Attestazione Soa, termini di scadenza ed esclusione da un bando di gara: la sentenza del Consiglio di Stato

27 Novembre 2020

Attestazione Soa, termini di scadenza e cause da esclusione da un bando di gara sono gli ingredienti di una interessante sentenza del Consiglio di Stato (la **n. 7178 del 18 novembre 2020**) che permette di analizzare a fondo queste delicate tematiche.

Il ricorso

Si parla di manutenzione degli immobili di proprietà statale in un bando di gara indetto dall'Agenzia del Demanio. La società che ha proposto ricorso è stata esclusa dal bando, dopo essere arrivata quarta in graduatoria, per la **mancanza della qualificazione Soa**, scaduta il 28 ottobre 2018 e "sanata" il 25 gennaio 2019. Secondo la società che ha fatto ricorso, la certificazione è stata stipulata entro il termine del 90 giorni e quindi andava riammessa al bando di gara. Per il Tar, però, l'attestazione era scaduta e veniva confermata la decisione di estromettere la società ricorrente presa dall'agenzia del demanio. Questo perché la richiesta di rinnovo della certificazione andava presa 90 giorni prima della scadenza (27 ottobre 2018 secondo il Tar) e quindi entro il 29 luglio 2018, ma essendo domenica entro il 28 luglio. Invece era stata presentata il 30 luglio 2018. Per questo la nuova Soa non era un rinnovo, ma un nuovo documento e quindi non c'era continuità.

Il possesso dei requisiti

"L'operatore economico che partecipa a una gara pubblica deve garantire costantemente il possesso della qualificazione richiesta e la possibilità concreta della sua dimostrazione e verifica, ciò che assicura alla stazione appaltante l'affidabilità e la perdurante idoneità tecnica ed economica del concorrente". Così scrivono i giudici del Consiglio di Stato. E ci sono delle norme ben specifiche per evitare il fatto che la società aggiudicataria di un bando perda la soluzione di continuità dei requisiti richiesti dal bando di gara. Tra questi, il decreto legislativo numero 163 del 2006 in cui si legge che "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. 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". Il rinnovo dell'attestazione "può essere richiesto anche prima della scadenza sempre che siano decorsi novanta giorni dalla data del rilascio dell'attestazione originaria". 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". In altre parole, si legge nella sentenza, "al fine della verifica della continuità del possesso dei requisiti speciali di partecipazione di cui all'attestazione Soa, è sufficiente che l'impresa abbia presentato istanza di rinnovo nel termine di 90 giorni precedenti la scadenza del termine di validità dell'attestazione: tale condizione, testimoniando la diligenza del concorrente che prima della scadenza dell'attestazione anzidetta si è tempestivamente premurato di richiederne il rinnovo, confidando nella sua tempestiva evasione, rende il concorrente non penalizzabile con l'esclusione. 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". 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".

La scadenza dei termini

Sotto la lente di ingrandimento dei giudici del consiglio di Stato ci sono i termini di scadenza della certificazione Soa e quelli della domanda di rinnovo. Il Tar ha ritenuto che nel termine a ritroso in parola, come d'uso, non andava computato il giorno iniziale, che ha fissato al 27 ottobre 2018. Partendo da tale presupposto, ha collocato la data di scadenza del termine al 29 luglio 2018. Cadendo tale ultimo termine di domenica, sempre come d'uso, ha fatto retroagire la scadenza al giorno precedente, 28 luglio 2018. Ha, quindi, rilevato che la richiesta di rinnovo dell'attestazione da parte della società era datata 30 luglio 2018, ed era pertanto tardiva. Ma per i giudici del Consiglio di Stato, questa modalità di calcolo non può essere confermata e ne spiega i motivi. "Il certificato speso in gara dall'appellante indica che la data di scadenza della validità quinquennale dell'attestazione è il 27 ottobre 2018". Questa data "quale ultimo giorno di validità dell'attestazione stessa, non può considerarsi il dies a quo (il giorno iniziale in cui si cominciano a contare i giorni per la scadenza del termine) e va pertanto conteggiata nel calcolo, risultando così tempestiva la richiesta della nuova attestazione, avvenuta il 30 luglio 2018". Ma se così non fosse, dicono i giudici, "il 27 ottobre 2018 andrebbe (teoricamente) considerato anche il dies ad quem (ossia il giorno finale del conteggio dei termini) per il rilascio della nuova attestazione (si cita il Dpr numero 207 del 2010) che stabilisce che gli organismi Soa hanno ordinariamente 90 giorni di tempo dalla stipula del contratto per il rilascio della stessa: ma tale conclusione comporterebbe la sovrapposizione tra il primo giorno di validità della nuova attestazione e l'ultimo giorno di validità della precedente, e sottrarrebbe un giorno al periodo di validità quinquennale delle Soa". E quindi, "le attestate in scadenza devono stipulare il contratto per la nuova attestazione almeno 90 giorni prima della scadenza dell'attestazione e, a loro volta, le Soa, salvo proroga, devono rilasciare il nuovo certificato entro 90 giorni dalla stipula". Nel caso analizzato, considerando l'ultimo giorno utile per la stipula il 28 luglio 2018, come ha fatto il primo giudice, comporterebbe la fissazione del termine di 90 giorni assegnato alla Soa per emettere il certificato alla data del 26 ottobre 2018, con conseguente non coincidenza del dies a quo dell'impresa e del dies ad quem dell'organismo di attestazione, e scadenza di quest'ultimo prima della scadenza del termine quinquennale della precedente attestazione. E questo per il consiglio di Stato non torna. "Considerando la data del 28 ottobre 2018 quale dies a quo per l'impresa e come dies ad quem per l'organismo di attestazione, la validità del nuovo certificato si situa il giorno successivo all'ultimo giorno di validità del precedente attestato quinquennale, realizzando così quella perfetta continuità, o "saldatura", perseguita dal legislatore agli scopi di cui sopra. Diversamente da quanto ritenuto dal primo giudice, la richiesta di rinnovo dell'attestazione dell'appellata del 30 luglio 2018 ha rispettato il termine previsto dal DPR n. 207/2010, con la conseguenza che la nuova attestazione, ancorché non emessa alla data di scadenza della precedente, bensì il 25 gennaio 2019, non ha comportato la soluzione di continuità nel possesso del requisito". Per questo il ricorso della società va accolto e la stessa va riammessa al bando di gara.

sentenza-cds-18.11.2020-7178