



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

### **DELIBERA N. 440 DEL 9 maggio 2018**

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d. lgs. 50/2016 presentata da Fratelli Micciulla S.n.c. di Micciulla Vincenzo, Giuseppe e Salvatore - Procedura aperta per l'affidamento dei lavori urgenti per la ricostruzione del tratto di muro di sostegno diruto causa mareggiata sulla SP 162 lungo mare di S. Agata di Militello, tratto compreso tra Vallone Posta e via Roma - Importo a base d'asta: euro 1.604.000,00 - S.A.: Commissario di Governo contro il dissesto idrogeologico nella Regione Sicilia

**PREC 89/18/L**

### **Il Consiglio**

VISTA l'istanza singola prot. n. 84970 del 26 giugno 2017 presentata dalla società Fratelli Micciulla S.n.c., nella quale l'istante lamenta la propria illegittima esclusione dalla procedura in oggetto per il mancato possesso della qualificazione SOA nella classifica richiesta dal bando di gara. L'istante sostiene che - a fronte di una SOA la cui validità triennale era scaduta - l'aver presentato un contratto stipulato con una diversa SOA (in data non antecedente a novanta giorni dalla scadenza) per il rilascio di una nuova attestazione, per le medesime classifiche già possedute in precedenza, sia circostanza idonea a riconoscere la continuità nel possesso dei requisiti di partecipazione, in base al principio di ultravigenza della SOA. Viceversa, la stazione appaltante avrebbe escluso l'impresa sull'erroneo presupposto che la richiesta formulata ad una SOA diversa rispetto a quella che aveva rilasciato l'attestazione precedente costituiva ipotesi di rinnovo integrale, sebbene attuato alla scadenza della verifica triennale, con conseguente applicazione del termine di cui all'art. 76, comma 5, del d.P.R. n. 207/2010 (la richiesta va effettuata almeno novanta giorni prima della scadenza);

VISTO l'avvio dell'istruttoria effettuato in data 5 aprile 2018;

VISTA la documentazione in atti;

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211, comma 1, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

CONSIDERATO che, con riferimento al requisito dell'attestazione SOA, in vigenza del regime transitorio di cui all'articolo 216, comma 14, del d. lgs. 50/2016, fino all'emanazione del decreto



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

di cui all'articolo 83 sul sistema di qualificazione, trovano applicazione le disposizioni del d.P.R. n. 207/2010 e, nello specifico, quanto sancito dagli artt. 76 e 77 del citato decreto;

CONSIDERATO che il disciplinare di gara fissava quale termine di presentazione dell'offerta il 15 maggio 2017 e che la società istante ha presentato un'attestazione della Argenta Soa S.p.a. avente validità triennale fino al 23 marzo 2017 e una copia del contratto di attestazione con la Soa Consult S.p.a. stipulato in data 23 febbraio 2017, finalizzato ad ottenere una nuova qualificazione nelle categorie già possedute. Tale attestazione risulta essere stata effettivamente rilasciata in data 9 giugno 2017;

CONSIDERATO che sulla questione dell'efficacia delle attestazioni di qualificazione scadute e, segnatamente, della possibilità per le imprese di partecipare alle gare in pendenza della procedura di verifica triennale delle attestazioni stesse, è intervenuto il Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria, il quale, con la sentenza 18 luglio 2012 n. 27, si è pronunciato a favore della impostazione secondo la quale la mera proposizione tempestiva della relativa domanda comporta la possibilità per le imprese di partecipare alle gare indette nelle more della procedura di verifica, anche qualora la stessa si concluda oltre il triennio di validità dell'attestazione. E' stato quindi definitivamente chiarito che solo nel caso in cui la richiesta venga formulata tempestivamente si ha la possibilità di saldare, sul piano temporale e concettuale, la vigenza originaria dell'attestazione rispetto alla scansione della procedura di verifica. In caso contrario, *id est* l'ipotesi di non tempestiva proposizione della domanda, la verifica positiva opererà *ex nunc*, ai sensi dell'art. 77, comma 7, del d.P.R. n. 207/2010, mentre nelle more scatterà il divieto di partecipazione di cui al comma 1 del medesimo articolo;

CONSIDERATO che la latitudine applicativa del principio di ultrattività investe sia l'ipotesi della verifica triennale sia quella del rinnovo della SOA, di guisa che la richiesta tempestiva di rinnovo di un'attestazione SOA, la quale comprenda una categoria già in precedenza posseduta, produce gli stessi effetti della verifica di quest'ultima e consente di partecipare alle pubbliche gare senza soluzione di continuità. Ciò in base alla considerazione per cui la procedura di rilascio di una nuova attestazione, che copra le categorie precedentemente possedute, si sostanzia in un'istruttoria che coinvolge, oltre agli elementi rilevanti in sede di verifica triennale, anche elementi ulteriori. Sarebbe, dunque, illogico attribuire al procedimento di rinnovo effetti minori o addirittura deteriori rispetto a quelli ricollegabili al procedimento di verifica (Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 607 del 13 febbraio 2017; Parere n. 16 del 30 gennaio 2014);



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

RITENUTO che, in base ai principi sopra esposti, l'impresa che abbia tempestivamente richiesto il rinnovo dell'attestazione SOA (almeno novanta giorni prima della scadenza, a norma dell'art. 76, comma 5, del d.P.R. n. 207/2010) o la sua verifica triennale (in data non antecedente a novanta giorni prima della scadenza, a norma dell'art. 77, comma 1, del medesimo decreto), può partecipare alle gare indette, rispettivamente, dopo il quinquennio o il triennio, anche se non ha ancora conseguito il nuovo attestato o la verifica triennale. Ove, in luogo della verifica triennale alla stessa SOA, venga richiesto il rilascio di una nuova attestazione ad altra SOA, il riconoscimento dell'ultravigenza dell'attestazione SOA scaduta, con conseguente possibilità di partecipare *medio tempore* alle gare e di stipulare i relativi contratti, è possibile solo qualora la richiesta di rinnovo dell'attestazione venga formulata nel prescritto termine di almeno novanta giorni antecedenti la scadenza dell'attestazione, così come previsto dall'articolo 76, comma 5, del d.P.R. n. 207/2010 (cfr., *ex multis*, Pareri n. 54 del 30 settembre 2014 e n. 70 del 14 ottobre 2014);

RILEVATO che, nel caso in esame, la società istante ha tardivamente richiesto una nuova attestazione in luogo della verifica triennale alla stessa SOA e che pertanto, nel periodo intercorrente tra il 23 marzo 2017 (data di scadenza della validità triennale dell'attestazione iniziale) e il 9 giugno 2017 (data di rilascio della nuova attestazione da parte di altra SOA), non può invocarsi il principio dell'ultravigenza della SOA;

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione:

- l'operato della stazione appaltante conforme alla normativa di settore

Presidente f.f.  
Francesco Merloni

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 17 maggio 2018

Il Segretario Maria Esposito