

Rinnovo attestazione SOA: c'è continuità nel possesso se richiesto entro i termini ed ottenuto

Scritto da Interdata Cuzzola | 26/11/2024

L'attestazione di qualificazione, requisito di ammissione alle gare pubbliche, per costante giurisprudenza si impone a partire dall'atto di presentazione della domanda di partecipazione e per tutta la durata della procedura di evidenza pubblica, fino all'aggiudicazione definitiva e alla stipula del contratto; come ribadito, da ultimo, dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sent. n. 7 del 24 aprile 2024, non è possibile configurare alcuna soluzione di continuità nel possesso dei requisiti di partecipazione.

Il principio è valido anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, in ragione di quanto previsto dall'art. 96 per i requisiti generali e dall'art. 100 per i requisiti di ordine speciale.

In particolare, per le procedure di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro le stazioni appaltanti richiedono che gli operatori economici siano qualificati con attestazioni rilasciate da organismi di diritto privato autorizzati dall'ANAC, secondo il sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici disciplinato dall'allegato II. 12, con la precisazione che *"il possesso di attestazione di qualificazione in categorie e classifiche adeguate ai lavori da appaltare rappresenta condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dei requisiti di partecipazione di cui al presente articolo nonché per l'esecuzione, a qualsiasi titolo, dell'appalto"* (come previsto dall'art. 100, comma 4).

L'art. 16 dell'allegato II.12 al d.lgs. n. 36 del 2023 prevede, tra l'altro, che:

"5. L'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 17, comma 5. Almeno novanta giorni prima della scadenza del termine, l'impresa 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.

6. Il rinnovo dell'attestazione può essere richiesto anche prima della scadenza sempre che siano decorsi novanta giorni dalla data del rilascio dell'attestazione originaria.

7. Il rinnovo dell'attestazione avviene alle stesse condizioni e con le stesse modalità previste per il rilascio dell'attestazione; dalla data della nuova attestazione decorre il termine di efficacia fissato dal comma 5".

Essendo la nuova disposizione riproduttiva dell'art. 76, commi 5, 6 e 7, del d.P.R. n. 207 del 2010, non solo non si pongono questioni di diritto intertemporale (nella successione delle norme regolatrici del sistema di qualificazione degli operatori economici), ma sono utilizzabili gli approdi interpretativi raggiunti dalla giurisprudenza sulla disciplina previgente.

Volendo mantenere ferma l'interpretazione che attribuisce al mancato rispetto del termine (di novanta giorni precedente la scadenza di validità dell'attestazione) per la richiesta di rinnovo l'effetto di decadenza sostenuto da diverse pronunce giurisprudenziali (con la conseguenza che, se il rinnovo è stato chiesto tardivamente, la SOA rilasciata, a sua volta, dopo la scadenza varrebbe come nuova attestazione, senza saldarsi con la precedente: cfr. Consiglio di Stato, sez. V, sent. 6 luglio 2018, n. 4148), va tuttavia dato seguito al consolidato orientamento giurisprudenziale che ha affermato che al fine della verifica della continuità del possesso del requisito è sufficiente che l'impresa abbia stipulato con la SOA il relativo contratto, o abbia presentato un'istanza di rinnovo idonea a radicare l'obbligo dell'organismo di eseguire le connesse verifiche, nel termine normativamente previsto (*ex multis*, Consiglio di Stato, Ad. Plen., sent. n. 16/2014 e sez. V, sent. 8 marzo 2017, n. 1091, richiamate da Consiglio di Stato, sez. V, sent. 18 novembre 2020, n. 7178).

Va valorizzata l'affermazione giurisprudenziale che collega l'effetto di continuità del possesso del requisito non solo al dato formale della stipulazione del nuovo contratto con il medesimo organismo di attestazione (o con altro autorizzato all'esercizio della relativa attività), bensì anche all'iniziativa dell'operatore economico concretamente finalizzata alla richiesta ed all'avvio del procedimento di rinnovo da parte di quest'ultimo organismo. Infatti, la *ratio* della previsione dell'art. 16, comma 5, dell'allegato II.12 va rinvenuta nell'esigenza di evitare che vada a discapito dell'impresa concorrente il corrispondente termine di novanta giorni assegnato all'organismo di attestazione per eseguire l'istruttoria e gli accertamenti necessari alla verifica (della permanenza) dei requisiti di qualificazione (arg. ex art. 16 cit., comma 3).

Però, come affermato dal Consiglio di Stato, sez. V, nella sent. 25 ottobre 2024, n. 8534, se l'attività istruttoria della SOA viene tempestivamente sollecitata dall'operatore economico, con modalità tali da dimostrarne la diligenza nel richiedere il rinnovo, confidando nella tempestiva evasione, anche prima (ed in vista) della stipulazione del contratto con l'organismo di attestazione, detta *ratio* viene soddisfatta.

Inoltre, in tale ultima eventualità il concorrente non appare penalizzabile con l'esclusione, in applicazione del principio del *favor participationis*, e tenuto conto dell'efficacia retroattiva della verifica positiva, idonea a creare una saldatura con il periodo successivo alla scadenza della precedente attestazione, fino all'esito positivo della domanda di rinnovo, sempre che la stessa sopraggiunga prima della data fissata dal provvedimento di aggiudicazione definitiva per stipula del contratto di appalto.

Come già affermato dalla giurisprudenza, il rilascio di una nuova attestazione SOA certifica non solo la sussistenza dei requisiti di capacità da una data ad un'altra, ma anche che l'impresa non ha mai perso requisiti in passato già valutati e certificati positivamente, ma li ha mantenuti anche nel periodo intercorrente tra la domanda di rinnovo e quella di rilascio della nuova certificazione, senza alcuna soluzione di continuità (Consiglio di Stato, sez. V, sent. 3 aprile 2018, n. 2051; sent. 8 marzo 2017, n. 1091).