

Pubblicato il 24/03/2017

N. 00132/2017REG.PROV.COLL.  
N. 00700/2016 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 GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE  
SICILIANA

*in sede giurisdizionale*

*ha pronunciato la presente*

**SENTENZA**

*sul ricorso numero di registro generale 700 del 2016, proposto dal Consorzio Stabile IMPREGEMI S.C.A.R.L., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli Avvocati Giovanni Immordino (C.F. MMRGNN62A23B429H) e Giuseppe Immordino (C.F. MMRGPP63P18B429G), con domicilio eletto presso il loro studio, in Palermo, via Libertà n.171;*

**contro**

*TECNO GROUP s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Prof. Guido Corso (C.F. CRSGDU40S08D969C) e dall'Avv. Francesca Scardina (C.F. SCRFNC78H57G273I), con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Palermo, via Rodi 1;*

**nei confronti di**

*Comune di Marsala in persona del Sindaco p.t., non costituito in giudizio;  
per la riforma*

*della sentenza n.1433 del giorno 8 giugno 2016, pubblicata il 9 giugno 2016, resa dal T.A.R. SICILIA di PALERMO, Sez.III^;*

*Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;*

*Visto l'atto di costituzione in giudizio della società Tecno Group s.r.l.;*

*Viste le memorie difensive;*

*Visti tutti gli atti della causa;*

*Nominato Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 dicembre 2016 il Cons. Carlo Modica de Mohac e uditi per le parti gli Avvocati Giovanni e Giuseppe Immordino e l'Avv. Ignazio Scardina su delega del Prof. Avv. G. Corso;*

*Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.*

#### **FATTO**

*I. Nel 2015 la società Tecno Group s.r.l. partecipava alla gara per l'aggiudicazione dell'appalto dei lavori per la "realizzazione della rete fognante dei Lidi fino alla stazione di pompaggio di C.da Casabianca" (per un importo a base d'asta pari ad €5.940.233,45) indetta dal Comune di Marsala, risultando vittoriosa.*

*Ma la società consortile Consorzio Stabile IMPREGEMI a r.l. - qualificatasi al secondo posto - presentava un esposto con cui segnalava che la c.d. "attestazione di qualità" del Consorzio AL.MA., della cui qualificazione la società aggiudicataria si era "avvalsa", risultava scaduta alla verifica intermedia.*

*Il R.U.P. chiedeva chiarimenti sulla questione alla società Tecno Group, che li forniva.*

*E tuttavia, con determinazione n.114 del 29 febbraio 2016 l'Amministrazione - acquisiti ulteriori chiarimenti, questa volta direttamente dalla società organismo di accreditamento (d'ora innanzi "s.o.a.") ITALSOA - procedeva alla revoca dell'aggiudicazione provvisoria*

già pronunciata in favore della TECNO GROUP (ed all'aggiudicazione provvisoria in favore del Consorzio IMPREGEMI).

In particolare l'Amministrazione motivava la revoca affermando che "alla data di presentazione delle offerte (3.9.2015) il Consorzio Stabile AL.MA. non possedeva i requisiti (...), essendo l'attestazione SOA n.7865/58/01, emessa dall'Organismo di Attestazione ITALSOA s.p.a. a favore del Consorzio Stabile AL.MA. (...) non in corso di validità per effetto del verificarsi della scadenza intermedia in data 26.4.2015".

II. Con ricorso innanzi al T.A.R. Sicilia di Palermo la società Tecno Group impugnava il predetto provvedimento.

Nel chiederne l'annullamento lamentava:

1) violazione dell'art.36, comma 7, 40, comma 4 lett. f r 49, comma 1, del D.Lgs. n.163 del 2006 e degli artt. 76, 77 e 94, comma 2, del D.P.R. n.2017 del 2002, deducendo:

a) che (come esposto al R.U.P.) dall'attestato di qualificazione rilasciato dalla (s.o.a.) ITALSOA (il 5.10.2015) risulta che il possesso del requisito da parte del Consorzio AL.MA. è stato continuo (e che, dunque, che il c.d. "principio di continuità dei requisiti" non è stato disatteso);

b) e che la variazione dalla "classe" di importo III<sup>^</sup> bis alla I<sup>^</sup> nell'ambito della "categoria" di qualificazione OG12 (riguardante opere ed impianti di bonifica e protezione ambientale), nonché la perdita della "categoria" di qualificazione OG10 (riguardante impianti per la trasformazione ad alta e media tensione e per la distribuzione di energia elettrica in corrente alternata e continua) che hanno riguardato il predetto Consorzio, si sono risolti in fattori sopravvenuti del tutto irrilevanti posto che è rimasto inalterato il possesso della "categoria" di qualificazione OG6 (riguardante lavori di realizzazione di fognature, oleodotti, gasdotti ed acquedotti) con VI<sup>^</sup> classe di importo, che era quella espressamente ed inderogabilmente prevista dal bando;

2) violazione e falsa applicazione dell'art.75, comma 6, del Regolamento di esecuzione del D.Lgs. n.163/2006, deducendo che tale norma - che disciplina la richiesta di informazioni alle s.o.a. in ordine agli attestati da esse rilasciati - non è stata correttamente applicata alla fattispecie.

Ritualmente costituitosi, il Consorzio controinteressato eccepiva l'infondatezza del ricorso deducendo che il Consorzio AL.MA. aveva perduto la qualificazione in quanto l'istanza di rinnovo dell'attestazione, proposta prima della c.d. "scadenza intermedia" triennale (precisamente il 16 aprile 2015), non era "andata a buon fine" (sicchè, in mancanza di un efficace aggiornamento del titolo certificatorio, il "principio di continuità dei requisiti" era venuto meno, essendosi verificata una soluzione di continuità fra le attestazioni).

Il Comune intimato non si costituiva in giudizio.

III. Con sentenza n.1433 del giorno 8 giugno 2016, pubblicata il 9 giugno 2016, il TAR Sicilia di Palermo, Sez. III<sup>^</sup>, ha accolto il ricorso della società TECNO GROUP, annullando - per l'effetto - la revoca dell'aggiudicazione provvisoria e l'aggiudicazione provvisoria in favore del Consorzio IMPREGEMI.

Nell'accogliere il ricorso, il Giudice di primo grado ha ritenuto che il Consorzio AL.MA (del quale la società TECNO GROUP si è avvalsa), abbia diligentemente chiesto alla s.o.a. la rinnovazione dell'attestazione di qualità (e di effettuare ogni necessaria preventiva verifica) prima che la stessa scadesse e prima della scadenza del termine per la presentazione dell'offerta; e che pertanto la c.d. "continuità dell'attestazione di qualità" non è mai venuta meno.

IV. Con l'appello in esame il Consorzio IMPREGEMI ha impugnato la menzionata sentenza per i motivi indicati nella successiva parte (dedicata alle argomentazioni di diritto) della presente pronunzia.

Ritualmente costituitasi, la società TECNO GROUP ha eccepito l'infondatezza del gravame.

*Il Comune di Marsala ha continuato a non costituirsi in giudizio.*

*Nel corso del giudizio le parti costituite hanno insistito nelle rispettive domande ed eccezioni.*

*Con ordinanza n.549 del 2016 questo Consiglio di Giustizia Amministrativa ha accolto l'istanza cautelare.*

*Infine, all'udienza fissata per la discussione conclusiva sul merito dell'appello, la causa è stata posta in decisione.*

## *DIRITTO*

*1. L'appello del Consorzio Stabile IMPREGEMI s.c. a r.l., è infondato.*

*Con unico mezzo di gravame l'appellante lamenta l'ingiustizia dell'impugnata sentenza per violazione degli artt.36 e 77 del DPR n.2017 del 2010 (recante il Regolamento di esecuzione del D.Lgs. n.163 del 2006) ed eccesso di potere per violazione del "principio di continuità dei requisiti" di partecipazione alle gare pubbliche d'appalto.*

*Deduce, al riguardo:*

*- che, in data 1 luglio 2016, la società-organismo di accreditamento ITALSOA - appositamente interpellata sulla questione - ha chiarito:*

*a) che l'istanza di aggiornamento (dell'attestazione di qualifica) avanzata dal Consorzio AL.MA. il 16 aprile 2015, non era andata a buon fine;*

*b) che il contratto sottoscritto il 29 settembre 2015 fra essa ed il predetto Consorzio, per pervenire all'aggiornamento dell'accreditamento, era dunque da considerare "ex novo" (id est: improduttivo di effetti retroattivi);*

*- e che pertanto la continuità dei requisiti di qualità del Consorzio AL.MA. è certamente venuta meno per il periodo corrente dal 26 aprile (data di c.d. scadenza 'intermedia' dell'attestazione) al 29 settembre del 2015 (data di rilascio della nuova attestazione).*

*L'articolata doglianza non merita accoglimento.*

*1.1. Com'è noto, in forza del c.d. "principio di continuità dei requisiti" (C.S., Ad. Pl., 20 luglio 2015 n.8), le ditte aggiudicatarie di appalti pubblici hanno l'obbligo di mantenere il possesso dei requisiti di idoneità per l'intero periodo*

*corrente dalla data di scadenza della domanda di partecipazione alla gara fino alla conclusione dei lavori (o alla completa esecuzione del contratto).*

*Corollario di tale principio è che anche le “attestazioni di qualità” rilasciate dai competenti organismi di accreditamento (le cc.dd. “s.o.a.”) devono mantenere (ed essere in grado di dispiegare) la loro efficacia certatoria per l'intero periodo in questione.*

*Secondo il disposto degli artt.76 e 77 del DPR n.2017 del 2010 (Regolamento per l'esecuzione del precedente codice dei contratti pubblici, normativa applicabile alla fattispecie *ratione temporis*), l'efficacia delle predette attestazioni dura cinque anni, ed alla scadenza del terzo anno (c.d. “scadenza intermedia”) l'impresa ha l'onere di sottoporsi ad una verifica in ordine alla permanenza dei requisiti.*

*Al riguardo, la giurisprudenza ritiene ed afferma costantemente da tempo risalente che l'impresa che si avvede che l'efficacia della sua attestazione di qualità è prossima alla naturale scadenza (nel senso che tale scadenza si verificherà automaticamente e fisiologicamente, per il decorso del tempo, dopo la data fissata dal bando per la presentazione delle domande di ammissione alla procedura), può comunque partecipare alla gara, purchèabbia chiesto (o chieda) preventivamente (stipulando all'uopo il relativo contratto d'incarico) all'Organismo di attestazione (che ha rilasciato l'attestazione) di procedere alla verifica della sua posizione e di provvedere al conseguente “aggiornamento” (o “rinnovamento”) dell'attestato in questione. Ed in tal caso ove la verifica consegua esito positivo (id est: favorevole per l'impresa richiedente) l'aggiornamento retroagisce al momento della precedente scadenza, in modo che non via sia alcuna soluzione di continuità fra le attestazioni (C.S., Ad.Pl., n.27 del 2012; C.S., V<sup>^</sup>, n.1298 del 2016; C.S., V<sup>^</sup>, n.3270 del 2016; Id., n.4971 del 2015; Id., 3878 del 209; Conforme ANAC: parere n.16 del 30 gennaio 2014).*

*Orbene, nella fattispecie dedotta in giudizio ciò è esattamente quanto accaduto.*

*Il 16 aprile 2015, e cioè dieci giorni prima della naturale “scadenza intermedia” del suo attestato di qualità (che si sarebbe verificata il 26 aprile 2015) e con larghissimo anticipo rispetto alla data di scadenza del termine per presentare l’offerta concernente la gara per cui è causa (fissato dal bando nel 3 settembre 2015), il Consorzio AL.MA. (del quale la società Tecno Group si era “avvalsa” come ausiliario) ha chiesto alla s.o.a. ITALSOA di verificare la sua posizione e di aggiornare la predetta attestazione, stipulando con essa - all’uopo - un apposito contratto*

*E poiché il 5 ottobre 2015 la ITALSOA ha rilasciato - avendola aggiornata - l’attestazione di qualità richiesta, non appare revocabile in dubbio, in base alla disciplina sopra descritta, che la sua efficacia dovesse (e debba) esser fatta retroagire alla data di scadenza (intermedia) dell’originaria attestazione.*

*1.2. Il Consorzio appellante non condivide tale impostazione e sostiene:*

*- che la richiesta avanzata il 16 aprile 2015 dal Consorzio AL.MA., di procedere alla verifica della sua posizione (al fine di aggiornare l’attestazione di qualità già rilasciata, ma prossima alla scadenza), non era “andata a buon fine”;*

*- e che tale circostanza è stata rappresentata (in data 1 luglio 2016) dallo stesso Organismo di attestazione (la ITALSOA) appositamente interpellato dal RUP sulla questione.*

*La tesi difensiva, per quanto suggestiva e ben articolata, non può essere condivisa per le ragioni che si passa ad esporre.*

*1.2.1. Ai sensi dell’art.77, comma 7, del DPR n.2017 del 2010, ove la richiesta di aggiornamento dell’attestato abbia dato esito negativo, la s.o.a. incaricata è tenuta a comunicarlo senza indugio sia all’impresa richiedente che alla competente Autorità (che in un primo tempo era l’Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, poi sostituita dall’ANAC).*

*E poiché ai sensi dell’art. 77, comma 3, del predetto decreto, la s.o.a. deve provvedere all’effettuazione della verifica entro novanta giorni dalla stipula*

*del contratto, appare evidente che la mancata adozione entro quel termine di un provvedimento esplicitamente negativo non può non essere interpretata se non come una “conferma” della efficacia dell’originario attestato.*

*Ciò anche perché con la domanda di aggiornamento si chiede - in buona sostanza - di accertare se siano intervenute sopravvenienze preclusive e/o pregiudicanti, al fine di eventualmente neutralizzare anticipatamente la (o, ciò che esprime il medesimo concetto, di anticipare la naturale scadenza della) efficacia del titolo certificatorio, sicché è evidente che la mancata adozione di un qualsiasi provvedimento non può che lasciare impregiudicata la situazione quo ante.*

*1.2.2. Ma anche a prescindere da tali (forse troppo) deduttive considerazioni, non può essere ignorato:*

*a) che con l’atto con cui, il 5 ottobre 2015, la s.o.a. ha rilasciato la nuova attestazione (aggiornata), il procedimento (avviato con la richiesta del 16 aprile 2015) era giunto alla sua naturale e definitiva conclusione;*

*b) e che la già menzionata affermazione revocatoria dell’Organismo di attestazione (secondo cui la nuova attestazione non aveva operato, a suo avviso, retroattivamente, non essendo “andata a buon fine”), era sopravvenuta solamente il 1° luglio 2016; e cioè ben oltre dieci mesi dopo tale conclusione.*

*Sicché:*

*- se, per un verso, non v’era ragione per ritenere che la nuova attestazione non retroagisse (in aderenza alla regola dapprima illustrata) al momento della proposizione dell’istanza;*

*- non appare revocabile in dubbio, per altro verso, che alla data dell’1 luglio 2016 l’Organismo di attestazione (ITALSOA) aveva già abbondantemente “consumato” ogni potere certificatorio in ordine all’istanza di aggiornamento (o di rinnovazione) dell’attestazione di qualità avanzata dal Consorzio.*

*E ciò a maggior ragione in quanto la più volte menzionata affermazione 'postuma' (dell'ITALSOA.) è sopravvenuta non già in una fase preliminare e, per così dire, di verifica preselettiva, ma dopo l'apertura delle buste contenenti le offerte e addirittura dopo l'intervenuta aggiudicazione provvisoria in favore del predetto Consorzio; allorquando, cioè, si erano ormai perfezionate situazioni soggettive di terzi.*

*Sicchè in omaggio ai principii della tutela dell'affidamento e della trasparenza della condotta dei Pubblici Poteri, non resta che concludere che a tale dichiarazione non possa essere riconosciuta alcuna efficacia (o comunque l'efficacia dirompente che l'appellante le attribuisce).*

*1.2.3. Ma v'è di più.*

*L'affermazione della ITALSOA (formulata in funzione sostanzialmente provvedimentale e di integrazione motiva) secondo cui la predetta richiesta non sarebbe "andata a buon fine" appare illegittima non solamente perché tardiva e tardivamente orientata a sconvolgere posizioni giuridiche ormai perfezionate (o comunque meritevoli di tutela per l'affidamento ingeneratosi), ma anche perché pervicacemente equivoca ed inidonea a spiegare se il mancato conseguimento del rinnovo dell'attestato fosse da ricondurre al semplice fatto che non era stato possibile condurre un'adeguata istruttoria e dunque ad una causa non necessariamente imputabile alla richiedente, ovvero ad una sopravvenuta inidoneità di quest'ultima; e nel caso in ultimo citato in ragione ed a cagione di quale negativa coinvolgente sopravvenienza.*

*1.3. Il Consorzio IMPREGEMI sostiene, ancora, che la ITALSOA è stata sufficientemente chiara nell'affermare che l'incarico contrattualmente conferitole dal Consorzio AL.MA. il 5 ottobre 2015 (per l'espletamento delle funzioni di accertamento ai fini del rinnovo dell'attestato), "è da considerare ex novo".*

*Ciò che, ad avviso dell'IMPREGEMI, precluderebbe la possibilità di attribuire - in conformità al modello normativo precedentemente*

*tratteggiato - efficacia retroattiva all'attestato in ultimo rilasciato (e di escludere, così, ogni soluzione di continuità dell'efficacia dei due attestati).*

*Ma anche tale tesi difensiva non può essere condivisa.*

*La dichiarazione in esame della ITALSOA è - infatti - funzionalmente (rectius: sillogicamente) connessa a quella precedente, della quale costituisce un corollario. E, conseguentemente, è destinata a crollare in ragione della considerazione che allorquando è erronea la premessa, non può che essere erronea la conclusione.*

*Ed invero, posto che non può condividersi l'idea che la richiesta di verifica avanzata dalla TECNO GROUP (in funzione rinnovatoria del suo attestato) non sia "andata a buon fine" (dovendo affermarsi, invece, esattamente il contrario), "cade" automaticamente anche l'ipotesi che il nuovo attestato non sia intimamente connesso a quella richiesta; nonché, conseguentemente, la tesi difensiva secondo cui esso possa essere fatto valere solamente per documentare fatti presenti o successivi (e dunque la sussistenza dei requisiti di qualificazione acquisiti solamente a decorrere dal suo rilascio).*

*Che cioè debba avere mera efficacia ex nunc.*

*1.4. Il Consorzio IMPREGEMI sostiene, infine, che il fatto che in data 29 settembre 2015 (e cioè ben dopo il termine di scadenza per la presentazione delle offerte relative alla gara per cui è causa), il Consorzio AL.MA. abbia chiesto un ulteriore aggiornamento della sua posizione, prova che quest'ultimo aveva - in buona sostanza - "rinunciato" a coltivare la precedente domanda, tempestivamente avanzata il 16 aprile 2015.*

*Il Consorzio IMPREGEMI ipotizza, in particolare, che il Consorzio AL.MA. avesse rinunciato alla domanda avanzata il 16 aprile 2015 in quanto dopo la presentazione della stessa (e la contestuale stipula del correlato contratto d'incarico) si era reso conto di aver perduto la qualificazione di due società consorziate (la ITAIMMOBILIARE s.r.l. e la VERLOTTA COSTRUZIONI*

s.a.s), ragion per cui (aveva compreso che) non avrebbe potuto ottenere quanto richiesto.

Ciò sarebbe provato - secondo l'ingegnosa prospettazione dell'appellante - dal fatto che il Consorzio AL.MA. ha riproposto la domanda solamente il 29 settembre 2015; e cioè dopo aver "trovato" una nuova consorziata munita dei requisiti che le avrebbero consentito di ottenere l'attestato di qualifica.

Ma anche tale "ricostruzione" - prospettata non già nell'atto di appello; ma, inammissibilmente, in limine litis (nella specie: nell'ultima memoria di replica) - non è convincente; ed appare artificiosamente modellata, ex post, sugli eventi.

Per smentirne l'attendibilità è sufficiente osservare, al riguardo, che la perdita delle attestazioni di qualità delle società uscite dal Consorzio era irrilevante, posto che gli attestati in questione concernevano lavori ed opere che non rientravano nell'oggetto dell'appalto; e che dunque, in buona sostanza, le due consorziate occupavano un posto marginale nella compagine associativa non essendo in grado di incidere, con un imprescindibile valore aggiunto, sulla complessiva idoneità tecnica del Consorzio e sul suo patrimonio di qualità.

Sicchè anche sotto quest'ultimo profilo resta confermato che la "continuità dei requisiti" necessari per la realizzazione dei lavori relativi all'appalto per cui è causa, in realtà non è mai venuta meno.

2. In considerazione delle superiori osservazioni, l'appello va respinto.

Alla soccombenza dell'appellante non può che seguire - in mancanza di esimenti che il Collegio non ritiene di ravvisare - la sua condanna al pagamento in favore della società resistente delle spese processuali; spese che si liquidano in complessivi € 4000,00, oltre i.v.a., c.p.a. ed ulteriori accessori eventualmente dovuti ex lege.

La mancata costituzione in giudizio del Comune intimato esime il Collegio, infine, da ogni pronunzia nei suoi confronti in ordine alle spese.

P.Q.M.

*Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, respinge l'appello.*

*Condanna il Consorzio Stabile IMPREGEMI s.c. a r.l. al pagamento delle spese processuali in favore della resistente società TECNO GROUP s.r.l., in misura di €.4000,00, oltre i.v.a. ed accessori dovuti ex lege.*

*Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.*

*Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 14 dicembre 2016 con l'intervento dei Signori Magistrati:*

*Claudio Zucchelli, Presidente*

*Nicola Gaviano, Consigliere*

*Carlo Modica de Mohac, Consigliere, Estensore*

*Giuseppe Barone, Consigliere*

*Alessandro Corbino, Consigliere*

**L'ESTENSORE**  
**Carlo Modica de Mohac**

**IL PRESIDENTE**  
**Claudio Zucchelli**

*IL SEGRETARIO*