Appalti pubblici: l’obbligo di SOA sussiste anche per le mandanti

6 Marzo 2019

L’esecutore associato in ATI deve necessariamente essere in possesso dell’attestazione SOA se l’importo dei lavori è pari o superiore a 150.000 euro.

Coerentemente, **non può ammettersi la partecipazione di un concorrente raggruppato in ATI che sia ricorso ad un artificioso frazionamento dei requisiti di gara**, al fine di potersi qualificare con l’apporto di una mandante che, a sua volta, priva di SOA, ha richiesto la qualificazione in gara circoscritta ai lavori di importo inferiore a 150.000 euro.

In tale caso, nel corso della procedura di gara, **neppure può essere consentita l’estromissione dall’ATI dell’impresa priva di SOA**, al fine di sanare *ex post* una situazione di preclusione all’ammissione alla procedura medesima.

Lo stabilisce il Giudice amministrativo chiamato ad esprimersi su un provvedimento di esclusione di un’ATI, composta da due imprese qualificate SOA e una qualificata, in gara, ai sensi dell’art. 90 del d.P.R. 207/2010 (Tar Lazio, Roma, sez. III, 14 gennaio 2019, n. 417).

In particolare, secondo la Stazione appaltante nel caso in esame:
1. l’impresa mandante priva di attestazione SOA, **non potendosi qualificare ex art. 90 cit., risultava parimenti priva del requisito di cui all’art. 92, co. 2**, del d.P.R. n. 207/2010, che impone a ciascuna mandante di dimostrare il possesso di requisiti di qualificazione (economico-finanziari e tecnico-organizzativi) nella misura minima del 10% di quanto richiesto nel bando di gara (40% per l’impresa mandataria);
2. a nulla era valso il **soccorso istruttorio**, perché in questa sede l’ATI si era limitata ad estromettere l’impresa mandante, priva dell’attestazione SOA richiesta, rimodulando le suddette quote unicamente tra le due rimanenti imprese e non “*tra le imprese costituenti il RTI*” conformemente al suddetto art. 92, co. 2 *cit.*.

Sotto il primo aspetto, il Collegio ha dichiarato la legittimità del provvedimento di esclusione, aderendo all’orientamento secondo cui **l’obbligatorietà dell’attestazione di qualificazione è connessa all’importo dei lavori**, **non alla singola quota di esecuzione**.

Nel senso che, **solo se i lavori oggetto di affidamento risultano complessivamente di importo inferiore ai 150.000 euro, l’attestazione SOA in capo all’esecutore è condizione sufficiente, ma non necessaria**, per la dimostrazione dell’esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria richiesti dal bando di gara.

In tal caso, infatti, il concorrente può partecipare all’appalto anche in forza dell’art. 90 d.P.R. 207/2010.

Di contro, qualora i lavori oggetto di affidamento risultino di **importo pari o superiore a 150.000 euro, ciascun componente dell'ATI deve necessariamente essere in possesso dell'attestazione SOA**.

Secondo il Giudice amministrativo, ciò trova conferma nell'assunto che, **diversamente opinando, si finirebbe per ammettere che qualsiasi appalto di importo superiore a detta soglia possa essere eseguito da tante imprese non qualificate**, purché le stesse eseguano una quota di lavori inferiore ad euro 150.000.

Ciò condurrebbe ad una palese quanto illegittima elusione dell'obbligo di qualificazione prescritto dall'art. 60, co. 2, del D.P.R. 207/2010 che impone la qualificazione SOA sopra tale soglia di importo (in tal senso, *cfr.* anche il parere ANAC n. 200 del 5 dicembre 2012 e, in senso contrario , delibera ANAC n. 682 del 28 giugno 2017).

Peraltro, come osservato dal TAR Lazio, la possibilità di comprovare all'interno di un'ATI la percentuale minima della quota dei lavori evocando **l'applicazione dell'art. 90 del d.P.R. n. 207/2010** (ossia sostanzialmente con i soli certificati di esecuzione dei lavori eseguiti), **trova ostacolo proprio in quest'ultimo articolo**, che rubricato "*Requisiti per lavori pubblici di importo pari o inferiore a 150.000 euro*", è, per l'appunto, letteralmente circoscritto ai soli lavori contenuti entro detto importo ("pari o inferiore a 150.000 euro").

Tale disposizione, prendendo a riferimento l'intero ammontare del contratto, **non consente un'interpretazione che ne legittimi un frazionamento** "*per giunta in grado di sottrarre le commesse alla doverosa applicazione degli artt. 60 e ss. dello stesso decreto, in ossequio al principio di qualità di cui all'art. 30, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016*" e, neppure, consentendo ad un'ATI di ricorrere a tale artificio "*nel tentativo di eludere la regola del possesso delle percentuali minime del lavori stabilite*" dal citato art. 92 (10% e 40% *cit.*).

Anche sotto il secondo aspetto, il TAR ha confermato la legittimità dell'esclusione, poiché **l'estromissione di un'impresa partecipante ad un'ATI nel corso della procedura di gara "*non può essere eseguita al fine di sanare ex post una situazione di preclusione* *all'ammissione alla procedura medesima in ragione della sussistenza, al momento dell'offerta, di cause di esclusione riguardanti il soggetto estromesso, pena la violazione della par condicio tra i concorrenti*" (c*fr*. art. 48, co. 19 del Codice dei contratti, nonché TAR Sicilia, Palermo, Sez. I, n. 2904/2015; Ad. Plen., n. 8/2012, Cons. St., Sez. VI, n. 842/2010; TAR Puglia, Bari Sez. I, n.110/2018).

Di contro, "*una soluzione ermeneutica, che intendesse impedire il controllo sui requisiti di ammissione delle imprese recedenti, consentirebbe, dunque, di aggirare quelle prescrizioni che, invece, impongono il possesso dei requisiti in capo ai soggetti originariamente facenti parte del raggruppamento all'atto della scadenza dei termini per la presentazione delle domande di partecipazione"* (Consiglio di Stato, sezione V, 28 settembre 2011, n. 5406).

Riferimenti esterni

- Tar Lazio, Roma, sez. III, 14 gennaio 2019, n. 417
- Delibera ANAC n. 682 del 28 giugno 2017
- Parere ANAC n. 200 del 5 dicembre 2012