

Soluzione di continuità nel possesso della SOA: illegittima l'aggiudicazione della gara

Scritto da Interdata Cuzzola | 16/05/2024

È illegittimo l'operato della stazione appaltante che aggiudica la gara all'operatore economico che non ha garantito il possesso continuativo della SOA per non averne chiesto in rinnovo prima dei 90 giorni precedenti la scadenza originaria: è quanto affermato dal TAR Calabria, Reggio Calabria, nella sent. 10 maggio 2024, n. 325.

Nel caso specifico, un operatore economico (risultato poi aggiudicatario) aveva partecipato alla gara in virtù di una SOA scaduta e per la quale non aveva chiesto tempestivamente (ossia, prima dei 90 giorni precedenti la scadenza) all'organismo di attestazione di procedere alla verifica della sua posizione e di provvedere al conseguente "aggiornamento" (o "rinnovamento") dell'attestato in questione; il nuovo certificato SOA ottenuto, ancorché recante una classifica superiore rispetto a quella precedentemente posseduta e presentata in fase di gara per la partecipazione alla procedura, non poteva, quindi, secondo i giudici, consentire l'ultrattività della "vecchia" SOA, determinando così una soluzione di continuità nel possesso dei requisiti specifici di partecipazione.

Come è noto, nell'ambito di una procedura di gara ad evidenza pubblica, *"l'operatore che partecipa alla gara d'appalto deve garantire, con costanza, il possesso della qualificazione richiesta e la possibilità concreta della sua dimostrazione e verifica, onde assicurare alla stazione appaltante la propria affidabilità, nonché la perdurante idoneità tecnica ed economica"* (v. Consiglio di Stato, sez. V, sent. 18 novembre 2020, n. 7178; sent. 21 agosto 2020, n. 5163; Ad. Plen., sent. 20 luglio 2015, n. 8).

È ammessa l'ultrattività della pregressa attestazione in pendenza dell'espletamento della procedura di verifica, laddove questa sia stata ritualmente e tempestivamente attivata; al fine della verifica della continuità del possesso del requisito di cui all'attestato di qualificazione, *"è sufficiente che l'impresa abbia stipulato con la SOA il relativo contratto, o abbia presentato una istanza di rinnovo idonea a radicare l'obbligo dell'organismo di eseguire le connesse verifiche, nel termine normativamente previsto, cioè nei 90 giorni precedenti la scadenza del termine di validità dell'attestazione, ai sensi dell'art. 76, comma 5, del d.P.R. n. 207 del 2010 (ex multis, Cons. Stato, Ad. plen. n. 16 del 2014; n. 27 del 2012; Cons. Stato, sez. V, 8 marzo 2017, n. 1091). Diversamente, il decorso dei predetti 90 giorni non preclude di per sé il rilascio dell'attestazione: essa deve però considerarsi nuova e autonoma rispetto all'attestazione scaduta, e comunque decorrente, quanto a efficacia, dalla data del suo effettivo rilascio, senza, cioè, retroagire al momento di scadenza della precedente, ovvero senza saldarsi con quest'ultima (Cons. Stato, V, 6 luglio 2018, n. 4148)"* (Consiglio di Stato, sez. V, sent. 18 novembre 2020, n. 7178).

La *ratio* della regola dell'ultrattività della SOA risiede nel non far ricadere sull'impresa concorrente le conseguenze della durata del processo di verifica da parte dell'organismo di attestazione; tuttavia, *"occorre comunque che l'impresa abbia posto in essere nel termine di 90 giorni precedenti alla*

scadenza del termine di efficacia della SOA, tutte le attività necessarie per radicare l'obbligo dell'organismo di eseguire le verifiche" (v. TAR Campania, Napoli, sez. I, sent. 12 agosto 2019, n. 4340).

A conferma della continuità normativa e giurisprudenziale del principio enunciato, è sufficiente ricordare che l'art. 16, comma 5, dell'All. II.12 al Codice dei contratti pubblici (D.lgs. n. 36/2023), nel prescrivere che *"...Almeno novanta giorni prima della scadenza del termine, l'operatore economico 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"*, ripropone pedissequamente il precetto già imposto dall'art. 76, comma 5, del d.P.R. n. 207/2010.