

Come attualmente previsto dall'art. 40 D.Lgs. n. 163 del 2006, la durata dell'efficacia dell'attestazione SOA è di cinque anni, con verifica entro il terzo anno del mantenimento dei requisiti di ordine generale nonché dei requisiti di capacità strutturale

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

come attualmente previsto dall'art. 40 D.Lgs. n. 163 del 2006, la durata dell'efficacia dell'attestazione SOA è di cinque anni, con verifica entro il terzo anno del mantenimento dei requisiti di ordine generale nonché dei requisiti di capacità strutturale.

Ai sensi dell'art. 15 bis, quinto comma, D.P.R. 25 gennaio 2000 n. 34, aggiunto dall'art. 1 D.P.R. 10 marzo 2004 n. 93, - che continua ad applicarsi nelle more dell'adozione del regolamento previsto dagli artt. 40 e 5 di detto D. Lgs. n. 163 del 2006 - l'efficacia della verifica decorre dalla data di scadenza del triennio dalla data di rilascio dell'attestazione; ove la verifica sia compiuta dopo la scadenza predetta, l'efficacia della stessa decorre dalla ricezione della comunicazione da parte della Impresa.

Proprio per evitare che la verifica sia completata dopo la scadenza del triennio, con la conseguenza che l'impresa rimarrebbe per un certo arco temporale senza attestazione, detto art. 15 bis, primo comma, del D.P.R. n. 34 del 2000, dispone che l'impresa deve sottoporsi alla verifica di mantenimento dei requisiti presso la stessa SOA che ha rilasciato l'attestazione oggetto della revisione almeno sessanta giorni prima della scadenza del previsto termine triennale e che la SOA nei trenta giorni successivi deve compiere l'istruttoria.

Parte della giurisprudenza (T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. II, 28 luglio 2008, n. 1100; T.A.R. Puglia, Bari,

Sez. I, 23 giugno 2008, n. 1536; T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 6 febbraio 2007, n. 111) ha ritenuto che tanto comporti l'attribuzione di valenza costitutiva alla verifica, sicché l'impresa che, alla scadenza del triennio, non si sottoponga al prescritto controllo, non può partecipare alle gare nel periodo decorrente dalla predetta scadenza fino alla effettuazione della verifica con esito positivo, non potendo ritenersi in possesso del requisito de quo nel periodo non coperto.

La citata normativa è stata tuttavia interpretata dalla giurisprudenza condivisa dal Collegio (Cons. Stato, IV Sez., 20 settembre 2005 n. 4817; **** 3 ottobre 2007 n. 906) nel senso che all'omissione dell'adempimento della verifica triennale non possono connettersi, in via ermeneutica, effetti solutori o decadenziali, che la disposizione omette di sancire e che, anzi, ricollega esplicitamente al solo esito negativo della verifica.

In altri termini, la verifica triennale ha effetti solutori della validità della SOA solo nel caso in cui essa accerti la perdita dei requisiti di qualificazione posseduti dall'impresa al momento dell'attestazione ed in tal senso sarebbe comunque indifferente il giorno in cui stata chiesta.

Comunque, anche a prescindere dall'orientamento giurisprudenziale da ultimo riportato, con riferimento al particolare caso di specie il Collegio considera che i motivi di appello non possano essere condivisi.

L'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, nella Determinazione n. 6 del 21 aprile 2004, si è pronunciata nel senso che i detti termini non sono perentori: ossia "l'impresa può sottoporsi a verifica anche dopo le suddette date ma, in tal caso, qualora la verifica sia effettuata dopo la scadenza del triennio di validità dell'attestazione, l'impresa non può partecipare alle gare nel periodo decorrente dalla data di scadenza del triennio alla data di effettuazione della verifica con esito positivo". L'impresa può partecipare alle gare anche nelle more della effettuazione della verifica triennale, anche quando sia scaduto il triennio di validità, purché la verifica sia stata richiesta nel termine di sessanta giorni anteriori alla scadenza.

In altri termini, l'impresa che concorra da sola può partecipare alla gara esibendo alla stazione appaltante anche soltanto la domanda, proposta nel termine, con la quale ha chiesto di effettuare la verifica triennale o il rinnovo della attestazione. E ciò è come dire che, in tal caso, ai fini della validità della domanda di partecipazione alla gara, la scadenza del triennio o del quinquennio, si ha come non avvenuta.

Tale favorevole trattamento è riservato alla impresa singola ed è derivante dall'osservanza del termine di sessanta giorni prima della scadenza del triennio; analoga disciplina non è tuttavia prevista per il consorzio stabile.

Occorre tenere presente che, a norma dell'art. 36, VII c., del D. Lgs. n. 163 del 2006, "il consorzio stabile è qualificato sulla base delle qualificazioni possedute dalle singole imprese consorziate".

Ne consegue che, in caso di scadenza intermedia, l'adeguamento della attestazione può essere richiesto da parte del consorzio stabile solo dopo che la impresa consorziata colpita da scadenza abbia ottenuto la verifica positiva dei requisiti o il rinnovo della propria qualificazione.

Per il Consorzio stabile, quindi, non può porsi un onere di osservanza di un termine determinato, essendo incerto il giorno dal quale l'adempimento dovrebbe essere posto in essere.

Ciò che appare imprescindibile, perché costituisce principio accolto dalla legislazione del settore, è solo che entro il termine per la presentazione delle offerte il Consorzio abbia presentato la prescritta domanda di adeguamento.

Non può, infatti, logicamente asserirsi che la scadenza della attestazione dell'impresa consorziata possa essere irrilevante ai fini della partecipazione alla gara, se la domanda di rinnovo sia intervenuta tempestivamente, e pretendere che la stessa scadenza intermedia renda invalida la qualificazione del

consorzio che successivamente abbia tempestivamente inoltrato la richiesta di adeguamento (Cons. Stato, Sez. V, 16 giugno 2009, n. 3878).

Nel caso che occupa la scadenza intermedia era riconducibile alla scadenza triennale del certificato SOA di una delle imprese consorziate (la Costruzioni Elettriche s.n.c.), che, come da fax dell'8.10.2007 (prodotto in copia in atti, allegato n. 9 all'atto di appello), aveva provveduto in data 25.7.2007 a firmare il contratto con l'organismo SOA di riferimento per il rinnovo del proprio attestato, quindi sessanta giorni prima della scadenza intermedia del 23.9.2007.

Da tale fax e dagli atti ad esso allegati risulta che la relativa istruttoria della SOA per la verifica della persistenza del requisito si era favorevolmente conclusa il 21.9.2007 e che il nuovo attestato SOA era stato rilasciato il 2.10.2007 (atto prodotto il successivo 9.10.2007, essendone il Consorzio entrato in possesso l'8.10.2007).

La emissione dell'attestazione rinnovata del Consorzio Controinteressata Trentino, richiesta il 23.9.2007 (come da doc. n. 4 del fascicolo di parte di primo grado), avveniva conseguentemente in data 8.10.2007.

Sulla base dei principi precedentemente enunciati deve quindi ritenersi irrilevante che il Consorzio, alla data di scadenza del termine per la presentazione delle domande, non fosse in possesso della attestazione intermedia SOA, e che avesse chiesto la verifica il 23.9.2007, oltre il termine di sessanta giorni di cui all'art. 15 bis del D.P.R. n. 34 del 2000, non essendo logicamente possibile che la scadenza intermedia della attestazione dell'impresa consorziata fosse irrilevante ai fini della partecipazione alla gara, essendo intervenuta tempestivamente la domanda di rinnovo, e che la stessa scadenza intermedia possa rendere invalida la qualificazione del Consorzio che, a seguito di ciò, aveva conseguentemente inoltrato tempestivamente la richiesta di adeguamento.

Aggiunge la Provincia appellante che in ogni caso sia il Consorzio che la società consorziata non avevano

alla data del 25.9.2007 (data di scadenza del termine di presentazione delle offerte) la certificazione SOA, richiesta dal bando di gara (al punto III.2.2) per l'ammissione alla gara a pena di esclusione, a causa della scadenza intermedia della certificazione della consorziata intervenuta il 23.9.2007.

Né, secondo l'appellante, può ritenersi valida la dichiarazione contenuta nella domanda del Consorzio in cui aveva affermato (al punto 1) di essere in possesso della attestazione SOA in corso di validità, atteso che, come ritenuto dal Consiglio di Stato, Sezione VI, con decisione n. n. 6101 del 2008 e dal Consiglio dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e Forniture con deliberazione n. 227 del 2008 (con cui è stata ribadita la natura costitutiva e non dichiarativa dell'attestazione); detta dichiarazione non potrebbe sostituire legittimamente la documentazione richiesta o ritenuta equipollente al possesso del requisito autodichiarato e non cristallizzato in alcun documento.

2.2.1.- Considera in proposito il Collegio che l'esame di detti motivi di appello sia reso ultroneo dalle considerazioni in precedenza svolte circa la irrilevanza della scadenza della attestazione dell'impresa consorziata ai fini della partecipazione alla gara, avendo la stessa tempestivamente chiesto il rinnovo della SOA sessanta giorni prima della scadenza intermedia, nonché circa la impossibilità che la stessa scadenza intermedia potesse rendere invalida la qualificazione del Consorzio Controinteressata Trentino che, successivamente, aveva conseguentemente inoltrato una tempestiva richiesta di adeguamento.

Le dedotte circostanze non potevano comportare infatti la esclusione di detto Consorzio dalla gara, perché esso aveva comunque dimostrato il sostanziale possesso del requisito in questione, sicché non sussisteva alcuna carenza documentale cui ovviare con la autodichiarazione cui l'appellante fa riferimento.

3.- Per tutte le considerazioni in precedenza svolte l'appello deve essere respinto e deve essere confermata la decisione del Giudice di prime cure.

4.- La complessità delle questioni trattate, nonché la peculiarità e la novità del caso, visto l'art. 45, XI c.,

della L. n. 69 del 2009 e sussistendo le ragioni di cui all'art. 92, II c., del c.p.c., è ragione sufficiente per compensare fra la parti le spese del presente grado.

A cura di *****

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 6506 dell' 8 settembre 2010 pronunciata dal Consiglio di Stato

N. 06506/2010 REG.DEC.

N. 01141/2009 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 1141 del 2009, proposto da:

PROVINCIA AUTONOMA di TRENTO - P.A.T. -, in persona del Presidente pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti *****, ***** e *****, unitamente ai quali è elettivamente domiciliato presso il primo, in Roma, alla Via Paolo Emilio n. 7;

contro

CONSORZIO CONTROINTERESSATA TRENINO - CONTROINTERESSATA. -, in liquidazione, in persona del liquidatore pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti ***** e *****, unitamente ai quali è elettivamente domiciliato presso il secondo, in Roma, alla Via Varrone, n. 9;

nei confronti di

di ALFA CALCESTRUZZI s.a.s. di S. Domenico & C., in persona del legale rappresentante pro tempore,

non costituito in giudizio;

COOPERATIVA BETA. STRADE e CAVE a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;;

per la riforma

della sentenza, non definitiva, n. 284 del 6 novembre 2008, con la quale il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa del Trentino Alto Adige - Sede di Trento, ha parzialmente accolto il ricorso proposto dal Consorzio Controinteressata Trentino avverso i verbali di gara del 17 ottobre 2007, n. 586 e n. 587, con i quali la Provincia Autonoma di Trento ha disposto l'esclusione del Consorzio dalla procedura di gara indetta con bando del 19.7.2007 per l'affidamento dei lavori di manutenzione di strade statali e provinciali, relativamente ai lotti n. 1 e n. 2.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Consorzio Controinteressata Trentino - CONTROINTERESSATA. - , in liquidazione;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, nella udienza pubblica del 9.3.2010, il Consigliere ***** e uditi per le parti gli avvocati *****, per delega dell'Avv. *****, e *****, come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Il Consorzio Controinteressata Trentino - CONTROINTERESSATA. - ha partecipato alla gara, da svolgersi col sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa, indetta dalla Provincia Autonoma di Trento, con bando del 19.7.2007, per l'aggiudicazione dell'appalto dei lavori di ordinaria manutenzione di strade statali e provinciali, presentando offerte per i lotti n. 1 e n. 2.

Nel corso della seduta dell'8.10.2007 è emerso che il certificato SOA n. 4999/8/00, rilasciato dalla SOA Egmont il 27.4.2007, prodotto dal Consorzio suddetto, riportava la scadenza triennale del 14.4.2008, quella quinquennale del 14.4.2010 e quella intermedia del 23.9.2007; poiché il termine per la presentazione delle offerte era fissato per il 25.9.2007 e non poteva desumersi dal certificato l'avvenuto rinnovo alla data della scadenza intermedia, il Presidente della Commissione ha chiesto al Consorzio stesso documentazione idonea a dimostrare il possesso del requisito dichiarato ed ha incaricato il Servizio appalti Contratti e Gestioni Generali di accertare l'effettivo possesso in capo ad esso Consorzio del requisito stesso.

Il citato ***** ha in seguito prodotto la documentazione integrativa richiesta, da cui è risultato che la scadenza intermedia era riconducibile alla scadenza triennale del certificato SOA di una delle imprese consorziate (la Costruzioni Elettriche s.n.c.), che la relativa istruttoria svolta della SOA Egmont per la verifica della persistenza del requisito si era favorevolmente conclusa in data 21.9.2007, che il nuovo attestato SOA era stato rilasciato in data 2.10.2007 e che l'atto era stato prodotto il successivo 9.10.2007 (essendone il Consorzio entrato in possesso l'8.10.2007).

Il Presidente della Commissione di gara ha quindi escluso detto Consorzio, a garanzia della par condicio dei concorrenti, nell'assunto che i requisiti di partecipazione avrebbero dovuto essere posseduti

anteriormente alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte (cioè, entro e non oltre il 25.9.2007), assumendo rilievo giuridicamente preclusivo il fatto che il citato Consorzio non fosse in possesso della attestazione SOA alla data sopra indicata ed essendo stato rilasciato il nuovo attestato soltanto l'8.10.2007.

Il Consorzio Controinteressata Trentino - CONTROINTERESSATA. - ha quindi presentato ricorso al T.R.G.A. di Trento, deducendo la illegittimità della esclusione sostanzialmente perché l'impresa consorziata si sarebbe attivata per il rinnovo della propria attestazione già in data 25.7.2007, ricevendo la comunicazione dell'esito positivo della svolta verifica della SOA in data 21.9.2007, anche se la formale attestazione aggiornata era stata poi rilasciata dalla SOA Egmont solamente in data 2.10.2007. Il Consorzio ha chiesto anche il risarcimento del danno.

Con sentenza n. 284 del 6 novembre 2008 il T.R.G.A. ha accolto parzialmente detto ricorso nella sua parte impugnatoria, sulla base della argomentazione che il provvedimento di esclusione del Consorzio di cui trattasi dalla gara era basato sull'esistenza di un vizio meramente formale, attinente alla sola documentazione di un requisito che già constava essere posseduto dall'istante, come debitamente documentato nel corso della gara tramite dichiarazione ad hoc da parte della SOA Egmont, soggiungendo che nessuna esigenza poteva giustificare la valorizzazione del rilevato vizio formale una volta dimostrata l'esistenza dei prescritti requisiti sostanziali.

Avverso la sentenza suddetta ha proposto appello la Provincia Autonoma di Trento, deducendo i seguenti motivi:

1.- Error in iudicando. Infondatezza del ricorso proposto dal Consorzio "Idroelettrico" Trentino.

1.1.- Il Giudice di prime cure in primo luogo sarebbe incorso in un errore di fatto perché sia il Consorzio che la società consorziata alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte erano prive

del requisito de quo, conseguito solo successivamente.

1.2.- In ogni caso sia il Consorzio che la società consorziata non erano in possesso, alla data del 25.9.2007 (di scadenza della presentazione delle offerte), della certificazione SOA, richiesta dal bando di gara per l'ammissione alla gara a pena di esclusione, a causa della scadenza intermedia della certificazione della consorziata intervenuta il 23.9.2007. Neppure poteva ritenersi valida la dichiarazione contenuta nella domanda del Consorzio in cui la concorrente aveva affermato di essere in possesso della attestazione SOA in corso di validità.

Con atto depositato il 22.9.2009 si è costituito in giudizio il Consorzio Controinteressata Trentino in liquidazione, che ha contestato la ammissibilità, la procedibilità e la fondatezza dell'appello, concludendo per la reiezione.

Con memoria depositata il 26.2.2010 la Provincia Autonoma di Trento ha ribadito tesi e richieste.

Con memoria depositata il 3.3.2010 il Consorzio resistente ha dedotto la infondatezza dell'appello, concludendo per la reiezione.

Alla pubblica udienza del 9.3.2010 il ricorso è stato trattenuto in decisione alla presenza degli avvocati delle parti come da verbale di causa agli atti del giudizio.

DIRITTO

1.- Con il ricorso in appello, in epigrafe specificato, la Provincia Autonoma di Trento ha chiesto la riforma della sentenza, non definitiva, n. 284 del 6 novembre 2008, del Tribunale Regionale di Giustizia

Amministrativa del Trentino Alto Adige - Sede di Trento, di parziale accoglimento, nella parte impugnatoria, del ricorso proposto dal Consorzio Controinteressata Trentino avverso i verbali di gara del 17 ottobre 2007, n. 586 e n. 587, con i quali detta Provincia ha disposto l'esclusione del Consorzio dalla procedura di gara indetta con bando del 19.7.2007, per l'affidamento dei lavori di manutenzione di strade statali e provinciali, relativamente ai lotti n. 1 e n. 2.

2.- Con l'unico, complesso, motivo di appello sono stati dedotti error in iudicando ed infondatezza del ricorso proposto dal Consorzio "Idroelettrico" Trentino.

2.1.- Ha dedotto innanzi tutto la Provincia Autonoma di Trento che il Giudice di prime cure ha ritenuto illegittima la disposta esclusione del Consorzio dalla gara perché fondata sull'esistenza di un vizio meramente formale, attinente alla sola documentazione di un requisito che già constava essere posseduto dall'istante, nonché in quanto l'Amministrazione avrebbe dovuto prendere atto della sostanziale affidabilità di esso Consorzio, essendo stato debitamente comprovato che la scadenza intermedia del 23.9.2007 era stata già superata in data 21.9.2007, all'esito dell'attività certativa intermedia, svolta positivamente dalla SOA Egmont.

Il T.R.G.A. sarebbe incorso in primo luogo in un errore di fatto perché, se è vero che dalla documentazione esibita dal Consorzio mancava l'attestato SOA, è altrettanto vero che sia il Consorzio che la società consorziata alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte erano prive del richiesto requisito, conseguito successivamente, con il rilascio dell'attestato da parte della SOA Egmont, in data 8.10.2007 dal Consorzio ed in data 2.10.2007 dalla consorziata.

Invero il requisito del possesso di una valida attestazione SOA avrebbe dovuto essere posseduto sia dalla società consorziata che dal Consorzio stesso (ex art. 35 del D. Lgs. n. 163 del 2006), come comprovato dalla circostanza che il Consorzio aveva presentato in data 23.9.2007 domanda di rinnovo del proprio attestato.

Ininfluyente sarebbe quindi la circostanza che la scadenza intermedia fosse stata superata (secondo il T.R.G.A.) dall'esito positivo della attività istruttoria in data 21.9.2010, atteso che tale attività, che non è comunque equivalente al rilascio dell'attestato, riguardava solo la società consorziata e non il Consorzio (che, come evidenziato, ha chiesto la verifica della SOA solo in data 23.9.2007).

Secondo l'appellante, poiché la relativa certificazione è stata rilasciata solo in data 8.10.2007 e consegnata in data 9.10.2007 (quattordici giorni dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte e dei documenti comprovanti il possesso dei requisiti) il Consorzio, alla data di scadenza del termine per la presentazione delle domande, non solo non era in possesso della attestazione SOA, ma aveva chiesto la verifica della scadenza "della società consorziata" solo in data 23.9.2007, oltre il termine di sessanta giorni di cui all'art. 15 bis del D.P.R. n. 34 del 2000 (secondo il quale l'impresa deve sottoporsi alla verifica dei requisiti almeno sessanta giorni prima della scadenza del termine triennale previsto), invece rispettato dalla consorziata Costruzioni Elettriche s.n.c. (che aveva presentato la richiesta il 25.7.2007).

La violazione di detto adempimento avrebbe pertanto impedito la partecipazione di detto Consorzio alle gare nel periodo compreso tra la data di scadenza del triennio e quella di effettuazione della verifica con esito positivo.

2.1.1.- Innanzi tutto il Collegio ritiene di dover preliminarmente riassumere brevemente le scadenze temporali relative al caso che occupa.

Il termine per la presentazione delle offerte per la partecipazione alla gara di cui trattasi scadeva in data 25.9.2007.

Il certificato SOA della Costruzioni Elettriche s.n.c., consorziata al Consorzio Controinteressata Trentino, aveva scadenza intermedia alla data del 23.9.2007.

Detta consorziata aveva presentato richiesta di verifica della citata attestazione in data 25.7.2007, ricevendo comunicazione dell'esito positivo della verifica in data 21.9.2007 e la formale attestazione aggiornata solo successivamente, in data 2.10.2007.

Il Consorzio suddetto ha chiesto la verifica della propria attestazione in data 23.9.2007 (dopo che la consorziata era venuta a conoscenza del positivo esito della verifica dalla stessa richiesta) conseguendo la formale attestazione in data 8.10.2007.

La Commissione di gara, dopo aver chiesto chiarimenti, a seguito del rilievo che in data 23.9.2007 veniva in scadenza intermedia la attestazione SOA del Consorzio Controinteressata Trentino (scadenza in concreto poi rivelatasi relativa alla consorziata Costruzioni Elettriche s.n.c.), ha disposto la esclusione di detto Consorzio in data 17.10.2007.

2.1.2.- Va osservato al riguardo che il T.R.G.A. di Trento ha ritenuto che il provvedimento di esclusione del consorzio dalla gara era stato fondato sull'esistenza di un vizio meramente formale, la cui valorizzazione non poteva essere giustificata da nessuna esigenza, neppure di pari trattamento da parte della stazione appaltante, di tutte le imprese che avevano presentato offerta, non prospettandosi alcuna lesione in danno delle altre una volta che fosse stato acclarato sul piano sostanziale che il deducente era comunque in possesso del prescritto requisito soggettivo, essendosi positivamente e tempestivamente conclusa l'istruttoria, peraltro avviata sin dal precedente mese di luglio da parte dell'impresa consorziata.

Secondo il T.R.G.A. scopo della normativa sulla qualificazione delle imprese dettata dagli artt. 40 del D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e 15 e 15 bis del D.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34 è quello di consentire che alle gare partecipino non solo soggetti in possesso di abilitazioni puramente formali, ma anche quelli che possano dimostrare l'esistenza dei prescritti requisiti sostanziali, che li rendano realmente affidabili nei confronti della stazione appaltante.

Secondo detto Giudice l'art. 15 del D.P.R. 34 del 2000 (che prescrive, al quinto comma, che "La durata dell'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 15-bis") è applicabile anche ai consorzi stabili, ma poiché essi si qualificano "sulla base delle qualificazioni possedute dalle singole imprese consorziate" (ex art. 36, comma VII, del D.Lgs. 163/2006), nel caso che l'attestazione di una delle imprese consorziate scada prima dei cinque anni o dei tre anni (c.d. "scadenza intermedia") anche il Consorzio deve chiedere ed ottenere il rinnovo della propria attestazione SOA.

Sussisteva, nel caso de quo, la prova che alla data di scadenza della presentazione delle offerte (25.9.2007) il Consorzio ricorrente era già in possesso di un'attestazione SOA non scaduta, atteso che la scadenza intermedia del 23.9.2007 relativa alla consorziata era stata già superata il 21.9.2007, all'esito positivo dell'attività certativa intermedia.

2.1.3.- Rileva il Collegio che, come attualmente previsto dall'art. 40 D.Lgs. n. 163 del 2006, la durata dell'efficacia dell'attestazione è di cinque anni, con verifica entro il terzo anno del mantenimento dei requisiti di ordine generale nonché dei requisiti di capacità strutturale.

Ai sensi dell'art. 15 bis, quinto comma, D.P.R. 25 gennaio 2000 n. 34, aggiunto dall'art. 1 D.P.R. 10 marzo 2004 n. 93, - che continua ad applicarsi nelle more dell'adozione del regolamento previsto dagli artt. 40 e 5 di detto D. Lgs. n. 163 del 2006 - l'efficacia della verifica decorre dalla data di scadenza del triennio dalla data di rilascio dell'attestazione; ove la verifica sia compiuta dopo la scadenza predetta, l'efficacia della stessa decorre dalla ricezione della comunicazione da parte della Impresa.

Proprio per evitare che la verifica sia completata dopo la scadenza del triennio, con la conseguenza che l'impresa rimarrebbe per un certo arco temporale senza attestazione, detto art. 15 bis, primo comma, del D.P.R. n. 34 del 2000, dispone che l'impresa deve sottoporsi alla verifica di mantenimento dei requisiti presso la stessa SOA che ha rilasciato l'attestazione oggetto della revisione almeno sessanta giorni prima della scadenza del previsto termine triennale e che la SOA nei trenta giorni successivi deve compiere l'istruttoria.

Parte della giurisprudenza (T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. II, 28 luglio 2008, n. 1100; T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 23 giugno 2008, n. 1536; T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 6 febbraio 2007, n. 111) ha ritenuto che tanto comporti l'attribuzione di valenza costitutiva alla verifica, sicché l'impresa che, alla scadenza del triennio, non si sottoponga al prescritto controllo, non può partecipare alle gare nel periodo decorrente dalla predetta scadenza fino alla effettuazione della verifica con esito positivo, non potendo ritenersi in possesso del requisito de quo nel periodo non coperto.

La citata normativa è stata tuttavia interpretata dalla giurisprudenza condivisa dal Collegio (Cons. Stato, IV Sez., 20 settembre 2005 n. 4817; **** 3 ottobre 2007 n. 906) nel senso che all'omissione dell'adempimento della verifica triennale non possono connettersi, in via ermeneutica, effetti solutori o decadenziali, che la disposizione omette di sancire e che, anzi, ricollega esplicitamente al solo esito negativo della verifica.

In altri termini, la verifica triennale ha effetti solutori della validità della SOA solo nel caso in cui essa accerti la perdita dei requisiti di qualificazione posseduti dall'impresa al momento dell'attestazione ed in tal senso sarebbe comunque indifferente il giorno in cui stata chiesta.

Comunque, anche a prescindere dall'orientamento giurisprudenziale da ultimo riportato, con riferimento al particolare caso di specie il Collegio considera che i motivi di appello non possano essere condivisi.

L'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, nella Determinazione n. 6 del 21 aprile 2004, si è pronunciata nel senso che i detti termini non sono perentori: ossia "l'impresa può sottoporsi a verifica anche dopo le suddette date ma, in tal caso, qualora la verifica sia effettuata dopo la scadenza del triennio di validità dell'attestazione, l'impresa non può partecipare alle gare nel periodo decorrente dalla data di scadenza del triennio alla data di effettuazione della verifica con esito positivo". L'impresa può partecipare alle gare anche nelle more della effettuazione della verifica triennale, anche quando sia scaduto il triennio di validità, purché la verifica sia stata richiesta nel termine di sessanta giorni anteriori alla scadenza.

In altri termini, l'impresa che concorra da sola può partecipare alla gara esibendo alla stazione appaltante anche soltanto la domanda, proposta nel termine, con la quale ha chiesto di effettuare la verifica triennale o il rinnovo della attestazione. E ciò è come dire che, in tal caso, ai fini della validità della domanda di partecipazione alla gara, la scadenza del triennio o del quinquennio, si ha come non avvenuta.

Tale favorevole trattamento è riservato alla impresa singola ed è derivante dall'osservanza del termine di sessanta giorni prima della scadenza del triennio; analoga disciplina non è tuttavia prevista per il consorzio stabile.

Occorre tenere presente che, a norma dell'art. 36, VII c., del D. Lgs. n. 163 del 2006, "il consorzio stabile è qualificato sulla base delle qualificazioni possedute dalle singole imprese consorziate".

Ne consegue che, in caso di scadenza intermedia, l'adeguamento della attestazione può essere richiesto da parte del consorzio stabile solo dopo che la impresa consorziata colpita da scadenza abbia ottenuto la verifica positiva dei requisiti o il rinnovo della propria qualificazione.

Per il Consorzio stabile, quindi, non può porsi un onere di osservanza di un termine determinato, essendo incerto il giorno dal quale l'adempimento dovrebbe essere posto in essere.

Ciò che appare imprescindibile, perché costituisce principio accolto dalla legislazione del settore, è solo che entro il termine per la presentazione delle offerte il Consorzio abbia presentato la prescritta domanda di adeguamento.

Non può, infatti, logicamente asserirsi che la scadenza della attestazione dell'impresa consorziata possa essere irrilevante ai fini della partecipazione alla gara, se la domanda di rinnovo sia intervenuta tempestivamente, e pretendere che la stessa scadenza intermedia renda invalida la qualificazione del

consorzio che successivamente abbia tempestivamente inoltrato la richiesta di adeguamento (Cons. Stato, Sez. V, 16 giugno 2009, n. 3878).

Nel caso che occupa la scadenza intermedia era riconducibile alla scadenza triennale del certificato SOA di una delle imprese consorziate (la Costruzioni Elettriche s.n.c.), che, come da fax dell'8.10.2007 (prodotto in copia in atti, allegato n. 9 all'atto di appello), aveva provveduto in data 25.7.2007 a firmare il contratto con l'organismo SOA di riferimento per il rinnovo del proprio attestato, quindi sessanta giorni prima della scadenza intermedia del 23.9.2007.

Da tale fax e dagli atti ad esso allegati risulta che la relativa istruttoria della SOA per la verifica della persistenza del requisito si era favorevolmente conclusa il 21.9.2007 e che il nuovo attestato SOA era stato rilasciato il 2.10.2007 (atto prodotto il successivo 9.10.2007, essendone il Consorzio entrato in possesso l'8.10.2007).

La emissione dell'attestazione rinnovata del Consorzio Controinteressata Trentino, richiesta il 23.9.2007 (come da doc. n. 4 del fascicolo di parte di primo grado), avveniva conseguentemente in data 8.10.2007.

Sulla base dei principi precedentemente enunciati deve quindi ritenersi irrilevante che il Consorzio, alla data di scadenza del termine per la presentazione delle domande, non fosse in possesso della attestazione intermedia SOA, e che avesse chiesto la verifica il 23.9.2007, oltre il termine di sessanta giorni di cui all'art. 15 bis del D.P.R. n. 34 del 2000, non essendo logicamente possibile che la scadenza intermedia della attestazione dell'impresa consorziata fosse irrilevante ai fini della partecipazione alla gara, essendo intervenuta tempestivamente la domanda di rinnovo, e che la stessa scadenza intermedia possa rendere invalida la qualificazione del Consorzio che, a seguito di ciò, aveva conseguentemente inoltrato tempestivamente la richiesta di adeguamento.

2.2.- Aggiunge la Provincia appellante che in ogni caso sia il Consorzio che la società consorziata non

avevano alla data del 25.9.2007 (data di scadenza del termine di presentazione delle offerte) la certificazione SOA, richiesta dal bando di gara (al punto III.2.2) per l'ammissione alla gara a pena di esclusione, a causa della scadenza intermedia della certificazione della consorziata intervenuta il 23.9.2007.

Né, secondo l'appellante, può ritenersi valida la dichiarazione contenuta nella domanda del Consorzio in cui aveva affermato (al punto 1) di essere in possesso della attestazione SOA in corso di validità, atteso che, come ritenuto dal Consiglio di Stato, Sezione VI, con decisione n. n. 6101 del 2008 e dal Consiglio dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e Forniture con deliberazione n. 227 del 2008 (con cui è stata ribadita la natura costitutiva e non dichiarativa dell'attestazione); detta dichiarazione non potrebbe sostituire legittimamente la documentazione richiesta o ritenuta equipollente al possesso del requisito autodichiarato e non cristallizzato in alcun documento.

2.2.1.- Considera in proposito il Collegio che l'esame di detti motivi di appello sia reso ultroneo dalle considerazioni in precedenza svolte circa la irrilevanza della scadenza della attestazione dell'impresa consorziata ai fini della partecipazione alla gara, avendo la stessa tempestivamente chiesto il rinnovo della SOA sessanta giorni prima della scadenza intermedia, nonché circa la impossibilità che la stessa scadenza intermedia potesse rendere invalida la qualificazione del Consorzio Controinteressata Trentino che, successivamente, aveva conseguentemente inoltrato una tempestiva richiesta di adeguamento.

Le dedotte circostanze non potevano comportare infatti la esclusione di detto Consorzio dalla gara, perché esso aveva comunque dimostrato il sostanziale possesso del requisito in questione, sicché non sussisteva alcuna carenza documentale cui ovviare con la autodichiarazione cui l'appellante fa riferimento.

3.- Per tutte le considerazioni in precedenza svolte l'appello deve essere respinto e deve essere confermata la decisione del Giudice di prime cure.

4.- La complessità delle questioni trattate, nonché la peculiarità e la novità del caso, visto l'art. 45, XI c., della L. n. 69 del 2009 e sussistendo le ragioni di cui all'art. 92, II c., del c.p.c., è ragione sufficiente per compensare fra la parti le spese del presente grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede Giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 marzo 2010 con l'intervento dei Signori:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

*****, Consigliere

Marco Lipari, Consigliere

Aldo Scola, Consigliere

Antonio Amicuzzi, *****, Estensore

IL PRESIDENTE

L'ESTENSORE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/09/2010

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

Il Dirigente della Sezione

<https://www.diritto.it/come-attualmente-previsto-dall-art-40-d-lgs-n-163-del-2006-la-durata-dell-efficacia-dell-attestazione-soa-e-di-cinque-anni-con-verifica-entro-il-terzo-anno-del-mantenimento-dei-requisiti-di-ordin/>