DPR n. 34/2000, senza nulla aggiungere circa la provenienza della dichiarazione stessa e circa l'accreditamento del soggetto, certamente estraneo al Sincert (Sistema nazionale per l'accreditamento degli organismi di certificazione).

Nell'appello, la società Cooperativa a r.l. ** ribadisce l'eccezione d'inammissibilità del ricorso di primo grado, per la tardività dei motivi aggiunti proposti nei confronti dell'attestazione SOA n. 1649 del 3 febbraio 2003 e ribadisce l'idoneità dell'attestato a provare il possesso dei requisiti di qualità richiesti per partecipare alla gara. Il Gruppo ** costruzioni, costituito in giudizio, chiede il rigetto dell'appello ed eccepisce la irricevibilità perché notificato tardivamente alla SOA ** S.p.A., da considerare parte necessaria del giudizio. Il comune di Afragola, anche costituitosi in giudizio, ha chiesto l'accoglimento dell'appello.

DIRITTO

L'appello è fondato.

Nella disciplina dell'art. 8 della legge n. 109/94, la certificazione di sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000 costituisce, al pari della dichiarazione della presenza di elementi

significativi e fra loro correlati del sistema di qualità, la condizione per l'esecuzione di opere di importo superiore a 150.000 euro e il presupposto per usufruire dei benefici previsti dal comma 11 quater (riduzione della cauzione e della garanzia fidejussoria e valutazione della certificazione fra gli elementi variabili nell'appalto-concorso). Al fine di assicurare il conseguimento degli obiettivi di qualità delle opere e la correttezza ed efficienza degli esecutori, l'art. 8 comma 3 della legge n. 109/94 richiede che i soggetti accreditati ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000, rilascino la certificazione (di cui alla lett. a) del sistema di qualità conforme alle norme europee serie UNI EN ISO 9000 e la dichiarazione (di cui alla lett. b) della presenza di elementi significativi e tra loro correlati del sistema di qualità e che sia accertato il possesso dei requisiti di ordine generale nonché tecnico organizzativi ed economico finanziari conformi alle disposizioni comunitarie in materia di qualificazione (di cui alla lett. c). Nella disciplina del DPR n. 34/2000, l'esistenza negli esecutori di lavori pubblici dei requisiti previsti dall'art. 8, comma 3 della legge n. 109/94 è attestata dalle SOA, organismi di diritto privato ed è certificata da distinti organismi -di certificazione- a loro volta accreditati da altri organismi -di accreditamento- legittimati da norme nazionali o internazionali ad accreditare, ai sensi delle norme europee serie UNI CEI EN 45000, l'attività degli organismi di certificazione.

È dubbio se l'attestato SOA abbia carattere di atto pubblico, come afferma la sentenza appellata, con richiamo alla giurisprudenza della Sesta Sezione di questo Consiglio (Cons. Stato, VI, 3 marzo 2004, n. 991), ed essere suscettibile di autonoma impugnazione, qualora sia contestata l'ammissione dell'impresa alla gara perché priva di requisiti di qualificazione idoneamente certificati, oppure se l'attestato possa considerarsi dichiarazione di diritto privato, in relazione alla natura del soggetto che lo emette, unanimemente ritenuti società per azioni di diritto speciale alle quali è commesso l'esercizio di una pubblica funzione, in ragione dell'interesse all'attività di certificazione. Invero, l'art. 2, DPR n. 34/2000, definisce l'"attestazione" come il documento che dimostra il possesso dei requisiti di cui all'art. 8, comma 3, lettera c) ed eventualmente lettere a) e b), della legge n. 109/94, senza qualificarla ulteriormente. La disposizione in esame, anzi, qualifica espressamente le SOA soggetti di diritto privato, costituite, secondo l'art. 7 del DPR n. 34/2000, nella forma delle società per azioni, con oggetto esclusivo lo svolgimento dell'attività di attestazione e di effettuazione dei connessi controlli tecnici sull'organizzazione aziendale e sulla produzione delle imprese di costruzione, nonché sulla loro capacità operativa ed economico-finanziaria. È perciò dubbia la provenienza dell'attestazione da un soggetto in possesso dei requisiti necessari per attribuire al contenuto dell'atto il carattere fidefacente sino a querela di falso (Cass. I, 25 novembre 1997, n. 11823) che rappresenta il presupposto per qualificare l'atto stesso come pubblico.

È però incontrovertibile che nell'atto introduttivo del ricorso al Tar della Campania, oggetto di contestazione da parte della società ** Costruzioni, vi fosse la certificazione di qualità aziendale perché non proveniente da un soggetto accreditato (la CVA International) e non l'attestazione n. 1649 rilasciata il 3 febbraio 2003 dalla società ** - Organismo di Attestazione S.p.A.. Quest'ultima è stata specificamente

contestata solo in sede di motivi aggiunti, nonostante la sua peculiare efficacia -in disparte ogni questione sulla valenza di atto pubblico o di dichiarazione privata- di determinare la riduzione della cauzione ai sensi dell'art. 8, co. 11 quater, lett. a) DPR n. 36/2000. La riduzione alla metà della cauzione o della garanzia fidejussoria per le imprese in possesso di certificazione di sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI CEI ISO 9000 ovvero di dichiarazione di elementi significativi e tra loro correlati di tale sistema, deve, infatti, essere coordinata con il rilievo conferito all'attestazione dagli artt. 2, 15 e 16 del DPR n. 34/2000, come documento che dimostra il possesso dei requisiti di cui all'art. 8, comma 3, lett. c), ed eventualmente, lett. a) e b), della legge n. 109/94. Le censure della società Gruppo ** Costruzioni dovevano perciò essere, sin da subito, rivolte nei confronti dell'attestazione, perché era certificata da un soggetto non accreditato ed era, per conseguenza, di per sé inidonea a permettere il beneficio previsto dall'art. 8, co. 11 quater della legge n. 109/94. Cosa che, del resto, la ricorrente ha fatto con i motivi aggiunti ancorché tardivamente spiegati nei confronti dell'attestazione.

La sentenza impugnata ha, quindi, correttamente individuato che la censura doveva essere rivolta nei confronti dell'attestazione SOA e non solo della dichiarazione e dell'accreditamento.

È però da riformare per ciò che attiene il riconoscimento del beneficio dell'errore scusabile nei confronti della ricorrente, odierna appellata.

Il primo giudice sia pure rilevando l'inammissibilità del ricorso perché i motivi aggiunti avverso l'attestazione erano stati prodotti fuori dal termine dimidiato previsto dall'art. 23-bis, l. n. 1034/71, ha concesso alla società ricorrente il beneficio dell'errore scusabile data la novità della questione. Nella costante giurisprudenza questo Consiglio (ex plurimis Consiglio Stato, sez. IV, 26 luglio 2004, n. 5316), il riconoscimento dell'errore scusabile è rigidamente legato a specifici presupposti idonei ad ingenerare convincimenti non esatti, consistenti nella situazione normativa obiettivamente inconoscibile o confusa, nello stato di obiettiva incertezza, per le oggettive difficoltà di interpretazione di una norma, per la particolare complessità di una fattispecie concreta, nei contrasti giurisprudenziali esistenti, nel comportamento dell'amministrazione idoneo, perché equivoco a far decorrere i termini di impugnazione. Presupposti tutti non presenti nel caso di specie che postulavano comunque l'immediata impugnazione dell'attestazione n. 1649 rilasciata il 3 febbraio 2003 dalla S.p.A. "***" in quanto sorretta da una certificazione asseritamente inidonea a comprovare il possesso da parte della cooperativa ** dei presupposti per fruire del beneficio della cauzione inferiore sino alla metà dell'importo a base d'asta ex art. 8, co. 11 quater, lett. a) della legge n. 109/1994. Ai fini dell'ammissibilità del ricorso di primo grado, l'attestazione doveva essere espressamente e immediatamente impugnata, come si sostiene nell'appello principale della società ** che deve quindi essere accolto.

Dall'accoglimento dell'appello principale della società ** deriva l'inammissibilità di quello incidentale proposto dal Gruppo ** costruzioni, che ribadisce l'inidoneità della certificazione in quanto l'organismo di certificazione CVA International non è compreso nell'elenco di quelli riconosciuti dal Sincert. Tale è infatti la doglianza contenuta nell'atto introduttivo del giudizio innanzi al Tar della Campania, inammissibile per tardività dei motivi aggiunti avverso l'attestazione. E' anche destituita di fondamento l'eccezione di irricevibilità dell'appello per irrivalenza della notifica alla SOA ** S.p.A.. L'atto di appello è stato infatti tempestivamente inviato il 16.6.2005 dall'Ufficiale giudiziario nella sede di Via Petrarca 4, Milano indicata per la S.p.A ** nei motivi aggiunti in primo grado. Dato il rilievo, ai fini della tempestività, della consegna dell'atto all'Ufficiale giudiziario, è indifferente che la ricezione si sia perfezionata l'11 luglio 2005 nella nuova sede della società in Via Monterosa, diversa da quella legittimamente conoscibile all'appellante.

Il ricorso di primo grado dell'impresa Gruppo ** Costruzioni deve conseguentemente essere dichiarato inammissibile in accoglimento dell'appello principale della società **. L'appello incidentale dell'impresa Gruppo ** Costruzioni deve essere dichiarato in parte inammissibile e in parte infondato. Sussistono peraltro i giusti motivi per compensare fra tutte le parti in causa le spese del presente giudizio.

PQM

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sul ricorso in appello di cui in epigrafe, lo accoglie e per l'effetto dichiara inammissibile il ricorso di primo grado. Spese di ambedue i gradi compensate fra tutte le parti del giudizio.

Così deciso addì 28 aprile 2006 in Camera di Consiglio con l'intervento di:

Sergio Santoro

Presidente,

Chiarenza Millemaggi Cogliani consigliere,

Cesare Lamberti

consigliere, est.

Goffredo Zaccardi

consigliere,

Nicola Russo

consigliere.

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

F.to Cesare Lamberti F.to Sergio Santoro

IL SEGRETARIO

F.to Gaetano Navarra

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14 dicembre 2006

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL
DIRIGENTE

f.to Antonio Natale

N°. RIC. 5416/2005

N°. RIC.5416/2005

<https://www.diritto.it/qualora-una-impresa-sia-in-possesso-di-un-attestazione-soa-la-cui-certificazione-di-qualita-sia-stata-rilasciata-da-un-soggetto-non-accreditato-sincert-la-cauzione-da-presentare-deve-essere-intera-in/>