



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1629 del 2021, proposto da
Costruzioni Stradali S.r.l.-Unipersonale, in persona del legale rappresentante pro
tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Bruno, con domicilio digitale
come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Anas S.p.A. Gruppo Ferrovie dello Stato, Anas S.p.A. Gruppo Ferrovie dello Stato
Direzione Generale Roma, Anas S.p.A. Struttura Territoriale della Calabria Catanzaro,
Anas S.p.A. Compartimento di Cosenza, non costituiti in giudizio;

Anas Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso
dagli avvocati Giovanna Iannazzo, Clemente Giglio, con domicilio digitale come da
PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Fenix Consorzio Stabile Scarl, in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Melucci, con domicilio digitale come da
PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

**DEL PROVVEDIMENTO DI AGGIUDICAZIONE A COSTRUZIONI
STRADALI S.R.L. UNIPERSONALE DELLA GARA DI APPALTO BANDITA DA**

A.N.A.S. S.P.A., MEDIANTE ACCORDO QUADRO QUADRIENNALE PER L'ESECUZIONE DEI LAVORI DI MANUTENZIONE STRAORDINARIA DELLA PAVIMENTAZIONE - AREA GESTIONE RETE AUTOSTRADA DEL MEDITERRANEO, CENTRO MANUTENTORIO C, CODICE CIG 8794351008.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Fenix Consorzio Stabile Scarl e di Anas Spa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 marzo 2022 il dott. Domenico Gaglioti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1- Con atto ritualmente notificato il 15.10.2021 e depositato il 20.10.2021, la Costruzioni Stradali s.r.l. unipersonale ha esposto:

-di aver partecipato alla gara, bandita da ANAS S.p.A. – Gruppo Ferrovie dello Stato Italiane, con bando UC 56-21 pubblicato sulla G.U.R.I. n. 79 del 12.7.2021, a mezzo di procedura aperta con termini ridotti con applicazione del criterio del minor prezzo, per l'esecuzione dell'appalto per l'affidamento dello “*Accordo Quadro quadriennale per l'esecuzione di lavori di manutenzione straordinaria della pavimentazione - Area Gestione Rete Autostrada del Mediterraneo, Centro Manutentorio C*”, per la durata di 1460 giorni, con importo dei lavori a misura di € 5.000.000,00 - di cui € 240.000,00 per oneri della sicurezza al netto dell’IVA - con categoria prevalente OG 3, di importo € 4.725.000,00, Classifica V e con ulteriore categoria OS 10, di importo € 275.000,00, Classifica I scorporabile, a qualificazione obbligatoria, subappaltabile entro i limiti del 50% dell'importo complessivo dell'appalto, soggetta ad avvalimento;

-che, con verbale dell'8.9.2021, il seggio di gara aveva proposto, quale primo in graduatoria, il concorrente Fenix Consorzio Stabile S. C. a r.l., che aveva praticato l'offerta in ribasso del 23,50%;

- che, ritenendo illegittima la procedura di gara, con istanza acquisita agli atti della Committente prot. n. 624002 del 6.10.2021 essa richiedeva di prendere visione ed estrarre copia degli atti di gara, nonché di annullare in via di autotutela la proposta di aggiudicazione alla contorinteressata Fenix.

- che con comunicazione n. U.0638077 del 12.10.2021, notificata il 12.10.2021, A.N.A.S. S.p.A. respingeva l'istanza di autotutela.

2- Ritenendo illegittime le determinazioni adottate dalla Committente, l'odierna ricorrente ne chiede l'annullamento, affidando le proprie doglianze al seguente articolato motivo di diritto: *Violazione e falsa applicazione degli artt. 76, 77 e 81, del Regolamento di Esecuzione e Attuazione del Codice dei contratti pubblici (D.P.R. 207/2010) - Violazione e falsa applicazione degli artt. 47 e 84, del Codice dei contratti pubblici (D.Lgs. 50/2016) - Violazione dei principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa - Violazione del giusto procedimento – Illogicità - Irragionevolezza – Contraddittorietà manifesta – Travisamento ed erronea valutazione di fatti – Lesione del diritto di difesa – Difetto di istruttoria – Carenza e/o omissione di motivazione - Motivazione apparente - Prova della resistenza – Eccesso di potere - Illegittimità – Annullamento.*

3- Con atto depositato il 21.10.2021 si è costituito il Consorzio Stabile Fenix a r.l. per resistere al ricorso.

4- Con atto depositato il 5.11.2021 si è costituita ANAS S.p.A. per resistere al ricorso eccependo in primo luogo l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse ad agire e per difetto di legittimazione a ricorrere – per non aver la ricorrente impugnato la sua esclusione e per conseguenziale cristallizzazione della soglia di anomalia – e, nel merito, la sua infondatezza.

5- Con memoria depositata l'8.11.2021 la controinteressata FENIX ha parimenti eccepito inammissibilità del ricorso per difetto di interesse sia per mancata impugnazione del provvedimento di esclusione sia per invariabilità della soglia di anomalia ed infondatezza delle doglianze.

6- In pari data è seguita memoria di replica della ricorrente.

7- Alla camera di consiglio del 10.11.2021, con ordinanza cautelare n. 659/2021 depositata l'11.11.2021 è stata rigettata l'istanza cautelare.

8- Con successiva ordinanza n. 460/2022 il Consiglio di Stato ha rigettato l'appello cautelare.

9- E' seguita la produzione di memorie ex art. 73 c.p.a. da parte del controinteressato Fenix Consorzio Stabile a.r.l.

10- All'udienza pubblica del 2.3.2021 il ricorso è stato spedito in decisione.

DIRITTO

11- È d'uopo scrutinare anzitutto le eccezioni di inammissibilità – di convergente tenore – formulate dalla resistente e dalla controinteressata.

11.1- Le eccezioni investono un duplice versante.

A) Per un verso, non avendo parte ricorrente impugnato direttamente il provvedimento di esclusione per anomalia dell'offerta prot. CDG.U. 0573271 del 15.9.2021, notificato a *“tutti i concorrenti anomali”*, questa avrebbe non solo perso, per l'effetto, la legittimazione a ricorrere nei confronti di detto provvedimento di esclusione ma in dipendenza di ciò avrebbe perso pure la legittimazione ad impugnare il provvedimento di aggiudicazione definitivo della gara a soggetto terzo.

B) Per altro verso, anche nel caso in cui l'offerta dell'aggiudicatario Consorzio Stabile Fenix Scarl venisse esclusa, in base all'art. 95 comma 15 del d.lgs. n. 50 del 2016 ciò non determinerebbe, nella prospettazione delle controparti, il ricalcolo della soglia di anomalia, ormai definitivamente cristallizzata, attesa l'invarianza della media e della soglia di anomalia a seguito dell'aggiudicazione, ma soltanto lo scorrimento della graduatoria in favore del concorrente secondo classificato *“Mediterranea Strade s.r.l.”*.

11.2- Le eccezioni sono entrambe infondate.

11.3- Occorre anzitutto soffermarsi sulla doglianza *sub A*, ossia l'eccepita acquiescenza e la conseguenziale carenza di interesse.

11.3.1- Sul punto deve anzitutto precisarsi che *“Nel processo amministrativo, uno degli elementi indefettibili del ricorso è l'individuazione degli atti impugnati che deve essere operata non con riferimento alla sola epigrafe, bensì in relazione all'effettiva volontà del ricorrente, desumibile dal tenore complessivo del gravame e dal contenuto delle censure dedotte; sicché è possibile ritenere che sono oggetto di impugnativa tutti gli atti che, seppure non espressamente indicati tra quelli impugnati ed indipendentemente dalla loro menzione in epigrafe, costituiscono senz'altro oggetto delle doglianze di parte ricorrente in base ai contenuti dell'atto di ricorso”* (T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 11.10.2021, n. 3084).

11.3.2- Nello specifico, la sequenza delle fasi procedurali è stata la seguente:

-nella seduta dell'8.9.2021 la Commissione di gara, previo ricorso alla c.d. inversione procedimentale, alla luce del criterio di aggiudicazione del prezzo più basso ha dapprima individuato la soglia di anomalia (pari al 23,642% sulla media delle 19 partecipanti definitivamente ammesse), ha quindi automaticamente escluso le offerte con un ribasso superiore (tra le quali figurava la ricorrente, collocatasi al 9° posto con

un ribasso del 23,88%), da cui è conseguito che, tra le offerte ammesse, la controinteressata FENIX Consorzio Stabile, collocatasi al 10° posto in graduatoria, sia risultata quella con il maggior ribasso (pari al 23,5%, tra le offerte non anomale); quindi, previo esame della documentazione amministrativa, ha contestualmente formulato la proposta di aggiudicazione in favore di quest'ultima (operazioni analiticamente descritte dal verbale n. 1, in atti);

-con provvedimento prot. n. CDG-0566378-I del 13.9.2021 ANAS S.p.A. ha disposto *“l’approvazione ai sensi dell’art. 33, comma 1, del Codice della proposta di aggiudicazione riportata nelle premesse e, ai sensi dell’art. 32, comma 5, del medesimo Codice, l’aggiudicazione a favore dell’Impresa FENIX CONSORZIO STABILE SCARL (P. Iva 03533141200) – con sede legale in GALLERIA UGO BASSI, 1 - 40121 - Bologna (BO), che ha indicato quale Consorziata esecutrice l’impresa CHIERCHIA COSTRUZIONI DI CHIERCHIA GIUSEPPE (P.IVA 06442461213), con un ribasso offerto del 23,50%, al netto degli oneri della sicurezza, oltre iva, e per un per una durata di 1460 giorni”*;

-con nota n. 574510 del 15.9.2021 ANAS *“comunica, ad ogni effetto di legge, che con il provvedimento n. Prot. n. CDG-0566378-I del 13/09/2021 (All. 1), è stata disposta l’aggiudicazione dell’appalto in oggetto, in favore del FENIX CONSORZIO STABILE SCARL (P. Iva 03533141200) – con sede legale in GALLERIA UGO BASSI, 1 - 40121 - Bologna (BO), che ha indicato quale Consorziata esecutrice l’impresa CHIERCHIA COSTRUZIONI DI CHIERCHIA GIUSEPPE (P.IVA 06442461213), con l’offerta ribasso sull’elenco prezzi pari al 23,50 % al netto degli oneri della sicurezza”*.

-con nota 573271 del 15.9.2021 ANAS ha comunicato *“che, come documentato dalla Tabella allegata alla presente, Codesto concorrente è stato escluso in quanto la propria offerta è risultata anomala per effetto della soglia di anomalia determinata in applicazione del criterio di cui all’art. 97, comma 2 del D.Lgs. n. 50/2016”*.

11.3.3- A fronte di ciò, nell’atto introduttivo del giudizio la ricorrente ha impugnato:

- la succitata determinazione del 13.9.2021 di approvazione della proposta di aggiudicazione e – quale logica conseguenza – del verbale di gara ivi richiamato;

-la comunicazione U.0574510, del 15.9.2021 di avvenuta aggiudicazione;

- tutti gli atti e verbali di gara e della comprova dei requisiti, in particolare il verbale del Sedgio di Gara dell’8.9.2021 con il quale è stato proposto quale primo in graduatoria il

concorrente Fenix nella parte in cui ne ha ammesso e ritenuto valida la relativa offerta e, in ogni caso, ne permette l'illegittima permanenza in gara;

-la comunicazione del 12.10.2021, di rigetto dell'istanza di autotutela.

Nel ricorso, al fine di fornire la prova di resistenza, parte ricorrente ha allegato che la controinteressata Fenix avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per difetto dei requisiti speciali e dei requisiti tecnico-professionali richiesti, quindi rideterminare la soglia di anomalia e aggiudicarle la gara in quanto migliore offerente con il ribasso del 23,88%, allegando a ciò un prospetto a corroborare i suddetti assunti.

11.3.4- Da quanto ora esposto emerge che, per un verso, l'esclusione della ricorrente e l'aggiudicazione alla controinteressata sono avvenute nel medesimo contesto e con il medesimo verbale di gara approvato dalla determinazione oggetto di impugnazione.

Ma, anche a prescindere da ciò, da un esame complessivo delle doglianze della ricorrente alla luce *dell'exkursus* fattuale sopra citato, emerge che, proprio per lo stretto collegamento tra i diversi momenti che ne visto l'esclusione per mere ragioni derivanti dal calcolo dell'anomalia dovuta all'inversione procedimentale e la successiva aggiudicazione, che dal punto di vista sostanziale le censure della ricorrente, seppur letteralmente riferite all'aggiudicazione, siano ragionevolmente inclusive delle contestuali determinazioni di esclusione della ricorrente.

11.4- Le deduzioni finora esposte permettono di meglio lumeggiare l'eccezione di inammissibilità *sub* B.

11.4.1- Anche tale eccezione è infondata.

11.4.2- E' d'uopo premettere che, in tema di invarianza della soglia di anomalia di cui all'art. 95, comma 15 del d.lgs. n. 50 del 2016, il *trend* giurisprudenziale del Consiglio di Stato si è oramai assestato su soluzioni equilibrate sul piano della conformità ai principi generali in materia di contratti pubblici e della ragionevolezza.

In particolare, è stato evidenziato che lo scopo della suddetta previsione normativa "*consiste nell'evitare che concorrenti non utilmente collocati in graduatoria promuovano giudizi meramente speculative e strumentali, e mosse "dall'unica finalità, una volta noti i ribassi offerti e quindi gli effetti delle rispettive partecipazioni in gara sulla soglia di anomalia, di incidere direttamente su quest'ultima traendone vantaggio"* (così Cons. Stato, V, 30 luglio 2018, n. 4664, cui aderisce Cons. Stato, V, 2 settembre 2019, n. 6013; cfr. inoltre Cons. Stato, III, 27 aprile 2018, n. 2579). Si tratta più precisamente delle impugnazioni contro gli atti di gara proposte da imprese ad

essa partecipanti che per la loro collocazione in graduatoria e per la portata delle censure dalle stesse proposte non potrebbero mai conseguire l'aggiudicazione, se non sfruttando a proprio vantaggio gli automatismi insiti nelle modalità di formazione automatica della soglia di anomalia propria delle procedure da aggiudicare al massimo ribasso” (Consiglio di Stato, Sez. V, 12.2.2020, n.1117).

Sempre a tal proposito è stato osservato che *“La giurisprudenza più recente è addivenuta ad un’interpretazione teleologica della norma, incentrata sullo scopo con essa perseguito dal legislatore, ravvisabile nell’esigenza di impedire impugnazioni di carattere strumentale, in cui il conseguimento dell’aggiudicazione è ottenibile non già per la portata delle censure dedotte contro gli atti di gara e per la posizione in graduatoria della ricorrente, ma solo avvalendosi degli automatismi insiti nella determinazione automatica della soglia di anomalia (Cons. Stato, V, 12 febbraio 2020, n. 1117; V, 23 novembre 2020, n. 7332). Nell’ambito di questo indirizzo si è precisato, sul piano sistematico, che l’art. 95, comma 15, del d.lgs. n. 50 del 2016 non può essere inteso nel senso di precludere iniziative giurisdizionali legittime, che sono oggetto di tutela costituzionale (artt. 24 e 113 Cost.), dirette a contestare l’ammissione alla gara o l’esclusione dalla medesima di imprese, che nondimeno abbiano inciso sulla soglia di anomalia automaticamente determinata” (Consiglio di Stato, 10.3.2021, n. 2047).*

11.4.3- Le censure della ricorrente, esaminate anche alla luce delle suddette coordinate interpretative, non possono essere qualificate alla stregua di doglianze meramente strumentali di soggetti che, non potendo mai aspirare all’aggiudicazione, artatamente contestano la soglia di anomalia sulla base della sua formazione automatica per ottenere un’aggiudicazione che essi non potrebbero ottenere altrimenti.

Difatti, la ricorrente ha rivolto direttamente le sue contestazioni avverso l’ammissione dell’odierna contointeressata, divenuta aggiudicataria, allegando – quanto a prova di resistenza – che il diverso (e, a suo dire, più corretto) operato dell’amministrazione l’avrebbe resa aggiudicataria.

In tal modo, la ricorrente non ha fatto ricorso strumentalmente alla formazione della soglia di anomalia, peraltro non ancora cristallizzata con riferimento al segmento procedimentale attinto dalle censure.

12- Nel merito però il ricorso è infondato.

13- Con l’unico articolato motivo, la ricorrente ha formulato tre ordini di censure nei confronti dell’ANAS.

I) Mancato rispetto del termine per il rinnovo dell'attestazione SOA da parte della controinteressata Consorzio Fenix

La ricorrente osserva che:

- per la partecipazione alla gara, il Consorzio Fenix aveva prodotto sia certificazione SOA n. 8415AL/63/01, rilasciata da Soa Consult e avente scadenza il 28.4.2021, sia contratto di variazione di attestazione del 21.4.2021 per la variazione scadenza intermedia del Consorzio, presentato in prossimità della scadenza del 28.4.2021;
- il bando di gara del 9.7.2021, prevedeva che le offerte, corredate dalla documentazione richiesta, dovevano pervenire a pena di esclusione entro le ore 12,00 del giorno 27.7.2021, la cui data coincideva con quella entro la quale doveva intervenire il rilascio della variazione di attestazione della Fenix, ossia, 90 giorni dopo la scadenza del 28.4.2021;
- la presentazione del contratto di variazione (del 21.4.2021), a soli 7 giorni prima della scadenza del 28.4.2021, non rispetterebbe il previsto “*termine di 90 giorni precedenti alla scadenza dell'attestazione*” di cui all’art. 76, comma 5, del D.P.R. n. 207 del 2010, tenuto conto dell’art. 84, comma 1, del d.lgs. n. 50 del 2016;
- in mancanza di documentazione di un intervenuto almeno formale avvio del procedimento di rinnovo, la controinteressata Fenix avrebbe dovuto essere esclusa per mancanza dei requisiti prescritti dal bando, presentando una soluzione di continuità nel possesso della attestazione SOA necessaria per la partecipazione alla gara, non avendo stipulato il contratto per il rinnovo dell’attestazione relativa al possesso della qualificazione almeno 90 giorni prima della scadenza dell’attestazione in suo possesso;
- non coglierebbe nel segno la motivazione posta da ANAS S.p.A. per il rigetto dell’istanza di autotutela presentata dalla ricorrente, per cui sarebbe sufficiente la mera presentazione del contratto di rinnovo, non essendo rispettato il termine di 90 giorni prima della scadenza e vigendo un diverso regime tra imprese singole e consorzi stabili.

II) Diverso regime tra impresa singola e consorzio stabile

Parte ricorrente, richiamando la delibera ANAC n. 44 del 22.1.2020 (laddove questa specifica che l’impresa singola può partecipare alla gara esibendo alla Stazione appaltante anche soltanto la domanda, proposta nel termine, con la quale ha chiesto di effettuare la verifica triennale o il rinnovo dell’attestazione, tuttavia, analoga disciplina non è prevista per il consorzio stabile, in quanto in caso di scadenza intermedia,

L'adeguamento dell'attestazione può essere richiesto da parte del consorzio stabile solo dopo che l'impresa consorziata colpita da scadenza abbia ottenuto la verifica positiva dei requisiti o il rinnovo della propria attestazione entro il termine per la presentazione delle offerte) osserva che ANAS S.p.A., in sede di rigetto dell'istanza di autotutela presentata dalla ricorrente, non avrebbe considerato il diverso regime di qualificazione tra una impresa singola e un Consorzio stabile, ritenendo erroneamente soddisfattivo il solo fatto che sia stata presentata una domanda di variazione e ammettendo peraltro che non era stata ancora rinnovata/rilasciata la qualificazione, per cui dimostrerebbe di avere trattato il Consorzio stabile alla stregua di una impresa singola, mentre tra le due entità vigerebbe un diverso regime giuridico, il cui aspetto dirimente riguarda il fatto che nel caso di specie alla data di scadenza del termine (del 27.7.2021) per la presentazione delle offerte non sussistesse in capo al Consorzio stabile il requisito *de quo*.

Sostiene altresì la ricorrente che il Seggio di gara, anziché ritenere apoditticamente accertato il possesso del requisito richiesto, avrebbe dovuto chiedere al consorzio stabile di fornire la documentazione idonea a dimostrare il possesso del requisito dichiarato, ma non dimostrato.

III) Mancato possesso dei requisiti da parte di Fenix

Osserva la ricorrente che:

-il termine ultimo entro cui Fenix avrebbe potuto validamente ottenere la nuova attestazione SOA era la data del 27.7.2021 (45 + 45 giorni a far data dalla scadenza del 28.4.2021, trattandosi di variazione scadenza intermedia), coincidente con il termine entro cui presentare l'offerta, mentre alla data del 27.7.2021 non risulterebbe in atti alcuna nuova attestazione in favore della Fenix, di cui peraltro ANAS S.p.A. non farebbe menzione nel rigettare l'istanza di autotutela della ricorrente, essendo in attesa che questa intervenga entro 180 giorni dalla scadenza;

-ne conseguirebbe che Fenix, già entro il termine del 27.7.2021, di presentazione delle offerte, difettesse dei requisiti richiesti dalla legge di gara, dal momento che, dalla data del 28.4.2021 in cui scadeva la sua attestazione SOA, per la cui variazione era stato presentato il contratto del 21.4.2021, l'emissione del nuovo certificato di attestazione sarebbe dovuto intervenire entro i successivi 90 (novanta) giorni, ossia, entro la data del 27.7.2021, coincidente con la data di presentazione delle offerte;

-sarebbero infondate le deduzioni di ANAS S.p.A. in sede di rigetto di autotutela, in quanto il nuovo certificato non sarebbe dovuto intervenire nel termine di 180 giorni (90 + 90) ma, trattandosi di scadenza intermedia, nel termine di giorni 90 (45 + 45).

13.1- Tutte le suesposte doglianze, da esaminare congiuntamente perchè interconnesse, sono infondate.

13.2- Deve osservarsi che la questione controversa concerne l'esistenza di una soluzione di continuità in ordine alla sussistenza dei requisiti di partecipazione del Consorzio controinteressato, dovuta alla presenza d'una scadenza intermedia riferita al Consorzio (a sua volta presupponente la scadenza di validità quinquennale di una consorziata).

13.3- Nel caso controverso, dalle allegazioni delle parti e dalla documentazione in atti emerge che:

-il bando di gara prevedeva, come termine per la presentazione delle offerte, le ore 12:00 del 27.7.2021;

-il Consorzio aggiudicatario ha partecipato con domanda del 21.4.2021;

- all'atto della partecipazione lo stesso ha prodotto un'attestazione SOA recante "scadenza intermedia (cons. stab.)" al 28.4.2021;

- contestualmente, il Consorzio ha prodotto un "contratto di variazione" per scadenza intermedia stipulato con la SOA in data 21/04/2021;

- con nota del 23.7.2021 la SOA Consult S.p.A., premettendo che l'istruttoria può essere sospesa per 90 giorni per chiarimenti, ha comunicato di disporre dal 19.7.2021 la sospensione dei termini dell'istruttoria, prevista dall'art. 76, comma 3 del D.P.R. n. 207 del 2010, per 90 giorni;

- in data 12.10.2021 è stata rilasciata l'attestazione SOA.

13.4- Tanto chiarito in fatto, si osserva che l'art. 76, comma 5 del D.P.R. n. 207 del 2010 dispone che *"L'efficacia dell'attestazione e' pari a cinque anni con verifica triennale del mantenimento dei requisiti di ordine generale, nonche' dei requisiti di capacita' strutturale di cui all'articolo 77, 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'attivita' di attestazione"*.

13.5- **Orbene, in ordine alla specifica questione dell'applicabilità della disciplina in tema di scadenza intermedia ai consorzi stabili, deve richiamarsi la più recente elaborazione**

giurisprudenziale di prime e seconde cure, cui si aderisce, in base alla quale “(..), ritiene il Collegio di aderire alla giurisprudenza di impostazione più liberale e meno formalistica che ritiene che in simili fattispecie il consorzio non perda la qualificazione alla partecipazione a gare pubbliche, dato che: a) in caso di scadenza intermedia, l'adeguamento della attestazione del consorzio può essere richiesto da parte del consorzio stesso solo dopo che l'impresa consorziata colpita da scadenza abbia ottenuto a sua volta la verifica positiva dei requisiti e il rinnovo della propria qualificazione; b) se l'impresa consorziata si attiva nei termini e consegue la verifica positiva, non si verifica soluzione di continuità nel possesso da parte della stessa dell'attestazione; c) può quindi sostenersi che analogamente non si verifichi soluzione di continuità nel possesso della qualificazione del consorzio che, attivatosi una volta che la consorziata abbia ottenuto il rinnovo della propria attestazione, a sua volta ottenga l'adeguamento della propria scadenza intermedia (in questo senso sostanzialmente Consiglio di Stato, sez. V, 16 giugno 2009, n. 3878)” (T.A.R. Lazio, Latina, Sez. I, 30.7.2016, n.514).

13.6- Tanto rilevato, l'avvenuta presentazione in gara, da parte del Consorzio risultato aggiudicatario, di un contratto di variazione per scadenza intermedia, in data 21.4.2021, ossia in data antecedente al termine per la presentazione delle offerte, fissato al 27.7.2021, cui ha fatto seguito l'esito positivo della verifica medesima, risulta circostanza idonea e sufficiente per ritenere insussistente la contestata soluzione di continuità nel possesso, da parte del Consorzio medesimo, dell'attestazione sui requisiti di partecipazione.

13.7- Per completezza, deve soggiungersi che le ulteriori argomentazioni spese dal ricorrente non sono centrate.

Difatti, anche la delibera ANAC n. 44 del 22.1.2020 afferma che l'impresa che concorre da sola può partecipare alla gara esibendo alla Stazione appaltante anche soltanto la domanda, proposta nel termine, con la quale ha chiesto di effettuare la verifica triennale o il rinnovo dell'attestazione, mentre analoga disciplina non è tuttavia prevista per il consorzio stabile, in quanto, in caso di scadenza intermedia, l'adeguamento dell'attestazione può essere richiesto da parte del consorzio stabile solo dopo che la impresa consorziata colpita da scadenza abbia ottenuto la verifica positiva dei requisiti o il rinnovo della propria attestazione.

Non di meno, la medesima delibera ha soggiunto che per il consorzio stabile non può porsi un onere di osservanza di un termine determinato, essendo incerto il giorno dal quale l'adempimento dovrebbe essere posto in essere, mentre ciò che appare

imprescindibile, perché costituisce principio accolto dalla legislazione del settore, è solo che entro il termine per la presentazione delle offerte il Consorzio abbia presentato la prescritta domanda di adeguamento.

Orbene, atteso che la questione della soluzione di continuità rispetto alla scadenza intermedia riguarda il Consorzio e non anche una delle consorziate, è corretto affermare che l'obbligo di adeguamento -configurabile quale adempimento finalizzato a garantire chiarezza e speditezza alla procedura concorsuale, da osservare ai fini della partecipazione alla gara- sia assolto con la presentazione dell'attestazione e che tale adeguamento sia stato richiesto alla SOA competente prima della scadenza del termine di presentazione dell'offerta.

13.8- Da quanto sopra richiamato si inferisce anche l'infondatezza dell'ulteriore profilo di doglianza attinente la tempistica di rilascio dell'attestazione SOA.

13.9- Deve infatti osservarsi che il comma 3 dell'art. 76 del D.P.R. n. 207 del 2010 dispone che *“La SOA svolge l'istruttoria e gli accertamenti necessari alla verifica dei requisiti di qualificazione, anche mediante accesso diretto alle strutture aziendali dell'impresa istante, e compie la procedura di rilascio dell'attestazione entro novanta giorni dalla stipula del contratto. La procedura puo' essere sospesa per chiarimenti o integrazioni documentali per un periodo complessivamente non superiore a novanta giorni; trascorso tale periodo di sospensione e comunque trascorso un periodo complessivo non superiore a centottanta giorni dalla stipula del contratto, la SOA e' tenuta a rilasciare l'attestazione o comunque il diniego di rilascio della stessa”*.

13.10- Nel caso controverso, avendo la SOA Consult fatto ricorso al potere di sospendere il termine chiedendo chiarimenti o integrazioni documentali per 90 giorni, per poi rilasciare l'attestazione SOA in data 12.10.2021, ossia entro il termine complessivo di 180 giorni dalla stipula del contratto (avvenuta, come detto, il 21.4.2021), deve concludersi che la tempistica dettata dalla suddetta normativa risulta rispettata.

14- In conclusione, il ricorso è infondato.

15- Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate in favore dell'ANAS resistente e del Consorzio stabile FENIX controinteressato costituito.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna il ricorrente alla rifusione delle spese di lite in favore della resistente A.N.A.S. S.p.A. e del controinteressato Fenix Consorzio Stabile Scarl., liquidandole, per ciascuna di loro, in complessivi euro 3.300,00, oltre rimborso forfettario spese legali, IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 2 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Pennetti, Presidente

Francesca Goggiamani, Referendario

Domenico Gaglioti, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Domenico Gaglioti

IL PRESIDENTE
Giancarlo Pennetti

IL SEGRETARIO