



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**Il Consiglio di Stato**  
**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 454 del 2012, proposto da:

Invest S.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Dover Scalera e Gabriele Di Paolo, con domicilio eletto presso l'avv. Dover Scalera in Roma, viale Liegi 35/B;

***contro***

Provincia di Latina, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avv. Corrado De Simone, con domicilio eletto presso l'avv. Roberta Carta in Roma, piazza Mancini 4;

***nei confronti di***

Di Cori Sergio s.r.l. Unipersonale;

Ronconi s.r.l.;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. LAZIO - SEZIONE STACCATA DI LATINA, SEZIONE I n. 28/2012, resa tra le parti, concernente aggiudicazione definitiva di interventi manutenzione viabilità regionale S.R. Pontina - MCP

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio e l'appello incidentale della Provincia di Latina;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 aprile 2013 il Consigliere Doris Durante;

Uditi per le parti gli avvocati Dover Scalera e Corrado De Simone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

1.- Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio con sentenza n. 28 del 2012 respingeva il ricorso proposto da Invest s.r.l. per l'annullamento della determinazione dirigenziale n. 1583 del 5 aprile 2011, di aggiudicazione definitiva alla Di Cori Sergio s.r.l. Unipersonale della gara indetta dalla Provincia di Latina per l'affidamento degli "Interventi manutentori viabilità regionale S.R. Pontina dal Km 70+00 al Km 37+500 nord e complanari nord e sud", nonché dei verbali di gara ed in particolare del verbale del 22 marzo 2011, relativo alla esclusione dalla gara

dell'offerta della Ronconi s.r.l. per insufficienza della cauzione provvisoria.

2.- Secondo la ricorrente Invest s.r.l. l'esclusione dell'offerta Ronconi era illegittima per violazione dell'art. 40, comma 4, lettera f) del d. lgs. n. 163 del 2006, dell'art. 15 del d.p.r. n. 34 del 2000 e difetto di istruttoria (primo motivo) e per violazione della normativa sulla certificazione di qualità ed eccesso di potere sotto i profili del difetto di istruttoria e parità di trattamento (secondo motivo).

3.- Secondo il TAR, invece, correttamente la commissione di gara aveva escluso l'impresa Ronconi, atteso che alla data di presentazione dell'offerta (21 marzo 2011) l'impresa non era in possesso di un certificato SOA valido perché scaduto il 17 febbraio 2011 e non ancora rinnovato, non rilevando in contrario che fosse stata tempestivamente richiesta la revisione triennale, e non era in possesso della certificazione di qualità, che era scaduta alla data del 15 febbraio 2011, non potendo darsi luogo al beneficio della cauzione provvisoria dimezzata sulla base della fattura del 7 febbraio 2011 attestante il pagamento dell'importo per la visita di rinnovo della certificazione 9001:2008.

Le spese di giudizio venivano, comunque, compensate in considerazione dell'incertezza giurisprudenziale sulla questione.

4.- Invest s.r.l. ha proposto appello avverso la suddetta sentenza di cui chiede l'annullamento o la riforma alla stregua dei seguenti motivi: erroneità della sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 40, comma 4, lett. f) del d. lgs. n. 163 del 2006; violazione dell'art. 15 del d.p.r. n. 445 del 2000; violazione della normativa sulla certificazione di qualità; per non aver rilevato l'eccesso di potere per difetto assoluto di istruttoria; violazione del principio di parità di trattamento per illogicità e contraddittorietà della motivazione e, quanto all'aggiudicazione definitiva della gara alla Di Cori Sergio s.r.l. Unipersonale, per illegittimità derivata.

5.- La Provincia di Latina ha proposto appello incidentale per la riforma della sentenza *per error in iudicando*, per omesso rilievo della inammissibilità del ricorso della Invest s.r.l. in relazione alla non consentita impugnazione dell'esclusione di altra impresa; per vizio della motivazione per omesso rilievo della tardività del ricorso e ha contestato in fatto e diritto le censure dedotte dall'appellante, concludendo per il rigetto dell'appello.

Le parti hanno depositato memorie difensive e di replica e, alla pubblica udienza del 30 aprile 2013, precisate le conclusioni nei termini di cui agli atti difensivi, il giudizio è stato assunto in decisione.

## DIRITTO

1.- La vicenda processuale in esame verte sull'interpretazione degli articoli 15 comma 5 e 15 bis del d.p.r. n. 34 del 2000 in relazione alla efficacia della SOA nelle more tra l'istanza di verifica triennale e la verifica positiva.

La commissione di gara, infatti, aveva escluso dalla gara l'offerta Ronconi, avendo rilevato che *"l'efficacia triennale dell'attestazione SOA risulta scaduta in data 17 febbraio 2011 e non risulta effettuato il tempestivo rinnovo come previsto dall'art. 15, d.p.r. 34/2000 e smi e ribadito dall'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori ...L'importo della cauzione provvisoria risulta insufficiente in considerazione del fatto che la certificazione di qualità non risulta in corso di validità alla data di scadenza della presentazione dell'offerta ed è tutt'ora scaduta. Pertanto l'impresa non poteva beneficiare della riduzione del 50% ai sensi dell'art. 75 comma 7, d. lgs. n. 163 del 2006"*.

L'asserita illegittimità dell'esclusione della Ronconi veniva fatta valere in giudizio da altra partecipante alla gara, la Invest s.r.l., per gli effetti indotti che la riammissione in gara dell'impresa esclusa avrebbe determinato sul calcolo della soglia dell'anomalia e sulla formazione della graduatoria ed individuazione dell'aggiudicataria, trattandosi di gara da aggiudicarsi con il criterio del prezzo più basso.

2.- Fissati i punti salienti della controversia nei suoi aspetti sostanziali, vanno esaminate le censure dedotte con l'appello incidentale, che attengono alla stessa ammissibilità dell'azione proposta dalla Invest s.r.l..

La Provincia di Latina assume erroneità della sentenza perché il primo giudice avrebbe omesso di pronunciarsi sulla

eccezione di tardività del ricorso introduttivo e su quella di inammissibilità per difetto di legittimazione della ricorrente Invest s.r.l. ad impugnare l'esclusione di altra impresa, con conseguente vizio della motivazione.

2.1- In ordine all'eccezione di tardività del ricorso di primo grado, si assume dalla Provincia che il termine per l'impugnazione della esclusione della Ronconi decorrerebbe dal 31 marzo 2011, momento in cui, in occasione dell'accesso agli atti, la Invest avrebbe appreso della esclusione dalla gara della ditta Ronconi, termine rispetto al quale il ricorso notificato 2 maggio 2011 sarebbe tardivo.

L'assunto della Provincia è infondato.

Il ricorso proposto da Invest s.r.l. è tempestivo, essendo stato proposto nel termine di 30 giorni decorrenti dalla comunicazione dell'esito della gara (comunicazione avvenuta con nota dell'8 aprile 2011, alla quale erano allegati la determinazione dirigenziale del 5 aprile 2011, di approvazione delle risultanze della gara e il verbale della seduta del 22 marzo 2011, in cui era stata disposta l'esclusione dalla gara dell'impresa Ronconi).

La tesi della Provincia, che vorrebbe applicare all'impugnazione dell'esclusione di un'impresa terza gli stessi termini previsti per impugnare la propria esclusione, non considera che nel caso la ricorrente Invest non agisce in surrogazione della Ronconi, cioè esercitando in suo luogo l'azione che avrebbe potuto esercitare la stessa Ronconi - il che avrebbe giustificato la decorrenza del termine di impugnazione dalla data di esclusione, o dalla conoscenza dell'atto - ma a tutela di un interesse personale e diretto, in cui l'esclusione dell'impresa terza viene in considerazione alla stregua di vizio del procedimento per gli effetti indotti che l'esclusione asseritamente illegittima di una concorrente riverbera sull'intero procedimento di aggiudicazione della gara.

Ne consegue che il rispetto del termine di impugnazione va verificato solamente con riguardo all'atto di aggiudicazione della gara, rispetto al quale il ricorso risulta tempestivamente proposto.

In tale ottica, nessun rilievo assume nemmeno l'ulteriore circostanza, evidenziata dalla difesa della Provincia, che la ricorrente avesse avuto conoscenza degli atti del procedimento già da data risalente rispetto alla notifica del ricorso, avendo partecipato tramite proprio rappresentante alla fase di apertura delle offerte, concretizzandosi l'interesse e la pregiudizievolezza dell'esclusione dell'impresa terza solo con la determinazione di definitiva aggiudicazione della gara.

2.2- In ordine all'asserita carenza di legittimazione di Invest ad impugnare l'esclusione dalla gara della Ronconi.

La Provincia appellata sostiene che non è ravvisabile la legittimazione di Invest ad impugnare l'esclusione dalla gara dell'impresa Ronconi, in mancanza di impugnazione della diretta interessata.

Assume che, ove fosse ritenuta ammissibile la contestazione giudiziale dell'esclusione altrui, e quindi l'azionabilità di interessi legittimi di cui sono titolari solo gli esclusi, si finirebbe con l'attribuire al terzo il potere di direzionare la gara.

Aggiunge che tale vizio potrebbe essere fatto valere, in limine, quale interesse strumentale all'annullamento dell'intera gara.

La censura articolata su precedente giurisprudenziale risalente (TAR Campania, sezione prima, n. 2835/2004) non tiene conto del fatto che, essendo il processo amministrativo un giudizio ad istanza di parte (e non in funzione dell'interesse oggettivo alla legittimità dell'azione amministrativa), l'illegittimità dell'atto o del procedimento amministrativo viene in rilievo attraverso la prospettazione della parte e se utile all'interesse dalla stessa perseguito. Non rileva, quindi, che l'illegittima esclusione dalla gara di alcune imprese partecipanti vulneri innanzi tutto le imprese non ammesse, ben potendo le medesime non avere interesse a far valere giudizialmente tale *vulnus* ove il calcolo delle probabilità escluda che la riammissione in gara possa far loro conseguire una qualche *utilitas*.

Al contrario, tale illegittimità, alla stregua di qualunque altra illegittimità dell'azione amministrativa, è spendibile dagli altri partecipanti alla gara per finalità processuale propria, ove abbia condizionato e direzionato in maniera

non corretta l'esito della gara con lesione dell'interesse, all'aggiudicazione in proprio favore della gara.

Invero, è lo stesso meccanismo predisposto dalla legge per l'aggiudicazione secondo il criterio del massimo ribasso, che implica l'interesse dei partecipanti a far valere giudizialmente gli eventuali errori della stazione appaltante in ordine all'ammissione alla gara delle altre imprese, in quanto condizionanti l'esito della gara.

In conclusione, deve ritenersi che sussiste l'interesse e la legittimazione di Invest ad impugnare l'esclusione dalla gara dell'impresa Ronconi, non ostandovi la circostanza che l'impresa esclusa non abbia agito giudizialmente per l'annullamento della propria esclusione.

Quanto alla dimostrazione dell'interesse azionato, Invest ha provato, depositando agli atti del fascicolo di primo grado, copia dell'offerta Ronconi, recante il ribasso del 34,291%, per cui la riammissione in gara, avrebbe comportato l'automatica aggiudicazione in suo favore.

La infondatezza delle censure esaminate comporta il rigetto dell'appello incidentale della Provincia di Latina.

3.- Rimane da esaminare l'appello principale di Invest, che come detto sopra, verte sulla corretta interpretazione degli articoli 15, comma 5 e 15 bis del d.p.r. n. 34 del 2000 sulla verifica triennale dell'attestazione SOA.

La questione sull'efficacia dell'attestazione SOA nelle more tra l'istanza di verifica triennale e l'effettuazione della verifica è stata definitivamente risolta nel corso del giudizio dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n. 27 del 18 luglio 2012, nel senso che possono partecipare alle gare le imprese che hanno chiesto la verifica entro il termine, esibendo soltanto la domanda di richiesta della verifica, con la subordinazione dell'eventuale aggiudicazione all'esito positivo della verifica, la cui caratterizzazione retroattiva consente di ritenere la procedura adeguata al principio generale che impone il possesso dei requisiti di ammissione a partire dall'atto di presentazione della domanda di partecipazione.

Sta di fatto che il certificato SOA della Ronconi aveva scadenza quinquennale al 17 febbraio 2013 e valenza triennale al 17 febbraio 2011; il termine per la presentazione delle offerte scadeva il 21 marzo 2011 e che l'impresa Ronconi aveva allegato alla domanda di partecipazione il contratto stipulato con la SOA il 21 gennaio 2011, avente ad oggetto la verifica triennale e l'ampliamento delle categorie di qualificazione ed aveva provato in giudizio di avere presentato in data 15 dicembre 2010, istanza di verifica triennale.

In base ai principi espressi dalla citata pronuncia dell'Adunanza Plenaria, deve ritenersi che illegittimamente l'impresa Ronconi è stata esclusa dalla gara, avendo richiesto tempestivamente, prima della scadenza, la verifica triennale ed avendo allegato alla domanda di partecipazione il certificato SOA avente scadenza triennale al 17 febbraio 2011 e quella quinquennale al 17 febbraio 2013, e la nota del 15 dicembre 2010, con la quale aveva chiesto all'organismo SOA la verifica triennale.

Va da sé che gli argomenti a sostegno della legittima partecipazione alla gara dell'impresa che si trovi nella suddetta situazione valgono tanto più, laddove la spendita della certificazione SOA sia funzionale al beneficio della cauzione provvisoria in misura ridotta ai sensi dell'art. 75, comma 7 del d. lgs. n. 163 del 2006.

Sta di fatto la Ronconi era in possesso di un attestato SOA che era valido ai fini della partecipazione alla gara per quanto detto sopra, da cui risultava la qualificazione in III classifica OG6, per cui il possesso della certificazione di qualità era da intendersi in *re ipsa*.

A ciò aggiungasi che la stazione appaltante avrebbe potuto accertare la persistente validità del certificato di qualità della Ronconi attraverso una semplice verifica sul sito della società di certificazione, posto che la IAS Register ha rilasciato il certificato di qualità aggiornato sin dal 14 febbraio 2011, con la conseguenza che – contrariamente a quanto affermato nel verbale del 22 marzo 2011, alla data di presentazione dell'offerta, la Ronconi era in possesso della certificazione di qualità ISO 9000 il che la legittimava a produrre una cauzione provvisoria ridotta del 50%.

4.- Per le ragioni esposte l'appello principale deve essere accolto e, in riforma della sentenza impugnata, deve essere

accolto il ricorso di primo grado di Invest s.r.l. e devono essere annullati gli atti con esso ricorsi impugnati e dichiarata l'inefficacia del contratto eventualmente stipulato con la Di Cori Sergio s.r.l. Unipersonale, con conseguente aggiudicazione dell'appalto in favore della ricorrente Invest s.r.l.

Le spese di giudizio, in considerazione dell'orientamento non univoco della giurisprudenza, vanno in parte compensate e per la metà poste a carico della Provincia di Latina, nell'importo indicato in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, così provvede:

accoglie l'appello e, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado di Invest s.r.l. ed annulla gli atti con esso ricorsi impugnati e dichiara l'inefficacia del contratto eventualmente stipulato con la Di Cori Sergio s.r.l. Unipersonale e dispone l'aggiudicazione in favore della ricorrente Invest s.r.l.

Compensa le spese di giudizio in ragione della metà, ponendole a carico della Provincia di Latina nella misura di euro 4.000,00 oltre ad oneri di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 30 aprile 2013 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Pajno, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere

Doris Durante, Consigliere, Estensore

Antonio Bianchi, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/09/2013

IL SEGRETARIO

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