



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 Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2092 del 2012, proposto da:
Impresa Patriarca Geom. Salvatore, rappresentato e difeso dagli avv. Benedetta Caruso, Gabriella Caudullo, con domicilio eletto presso il loro studio in Catania, viale Raffaello Sanzio, 60;

contro

Provincia Regionale di Catania, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Mineo, domiciliata presso la sede dell'avvocatura provinciale in Catania, via Centuripe n. 8;

nei confronti di

Ri.Co. s.r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Ignazio Scuderi, con domicilio eletto presso avv. Ignazio Scuderi in Catania, via V. Giuffrida, 37;

per l'annullamento

- del verbale di gara, non meglio conosciuto, con il quale l'impresa RI.CO. s.r.l. è stata ammessa alla gara indetta per l'affidamento dei lavori di "S.C. 30 – lavori di manutenzione straordinaria per il contenimento e la sistemazione della scarpata al km. 3 + 480";

- del verbale di gara del 26 giugno 2012, nella parte in cui la gara de qua è stata provvisoriamente aggiudicata all'impresa RI.CO. s.r.l.;
- della determina dirigenziale n. 130 del 31 luglio 2012 di aggiudicazione definitiva della gara, comunicata all'odierna ricorrente con nota prot. n. 58204 dell'1 agosto 2012;
- della nota prot. n. 53528 del 12 luglio 2012;
- della nota prot. n. 58189 dell'1 agosto 2012;
- dell'art. 11 del bando di gara, ove interpretato nel senso di consentire ai concorrenti di partecipare alla procedura di gara de qua con l'attestato SOA scaduto, non essendo stata effettuata la verifica triennale;

e per la dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato con la RI.CO s.r.l. ed il conseguimento dell'aggiudicazione e del contratto, nonché per il risarcimento dei danni subiti a causa della mancata aggiudicazione.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Provincia Regionale di Catania e di Ri.Co. s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 31 gennaio 2013 il dott. Giuseppa Leggio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'impresa Patriarca ha partecipato alla gara indetta dalla Provincia Regionale di Catania per l'affidamento dei lavori di "*S.C. 30 – Lavori di manutenzione straordinaria*

per il contenimento e la sistemazione della scarpata al km. 3 + 480” per un importo a base d’asta di € 78.829,71.

Con verbale del 26 giugno 2012 la gara è stata aggiudicata in via provvisoria all’impresa RI.CO. s.r.l. che ha offerto il ribasso del 26,1555%, mentre la ricorrente si è classificata al secondo posto con un ribasso pari al 26,1550%.

Con determina dirigenziale n. 130 del 31 luglio 2012 la Provincia regionale di Catania – II Dipartimento - Servizio Appalti ha disposto l’aggiudicazione definitiva in favore della controinteressata.

Avverso il verbale di gara con il quale la RI.CO. s.r.l. è stata ammessa alla gara, nonché avverso i provvedimenti di aggiudicazione e gli altri atti meglio specificati in epigrafe, è insorta l’Impresa Patriarca, seconda classificata, sollevando le seguenti censure di diritto:

Violazione dell’articolo 11 del bando di gara – violazione dell’art. 40 del Codice dei contratti – violazione dell’art. 77 del DPR 207/2010 - violazione della par condicio.

Ha rilevato l’impresa ricorrente che la RI.CO. ha prodotto un’attestazione S.O.A. la cui validità triennale è scaduta il giorno 14.06.2012 e, quindi, in data antecedente all’aggiudicazione della gara, che è intervenuta in data 26.06.2012. L’impresa, non avendo nemmeno dichiarato di avere richiesto la verifica triennale di mantenimento dei requisiti prevista dall’art. 77 del D.P.R. n. 207/2010, avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara.

La ricorrente ha quindi chiesto l’annullamento dei provvedimenti impugnati ed il risarcimento dei danni conseguenti all’omessa aggiudicazione della gara.

Si è costituita in giudizio la controinteressata RI.CO. s.r.l., che ha controdedotto ai motivi di ricorso, chiedendone il rigetto.

Anche la Provincia regionale di Catania, costituita in giudizio, ha chiesto rigettarsi il ricorso.

Con ordinanza n. 909/12 del 24 settembre 2012, la Sezione ha accolto l'istanza di misure cautelari, sospendendo l'esecuzione degli atti impugnati e fissando l'odierna udienza pubblica per la trattazione del merito del ricorso.

All'udienza pubblica del 31 gennaio 2013 la causa è passata in decisione.

DIRITTO

Con il ricorso in esame, ritualmente notificato e depositato, l'Impresa Patriarca, seconda classificata nella graduatoria della gara indetta dalla Provincia Regionale di Catania per l'affidamento dei lavori di "*S.C. 30 – Lavori di manutenzione straordinaria per il contenimento e la sistemazione della scarpata al km. 3 + 480*", ha impugnato gli atti di ammissione in gara e di aggiudicazione della stessa in favore della controinteressata RI.CO. s.r.l.

La ricorrente sostiene, con un unico articolato motivo di ricorso, che l'aggiudicataria RI.CO. s.r.l. avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per aver prodotto un'attestazione S.O.A. la cui validità triennale è scaduta in corso di gara (il 14.06.2012) prima dell'aggiudicazione provvisoria, avvenuta il 26.06.2012, in quanto non era stata richiesta la verifica triennale di mantenimento dei requisiti presso la stessa SOA; solo in data 10 luglio 2012 la RI.CO. ha ottenuto una nuova certificazione SOA con iscrizione nella classifica III bis della categoria OG3, e pertanto, nel corso della procedura di gara, esattamente tra il 15.06.2012 ed il 09.07.2012, la stessa sarebbe rimasta priva di certificazione, con una evidente soluzione di continuità nel mantenimento dei requisiti che avrebbe dovuto condurre alla sua esclusione.

Il ricorso è infondato.

Ad un esame più approfondito della controversia, proprio della presente fase di merito del giudizio, il Collegio ritiene di dover rimeditare l'orientamento espresso in sede di sommaria delibazione cautelare.

Sotto un primo profilo, occorre puntualizzare che la disciplina speciale di gara ha previsto la pena dell'esclusione solo per i partecipanti che non avessero dimostrato il possesso della certificazione SOA in corso di validità alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte: l'art. 11 del bando di gara è rubricato "*Condizioni minime di carattere economico e tecnico necessarie per la partecipazione alla gara*", e l'art. 16 del disciplinare di gara richiede l'allegazione alla domanda di partecipazione della attestazione in corso di validità.

La controinteressata ha partecipato alla gara fornendo la dimostrazione del possesso del relativo requisito, di cui era in possesso altresì al momento della celebrazione della gara, avvenuta il 07.06.2012.

Ora, è vero che parte ricorrente ha dichiarato di impugnare l'art. 11 del bando di gara "*ove interpretato nel senso di consentire ai concorrenti di partecipare alla procedura di gara de qua con l'attestato SOA scaduto, non essendo stata effettuata la verifica triennale*", ma a prescindere dal rilievo che nessuna specifica censura sul punto è stata sviluppata in ricorso, è sufficiente evidenziare che la lex di gara ha richiesto espressamente il possesso in capo alle imprese concorrenti dei requisiti di carattere economico e tecnico per la partecipazione, e non consentiva affatto di partecipare con una certificazione SOA scaduta.

L'impresa controinteressata, inoltre, al momento di presentazione dell'offerta ha dichiarato di avere in corso la pratica di variazione dell'attestato SOA per l'inserimento della nuova scadenza del certificato di qualità e per il rinnovo della SOA (aggiornamento della classifica da III a III bis della categoria OG3, come risulta dal nuovo certificato del 10 luglio 2012), pratica per la quale risulta dai documenti di causa che la RI.CO. ha stipulato apposito contratto con la stessa società di attestazione il 13.04.2012.

Ne consegue che la stazione appaltante non avrebbe potuto escludere dalla gara una concorrente che sia alla data di scadenza del termine di presentazione delle

offerte, sia alla data di celebrazione della gara, era in possesso di un valido attestato SOA e con la pratica di rinnovo, regolarmente avviata, in corso.

Su questo punto si innesta il supplementare rilievo dell'impresa ricorrente, la quale asserisce che la mancata sottoposizione della RI.CO. alla verifica triennale dei requisiti ha comportato lo scadere della SOA presentata al momento della partecipazione alla gara (n. 8367/17/00), mentre il rinnovo della SOA, che è invece stato richiesto, ha dato luogo al rilascio di una nuova e diversa attestazione (n. 13009/17/00), che non rappresenta la continuazione di quella precedente; pertanto, dovendo il requisito dell'attestazione in corso di validità sussistere non solo nel momento della partecipazione alla gara, ma altresì permanere senza interruzione di continuità per tutta la durata del procedimento di aggiudicazione (così come del contratto d'appalto), l'impresa Patriarca conclude affermando che RI.CO. tra il 15 giugno ed il 9 luglio 2012 sarebbe rimasta priva della SOA e che, di conseguenza, avrebbe dovuto essere comunque esclusa dalla competizione.

Fermo restando il valore assorbente della precedente conclusione in ordine al possesso da parte della RI.CO. di una valida attestazione SOA sia al momento della partecipazione alla gara che al momento della celebrazione della stessa, e, successivamente, anche al momento dell'aggiudicazione definitiva nei suoi confronti, il Collegio osserva ulteriormente, sotto un secondo profilo correttamente evidenziato dalla controinteressata, che la gara per cui è causa concerne un appalto di importo inferiore ai 150.000,00 euro, nella quale era dunque consentita la partecipazione anche a concorrenti non in possesso di attestato SOA, purchè in possesso dei requisiti di ordine tecnico – organizzativo di cui all'art. 90 del D.P.R. n.207/2010 (artt. 11 del bando e 16 del disciplinare).

Ebbene, l'attestazione SOA , ai sensi dell'art. 40 del Codice dei contratti pubblici, è il documento obbligatorio unico, condizione necessaria e sufficiente, che comprova la capacità tecnica e finanziaria di un'impresa di eseguire opere

pubbliche con importo a base d'asta superiore a 150.000,00 Euro (cfr., in termini, C.d.S., sez. VI, 4.7.2012, n. 3905); per appalti di importo inferiore a tale limite non è possibile fare riferimento a categorie o classifiche, se non a fini meramente descrittivi, ossia allo scopo di indicare ai partecipanti la tipologia di lavori da eseguire, nonché di permettere alle imprese in possesso di attestazione SOA di partecipare esibendo solo l'attestazione.

Lo scopo, infatti, della normativa sulla qualificazione delle imprese è quello che alle gare partecipino soggetti che possano dimostrare l'esistenza di quei requisiti sostanziali che li rendano realmente affidabili nei confronti della stazione appaltante.

Ciò premesso, non può seriamente revocarsi in dubbio che la produzione del certificato SOA da parte della RI.CO. al momento della partecipazione alla gara fosse in grado di comprovare il possesso dei requisiti ex art. 90 del D.P.R. n. 207/2010, posto che la finalità espressa del bando era che i concorrenti avessero “*la qualificazione ad eseguire i lavori oggetto dell'appalto*”, ed il possesso dell'attestazione SOA da parte della controinteressata ne dimostrava pienamente la qualificazione.

In altri termini, secondo un approccio di tipo sostanzialistico e non meramente formalistico, la RI.CO. non avrebbe potuto avere il possesso della SOA presentata in sede di partecipazione, né avrebbe potuto ottenerne il rinnovo, se non fosse stata in possesso dei requisiti di qualificazione per eseguire i lavori richiesti del bando, fermo restando, poi, che la conservazione dei prescritti requisiti deve essere debitamente accertata anche al momento della stipulazione del contratto (cfr. *Cons. Giust. Amm. Sic.*, 29 febbraio 2012, n. 23827; *Idem*, 27 aprile 2009, n. 304).

Sotto questo profilo, la ricorrente non ha mai contestato in corso di causa la mancanza dei requisiti in capo alla controinteressata, ma esclusivamente il dato formale dell'avvenuta scadenza della SOA.

Peraltro, osserva il Collegio che tale ragionamento di parte ricorrente sembra essere frutto di un errore non causa pro causa, in quanto al riconoscimento di un valore costitutivo all'attestazione SOA non è automaticamente conseguente l'affermazione che un'impresa non possenga i requisiti già certificati, ed in corso di nuova certificazione, in caso di un non rapido esito finale (naturalmente positivo) di una procedura di rinnovo non conclusa per fatti non imputabili alla società richiedente la rinnovata certificazione.

La valenza costitutiva della certificazione rilasciata da una SOA va infatti pur sempre correlata con lo scopo che la funzione di certificazione persegue, ossia l'attestazione, valevole erga omnes, che l'impresa possiede determinati requisiti soggettivi per eseguire opere pubbliche di un certo importo, e che li mantiene nel corso di validità del periodo di vigenza della relativa certificazione. Pertanto, il rinnovo, così come la verifica, di una SOA hanno effetti solutori della validità della stessa solo nel caso in cui venga accertata la perdita dei requisiti di qualificazione posseduti dall'impresa al momento del rilascio della prima attestazione, e ciò vale anche per il periodo intertemporale tra due certificazioni SOA : il rilascio di un nuovo attestato SOA , in fatto, certifica non solo la sussistenza dei requisiti di capacità da un data ad un'altra, ma anche che l'impresa non solo non ha mai perso quei requisiti in passato già valutati e certificati positivamente ma che, indubitabilmente, li ha mantenuti anche nel periodo di rilascio della novella certificazione. La seconda certificazione, in altre parole, è fondata su di un dato storico fattuale inconfutabile che è la sussistenza, senza alcun iato, della capacità dell'impresa di eseguire opere pubbliche per una determinata classifica anche nelle more del procedimento di rinnovazione e conferma della precedente attestazione.

Nella vicenda di causa, comunque, RI.CO. ha dimostrato il FORMALE possesso del requisito in questione - attestazione SOA in corso di validità - nelle fasi salienti della gara (scadenza del termine per la presentazione delle offerte, celebrazione

della gara e aggiudicazione definitiva) e sicuramente il suo SOSTANZIALE possesso per tutto il procedimento, sicchè, in conformità a Cons. Giust. Amm. Sic. 29 febbraio 2012, n. 23827, “*essenziale resta il fatto che*” il rinnovo della certificazione “*era stato chiesto, ed anche ottenuto, in tempo utile*”.

In conclusione, il ricorso introduttivo è pertanto infondato e deve essere respinto, e con esso la domanda risarcitoria.

Ritiene il Collegio di compensare le spese di lite, in ragione dell’esito di accoglimento della fase cautelare del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Prima)

Respinge il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catania nelle camere di consiglio dei giorni 31 gennaio 2013 e 14 febbraio 2013, con l'intervento dei magistrati:

Biagio Campanella, Presidente

Salvatore Schillaci, Consigliere

Giuseppa Leggio, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/03/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)