

## La comprova dei requisiti e soccorso istruttorio.

*di Libera Valla*

*Data di pubblicazione: 15-2-2017*

1. Nel subprocedimento di verifica dei requisiti, una dichiarazione falsa o incompleta è già di per sé stessa lesiva degli interessi considerati dalla normativa, a prescindere dal fatto che l'impresa nella sostanza possa avere i requisiti per partecipare alla gara. (1)

2. Ai sensi dell'art. 48 del D.Lgs. 163/2006 l'operatore economico è chiamato a dimostrare, con la documentazione a ciò occorrente, quanto già dichiarato in sede di partecipazione alla gara, senza poter presentare elementi nuovi e diversi rispetto a quelli a suo tempo indicati, non potendo attribuirsi rilievo al fatto che i requisiti occorrenti fossero posseduti in forza di dati diversi da quelli allegati dal concorrente al momento, e nelle forme richieste, a tutta la platea degli aspiranti (2).

(1) Conforme: Cons. Stato, sez. V, 10 settembre 2012, n.4778, Cons. Stato, sez. III, 16 marzo 2012, n.1471, Cons. Stato sez. VI, 27 dicembre 2006, n.7948.

(2) Cons. Stato, sez.V, sent. 1170 del 9.3.2015

### Guida alla lettura

Con la sentenza in esame, la terza sezione del TAR Puglia risolve l'articolata vicenda processuale sottoposta al suo esame relativa ad una gara per l'affidamento della progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori per interventi di mitigazione del rischio idrogeologico di un comune in provincia di Foggia, soffermandosi sul motivo di ricorso con cui la ricorrente ha denunciato la violazione dell'art. 48 del D.Lgs. 163/2006 per la mancata verifica da parte dell'amministrazione del possesso di un requisito di qualificazione in capo all'aggiudicataria.

Si tratta del **subprocedimento relativo alla cd comprova dei requisiti dichiarati, secondo la disciplina dettata dal menzionato art. 48 del D.Lgs. 163/2006 ss.mm.ii., imperniata sull'onere di documentazione gravante sul concorrente, al cui mancato assolvimento sono collegate le conseguenze sfavorevoli elencate nel comma 1 del medesimo articolo** (esclusione, escussione della cauzione e segnalazione ANAC).

In particolare, la documentazione depositata in atti sarebbe inidonea, a parere del Giudicante a comprovare il possesso del requisito che richiede, per una delle categorie, l'esecuzione di lavori per un determinato importo in capo all'ingegnere dell'aggiudicataria.

Il Giudice ha negato inoltre la possibilità da parte della controinteressata di dimostrare il possesso del predetto requisito in forza di precedenti non menzionati nella propria dichiarazione di gara o in dichiarazioni successive.

A supporto della propria posizione il Tar richiama giurisprudenza pacifica in virtù della quale *“una dichiarazione falsa o incompleta è già di per se stessa lesiva degli interessi considerati dalla normativa, a prescindere dal fatto che l'impresa nella sostanza possa avere i requisiti per partecipare alla gara (Sez. V, 10 settembre 2012, n. 4778; III, 16 marzo 2012, n. 1471; ma v. già VI, 27 dicembre 2006, n. 7948, nel senso che il comportamento dell'Amministrazione dinanzi all'inosservanza dell'obbligo imposto in materia è vincolato alla verifica dell'adempimento, senza che possa attribuirsi alcun rilievo al fatto che i requisiti da comprovare fossero in effetti posseduti)”*. E ancora *“nel subprocedimento di verifica dei requisiti retto dall'art. 48 cit. l'operatore economico è chiamato a dimostrare, con la documentazione a ciò occorrente, quanto già dichiarato in sede di partecipazione alla gara, senza poter presentare, invece, elementi nuovi e diversi rispetto a quelli a suo tempo indicati (AVCP, parere n. 112 del 9 aprile 2008), non potendo attribuirsi rilievo al fatto che i requisiti occorrenti fossero posseduti in forza di dati diversi da quelli allegati dal concorrente al momento, e nelle forme richieste, a tutta la platea degli aspiranti”*. (Così, Cons. Stato, sez. V, sent. 1170 del 9.3.2015).

**Tale giurisprudenza è sicuramente conforme al sistema di comprova dei requisiti delineato dall'art.48 del vecchio codice.**

Il meccanismo di comprova disciplinato dall'art. 48 del D.L.gs 163/2006 aveva ad oggetto esclusivamente i requisiti economici finanziari e tecnico – organizzativi richiesti dalla lex specialis.

La stazione appaltante procedeva obbligatoriamente alla comprova dei requisiti in diverse fasi di gara:

- prima dell'apertura delle buste delle offerte, nei confronti di offerenti scelti con sorteggio pubblico;
- al termine delle operazioni di gara, nei confronti dell'aggiudicatario e del secondo graduato, qualora gli stessi non siano stati sorteggiati nella fase iniziale.

Nel caso in cui l'offerente non riusciva a dimostrare quanto dichiarato in sede di offerta era escluso dalla gara, subiva l'escussione della cauzione provvisoria e veniva segnalato all'ANAC.

Il previgente meccanismo di comprova era utilizzabile esclusivamente per appalti di servizi e forniture.

Nel caso di lavori, infatti, l'attestato SOA costituiva di per sé prova del possesso dei requisiti di capacità tecnico-organizzativa ed economico-finanziaria; le stazioni appaltanti, dunque verificavano esclusivamente il possesso e la validità temporale della SOA in capo al concorrente.

Il regime precedente prevedeva due passaggi che sono stati eliminati nel nuovo codice: la necessaria verifica a campione e il termine di dieci giorni per la comprova che la giurisprudenza aveva ritenuto perentorio anche nell'ipotesi di verifica post-aggiudicazione (Cons. Stato Ad. Pl. 25 febbraio 2014, n.10).

## **La disciplina del nuovo codice in tema di comprova dei requisiti si basa invece sul "documento di gara unico europeo DGUE (art. 85) e i mezzi di prova (art.86).**

Il DGUE è tra le novità più significative del nuovo codice.

In estrema sintesi , il DGUE è un modello di autodichiarazione – predisposto sulla base di formulari approvati a livello europeo – che costituisce prova documentale preliminare, in sostituzione dei certificati rilasciati da autorità pubbliche o da terzi.

Ferma la possibilità di autodichiarare, tramite il DGUE, la sussistenza dei requisiti di partecipazione alla gara, gli articoli successivi forniscono la disciplina riguardante la documentazione atta a comprovare le dichiarazioni fornite dal concorrente.

In particolare, in base all'art.86, vi è un alleggerimento delle formalità previste dal precedente regime.

Non vi è più l'obbligo di procedere obbligatoriamente alla comprova dei requisiti prima dell'apertura delle buste delle offerte, nei confronti degli offerenti scelti con sorteggio pubblico ma la stazione appaltante può in qualsiasi momento nel corso del procedimento, chiedere agli offerenti tutti i documenti complementari, a condizione che la richiesta sia necessaria per assicurare il corretto svolgimento della procedura di gara. Il parametro della necessità è finalizzato a non consentire violazioni inutili del principio di celerità e impone un onere motivazionale "rafforzato" in capo alla stazione appaltante che intenda procedere con la relativa richiesta.

Rimane invece l'obbligo della comprova dei requisiti prima dell'aggiudicazione dell'appalto, in tal caso la stazione appaltante deve chiedere al primo e al secondo in graduatoria di presentare i documenti complementari.

Quanto alle modalità di verifica e comprova, il codice esprime una preferenza per la verifica informatizzata tramite banca dati nazionale degli operatori economici (gestita dal Ministero delle infrastrutture e istituita ai sensi dell'art.81). Quando si tratta di prove e documenti che non sono compresi in tale Banca dati, la stazione appaltante può richiedere direttamente all'operatore economico i mezzi di prova (art.86) a dimostrazione del possesso dei requisiti di cui all'artg.80 e 83, e le eventuali certificazioni di qualità (art.87).

**E' importante rilevare che l'ultimo periodo del comma 5, inserito su suggerimento del Consiglio di Stato e, comunque, in recepimento dell'art. 59 della Direttiva, prevede nella fase di comprova che "la stazione appaltante può invitare gli operatori economici ad integrare i certificati richiesti ai sensi degli articoli 86 e 87".**

Il Consiglio di Stato ha invitato a recepire integralmente l'art.59 par. 4 della direttiva in quanto "rappresenta un utile corollario del principio del soccorso istruttorio in corso di gara e della leale collaborazione fra amministrazione e concorrenti".

Essa rappresenta sicuramente una rilevante novità rispetto alla giurisprudenza formatasi sotto il regime del codice previgente e richiamata dalla sentenza in oggetto che, come visto, escludendo la possibilità di integrare la documentazione in sede di comprova, aveva in pratica precluso l'estensione del soccorso istruttorio in tale delicata fase.

In tale direzione militava anche la lettera dell'art.38 del D.Lgs. 163/2006 e soprattutto la affermata perentorietà del termine di dieci giorni per la comprova anche nell'ipotesi di verifica post aggiudicazione.

A questo punto sarebbe legittimo chiedersi quale sia la portata di tale innovativa disposizione e, se in fattispecie come quella in esame, potrà condurre a esiti diversi da quelli a cui è pervenuta la sentenza del Tar pugliese.

In attesa dei primi pronunciamenti della giurisprudenza, la dottrina tende comunque ad escludere che tale tipo di soccorso istruttorio possa essere assimilato a quello oneroso e procedimentalizzato, di cui all'art. 83, comma 9, tendendo piuttosto a ricondurlo alla tradizionale distinzione tra regolarizzazione, ammissibile e integrazione documentale, non ammessa, anche in relazione all'espressione "può invitare", laddove l'esercizio del soccorso, nell'ottica della parità di trattamento tra i concorrenti, dovrebbe essere nei casi previsti, doveroso e non rimesso alla discrezionalità della stazione appaltante.

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia**

**(Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 120 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Albanese Perforazioni S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Sara Di Cunzolo, con domicilio eletto presso lo studio Francesco Caputi Iambrenghi in Bari, via Abate Eustasio, n. 5;

## **contro**

Regione Puglia, Ufficio Commissario Straordinario Delegato Attuazione Interventi Rischio Idrogeologico in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bari, domiciliataria in Bari, via Melo n. 97;

Regione Puglia non costituita in giudizio;

Presidenza del Consiglio dei Ministri non costituita in giudizio;

Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare non costituito in giudizio;

Comune di Volturino non costituito in giudizio;

## **nei confronti di**

Cedis Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Saverio Sticchi Damiani, Michele Dionigi, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Bari, via Fornari, n. 15/A;

## **per l'annullamento,**

*previa sospensione dei seguenti atti:*

- del decreto n. 178 del 01 aprile 2014;

- del decreto Commissariale n. 317 del 24 giugno 2014;

- del decreto Commissariale n. 389 del 25 giugno 2015 con il quale il Commissario Straordinario Delegato ha, tra l'altro, approvato il bando e il disciplinare di gara predisposti per l'affidamento FG025A/10 Volturino - Interventi di mitigazioni del rischio idrogeologico in ambito urbano localizzati in via belvedere (Area C), Zona Poliambulatorio (Area E) e Località Santa Lucia (Area F) nel Comune di Volturino (FG);

- del bando, del disciplinare e del capitolato, con i relativi allegati, con i quali il Commissario Straordinario Delegato ha indetto la procedura di gara per l'affidamento della progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori relativi a FG025A/10 Volturino - Interventi di mitigazioni del rischio idrogeologico in ambito urbano localizzati in via belvedere (Area C), Zona Poliambulatorio (Area E) e Località Santa Lucia (Area E) nel Comune di Volturino (FG);

- di tutti i chiarimenti forniti dal Commissario Straordinario Delegato ai quesiti avanzati dagli aspiranti concorrenti;

- del decreto Commissariale n. 514 del 23 settembre 2015 con il quale il Commissario Straordinario Delegato ha disposto la nomina della Commissione di gara;

- del decreto Commissariale n. 526 del 23 settembre 2015 con il quale il Commissario Straordinario Delegato ha disposto la nomina della Commissione di gara;
- di tutti gli avvisi ed i rispettivi allegati;
- di tutti i verbali di gara, anche non conosciuti, ed i rispettivi allegati, in particolare:  
n. 1 del 23.09.2015; n. 2 del 01.10.2015; n. 3 del 05.10.2015; n. 4 del 20.10.2015; n. 5 del 29.10.2015; n. 6 del 09.11.2015; n. 7 del 10.11.2015;
- del provvedimento recante aggiudicazione provvisoria dell'appalto;
- della nota prot. n. 3551 del 19 novembre 2015;
- del decreto Commissariale n. 749 del 22 dicembre 2015 con il quale il Commissario Straordinario Delegato ha disposto l'aggiudicazione definitiva dell'appalto in favore della Cedis Srl;
- dell'avviso di aggiudicazione definitiva comunicato con nota pec del 23.12.2015;
- dell'eventuale contratto di appalto qualora già stipulato;
- di ogni altro provvedimento, connesso, presupposto, anche di contenuto non conosciuto.

nonché per condanna

al risarcimento danni in forma specifica il conseguimento dell'aggiudicazione dell'appalto e nel relativo contratto da parte della ricorrente, previa declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato;

nonché, in via subordinata per la condanna al risarcimento dei danni per equivalente.

- Con istanza ex art. 116, co. 2, c.p.a. del 5.4.2016, per l'annullamento:

- 1) del silenzio serbato sull'istanza di accesso agli atti, trasmessa via pec in data 18.03.2016;
- 2) di ogni altro provvedimento presupposto, conseguente, collegato o comunque connesso;

e per la condanna

dell'Amministrazione resistente all'esibizione immediata dei documenti richiesti, nonché alla condanna della stessa al risarcimento dei danni patiti e patienti dal ricorrente per effetto dell'attività illegittima della P.A.

- Con istanza ex art. 116, co. 2, c.p.a. del 9.6.2016, avverso e per l'annullamento:

- della nota, prot. n. 2396 del 2 maggio 2016, trasmessa a mezzo PEC in pari data, con la quale parte resistente ha riscontrato la precedente istanza di accesso agli atti della Albanese Perforazioni s.r.l., prot. n. 1080/16, trasmessa via PEC in data 18 marzo 2016, nella parte in cui, con riferimento alle verifiche relative al possesso dei requisiti dichiarati dai progettisti, l'Amministrazione ha dichiarato che gli stessi sono stati effettuati dalla società convenzionata Invitalia S.p.a., tramite la consultazione riservata del Casellario ANAC e che pertanto non vi sono documenti da visionare e/o esibire, trattandosi di controlli informatici;

- di ogni altro provvedimento presupposto, conseguente, collegato o comunque connesso;

ed altresì per la condanna:

- dell'Amministrazione all'esibizione immediata dei documenti richiesti e di quelli richiamati dalla resistente medesima, nella suddetta nota, prot. n. 2396/16;

- nonché alla condanna di quest'ultima al risarcimento dei danni patiti e patienti dalla Società ricorrente per effetto dell'attività illegittima della P.A.

nonché con

Ulteriori motivi al ricorso R.G. n. 120/2016,

in relazione ai medesimi atti, già impugnati con il ricorso introduttivo, per effetto del contenuto della nota del 5.08.2016 e di tutti gli atti relativi ai controlli verosimilmente svolti da Invitalia S.p.a., ancorché ad oggi non conosciuti.

- Con istanza ex art.116, co. 2, c.p.a. depositata il 27 settembre 2016 avverso e per l'annullamento

- della Relazione sul ricorso pendente dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale della Puglia, sede di Bari RG. n. 120/2016, depositata verosimilmente in data 5 agosto 2016, con la quale la resistente ha eluso il diritto di accesso della ricorrente e ritenuto di dare seguito (ed esecuzione) alla precedente istanza di accesso agli atti della Albanese Perforazioni s.r.l., prot. n. 1080/16, trasmessa via PEC in data 18 marzo 2016, siccome, da ultimo, statuito dal TAR, laddove con l'Ordinanza h. 355 del 7 luglio 2016 ha non solo annullato la (precedente) nota dell'Amministrazione del 2 maggio 2016, ma ha altresì ordinato a quest'ultima di consentire l'accesso ai documenti relativi alla verifica del possesso dei requisiti di partecipazione della Cedis srl, ivi compresi quelli eventualmente reperiti presso altre amministrazioni entro il termine di giorni trenta decorrente dalla comunicazione o notifica del presente provvedimento;

- di ogni altro provvedimento presupposto, conseguente, collegato o comunque connesso;

ed altresì per la condanna

dell'Amministrazione all'esibizione immediata dei documenti richiesti, attestanti la reale effettuazione del controllo dei requisiti in capo alla Cedis laddove in concreto verificatasi,

nonché alla condanna di quest'ultima al risarcimento dei danni patiti e *patiendi* dalla Società ricorrente per effetto dell'attività illegittima della P.A.

-Ulteriori motivi al ricorso r.g. n. 120/2016 proposto per l'annullamento, previa adozione delle più idonee misure cautelari in relazione ai medesimi atti già impugnati con il ricorso introduttivo per effetto del contenuto della relazione sub doc. 7 e di tutti gli atti relativi ai controlli verosimilmente svolti dall'amministrazione, per quanto ad oggi non conosciuti.

-Con i motivi aggiunti depositati il 22 novembre 2016, per l'annullamento, previa adozione delle più idonee misure cautelari:

in relazione ai medesimi atti già impugnati con il ricorso introduttivo per effetto del contenuto della nota del comune di Tursi, prot. n. 14823, del 14 novembre 2016 (cfr. doc. 5 depositato *ex adverso* in data 15 novembre 2016), con la quale l'amministrazione comunale, su richiesta della parte resistente, ha espressamente comunicato che l'attività è stata svolta in RTP dall'ing. De Vincenzi nelle modalità di cui all'allegato, senza indicazione delle quote di attività svolte, ed altresì del suddetto allegato, laddove si chiarisce per l'appunto che l'ing. De Vincenzi aveva richiesto al Comune l'inserimento, nella cd. *long list* di esperti tecnici, del raggruppamento temporaneo di professionisti, costituito, oltre che dal medesimo, altresì dal PLC Studio S.r.l. Società di Ingegneria, dal Geologo Vincenzo Marra e dall'Architetto Maria Grazia Sabella e di tutti gli atti relativi alla documentazione acquisita in atti, a seguito dei controlli ordinati dal S.A. a mezzo dell'ordinanza n. 1229/2016, come depositati.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Puglia Ufficio Commissario Straordinario Delegato Attuazione Interventi Rischio Idrogeologico e di Cedis Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 31 gennaio 2017 la dott.ssa Cesira Casalanguida;

Uditi per le parti i difensori come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO



1. - Con Decreto n. 3889 del 25.06.2015, il Commissario Straordinario Delegato per l'Attuazione degli Interventi per la Mitigazione del Rischio Idrogeologico nella Regione Puglia, previsti nell'Accordo di Programma del 25.11.2010, approvava Bando e disciplinare di una gara pubblica per l'affidamento della progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori, relativi all'intervento denominato "FG025A/10 Volturino — Interventi di mitigazioni del rischio idrogeologico in ambito urbano localizzati in via belvedere (Area C), Zona Poliambulatorio (Area E) e Località Santa Lucia (Area F) nel Comune di Volturino (FG) ", per un importo complessivo pari ad € 2.069.318,36, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ex art. 83 D.Lgs. 163/2006.

1.1.- Con Decreto commissariale n. 749 del 22.12.2015, la stazione appaltante aggiudicava, in via definitiva, l'appalto alla Cedis s.r.l.

2. - Con il ricorso principale, notificato il 22.01.2016 e depositato l'1.02.2016, la società Albanese Perforazioni s.r.l. impugnava gli atti in epigrafe meglio specificati, chiedendo l'annullamento dell'aggiudicazione disposta in favore della società controinteressata Cedis s.r.l. e la condanna al risarcimento dei danni, in forma specifica con il conseguimento dell'aggiudicazione dell'appalto, o in subordine, per equivalente.

Esponeva di aver partecipato alla Gara classificandosi al secondo posto della graduatoria finale con n. 82,1504 punti, mentre alla Cedis s.r.l., prima classificata, sono stati attribuiti n. 91,5994 punti.

2.1. - Affidava le proprie doglianze ad un articolato motivo di ricorso, lamentando la violazione e falsa applicazione della *lex specialis*, del D. Lgs. 163/2006, del D.P.R. 207/2010, del D.P.R. 445/2000, della L. 241/1990, dei Decreti Ministeriali n. 143 del 31.10.2003 e n. 161 del 10.08.2012, oltre alla violazione dei principi di parità di trattamento, trasparenza, imparzialità dell'azione amministrativa, del legittimo affidamento e difetto di istruttoria, eccesso di potere sotto diversi profili.

2.2. La società ricorrente contestava, principalmente, la mancata esclusione della Cedis s.r.l. dalla gara, sulla base di una serie di doglianze.

2.2.1. - Deduceva, in particolare, la mancanza dei requisiti di ordine speciale da parte del geologo incaricato dalla Cedis s.r.l. per la redazione della progettazione esecutiva.

Evidenziava, in proposito, come il Raggruppamento indicato dalla Cedis s.r.l. per la progettazione fosse composto dall'ing. De Vincenzi e dal Dott. Di Carlo, indicato come giovane professionista e geologo.

Ritenendo che le prestazioni specialistiche del geologo siano riconducibili alla macro categoria delle prestazioni di progettazione, contestava la mancanza della richiesta esperienza professionale in capo al dott. Di Carlo, carenza ritenuta non colmabile attraverso la qualificazione dell'ing. De Vincenzi, in quanto non sarebbero subappaltabili le prestazioni di carattere geologico. Ciò anche in considerazione della natura di tipo verticale del Raggruppamento, nel quale le competenze debbono essere assegnate secondo specifica

ripartizione.

2.3. - La ricorrente sosteneva, altresì, l'insufficiente o mancato possesso dei requisiti di ordine speciale da parte dell'ingegnere della Cedis s.r.l., di cui all'art. 10.2 del disciplinare.

Tra i servizi dichiarati dall'ing. De Vincenzi, a dimostrazione dello svolgimento di attività di progettazione di livello almeno pari a quello posto a base di gara, censurava, in particolare, quelli svolti presso il Comune di Carpineto Sinello, rilevando come l'importo di € 2.569.997,95 dichiarato si riferisse a progettazione preliminare – generale, che non sarebbe idonea a qualificare il professionista anche per quella definitiva-esecutiva. Con riferimento ai servizi di progettazione svolti presso il Comune di Messer Marino, evidenziava l'incongruenza della documentazione presentata, consistente nell'aver l'ing. De Vincenzi dichiarato che il progetto definitivo del lotto funzionale sia classificato in D.02, mentre esso abbia al suo interno una quota rilevante di prestazioni rientranti invece nella Classe S.04.

2.4. - A sostegno di quanto riferito circa la rilevanza della sola progettazione di pari livello, richiamava anche le indicazioni contenute nei bandi tipo predisposte dall'ANAC, a cui le amministrazioni sarebbero tenute e conformarsi ai sensi dell'art. 64, comma 4 –bis del D.Lgs. 163/2006, ai sensi dei quali andrebbero applicati dei coefficienti riduttivi in base al tipo di progetto (preliminare, definitivo, esecutivo).

2.5. - In via subordinata, la ricorrente lamentava l'erronea e contraddittoria attribuzione del punteggio all'offerta tecnica. Censurava le valutazioni effettuate dalla Commissione con riferimento ai criteri e sub criteri individuati dal disciplinare di gara (art. 4). A conferma dei dedotti vizi chiedeva l'esperimento di una verifica o consulenza tecnica d'ufficio.

2.6. - Presentava anche domanda di risarcimento dei danni.

3. - Si sono costituiti in giudizio, per resistere al ricorso, sia l'Ufficio del Commissario Straordinario delegato che la controinteressata Cedis s.r.l.

3.1. - Quest'ultima, in particolare, replicava puntualmente ai motivi di ricorso.

3.2. - Con riferimento ai requisiti del RTP, ha sostenuto che il geologo Dott. Di Carlo, in quanto giovane professionista di cui all'art. 253, comma 5 del D.P.R. 207/2010, sia esonerato *ex lege* dall'obbligo di contribuire in proprio all'apporto di requisiti del RTP.

Ha negato, inoltre, che il geologo sia da qualificarsi come "progettista", né tale dato, contrariamente a quanto sostenuto dalla società ricorrente, si ricaverebbe dal fatto che la Relazione geologica sia a corredo della progettazione.

Ha richiamato a fondamento della distinzione tra progettazione definitiva e relazione geologica, le previsioni di cui all'art. 26 D.P.R. 207/2010 e l'art. 10.2 del disciplinare di gara.

Ha ribadito il possesso dei requisiti da parte del RTP e la prevalenza della disciplina derogatoria prevista per il giovane professionista, ciò a prescindere dalla natura orizzontale o

verticale del RTP.

3.3. - Con riferimento ai requisiti di partecipazione del progettista ing. De Vincenzi ha rilevato come il disciplinare non distingue tra diversi livelli di progettazione (preliminare, definitivo, esecutivo), ma richieda che i progetti siano relativi ad opere pubbliche riconducibili a quelle oggetto dell'affidamento per "dimensione" e "caratteristiche tecniche" (artt. 252 del D.P.R. 207/2010 e 10.2 del disciplinare).

3.4. - Ha replicato analiticamente alle ulteriori censure.

4. - Con decreto n. 74 del 2.02.2016 è stata respinta l'istanza di misure cautelari monocratiche.

5. - Con ordinanza n. 93 dell'11.02.2016 è stata respinta l'istanza cautelare, avverso cui la ricorrente ha dapprima proposto appello e successivamente vi ha rinunciato come da ordinanza n. 1644 del 5.05.2016 della Quinta Sezione del Consiglio di Stato.

6. - Le parti hanno successivamente prodotto memorie a sostegno delle reciproche posizioni.

La difesa erariale ha depositato, in data 14.04.2016, la Relazione istruttoria della Struttura Commissariale.

7. - All'udienza pubblica del 5.05.2016 la causa è stata rinviata su richiesta della ricorrente, che ha palesato l'intenzione di depositare motivi aggiunti.

8. - Con ordinanza n. 355 del 7.07.2016 è stata accolta l'istanza ostensiva presentata unitamente al ricorso per motivi aggiunti, mentre è stata respinta l'istanza cautelare ad essi correlata.

9. - A seguito della Relazione depositata in data 5.08.2016 dall'Ufficio del Commissario Straordinario, la ricorrente ha depositato ulteriori motivi aggiunti con istanza di concessione di misure cautelari anche *inaudita altera parte*.

Ritenendo, inoltre, la Relazione del 5.08.2016 elusiva dell'ordinanza n. 355/2016, la ricorrente ne ha chiesto l'annullamento, reiterando l'istanza di accesso ai documenti relativi ai controlli effettuati sul possesso dei requisiti della Cedis.

10. - Con Decreto n. 464 del 3.10.2016, il Presidente di questa Sezione del Tribunale ha respinto l'istanza di misure cautelari monocratiche.

11. - In data 30.09.2016, la Cedis srl ha depositato copia dell'invito ricevuto dalla stazione appaltante il 23.09.2016 a presentarsi il successivo 27 settembre per la stipula del contratto d'appalto.

12. - Con successive memorie le parti hanno ulteriormente argomentato a favore delle contrapposte posizioni.

13. - In data 20.10.2016, il ricorso è stato trattato sia in camera di consiglio, per l'istanza cautelare sugli ulteriori motivi aggiunti e sull'istanza di accesso ai sensi dell'art. 116 comma 2, che in pubblica udienza.

14. – Con ordinanza n. 497 del 21.10.2016 sono state respinte sia l'istanza ai sensi dell'art. 116, comma 2 c.p.a., che quella cautelare.

15. – Con successiva ordinanza n. 1229 del 25.10.2016 sono stati disposti adempimenti istruttori, con riferimento alla fase delle verifiche ai sensi di cui all'art. 48 D. Lgs. 163/2006 e s.m.i., nei confronti della stazione appaltante, che ha adempiuto in data 15.11.2016.

16. – La ricorrente ha depositato, in data 22.11.2016, ulteriori motivi aggiunti per rilevare come dall'ultima produzione documentale versata dalla stazione appaltante, sia emersa la carenza dei requisiti necessari in capo al Progettista indicato dall'aggiudicataria.

Ha evidenziato, in particolare, che tanto si desumerebbe con riferimento ai lavori svolti in favore del Comune di Tursi che, nella nota dell'11.11.2016, ha specificato che l'attività di cui al progetto è stata svolta in RTP dall'ing. De Vincenzi *“senza indicazione delle quote di attività svolta”*.

Ha ritenuto, inoltre, inidonea a chiarire la sussistenza dei prescritti requisiti la documentazione prodotta dal Comune di Carpineto Sinello, che si sarebbe limitata a riprodurre la documentazione del 29.8.2015.

Ha ribadito per questo la richiesta di accoglimento del ricorso e declaratoria di inefficacia del contratto ove effettivamente stipulato e la richiesta di subentro in proprio favore.

16.1. - Con memoria del 29.11.2016 la Cedis s.r.l. ha replicato ai motivi aggiunti e prodotto documentazione.

17. – In data 1 dicembre 2016, la causa è stata trattata nuovamente sia in camera di consiglio che in udienza pubblica. Quest'ultima è stata rinviata, attesa la necessità di concedere i termini a difesa, mentre con ordinanza n. 558/2016 è stata accolta l'istanza cautelare.

18. - In data 11.01.2017 la Cedis s.r.l. ha depositato copia del contratto d'appalto integrato del 6.10.2016 e con successive memorie sia la ricorrente che la controinteressata hanno ribadito le reciproche posizioni.

19. – All'udienza pubblica del 31.01.2017, sentite le parti, la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

I.- Oggetto del ricorso in epigrafe, integrato nel corso del giudizio da motivi aggiunti ed ulteriori motivi presentati dalla ricorrente Albanese Perforazioni s.r.l., seconda graduata, è l'aggiudicazione a Cedis s.r.l. della gara avente ad oggetto la progettazione esecutiva ed

esecuzione dei lavori, relativi all'intervento denominato "FG025A/10 Volturino — Interventi di mitigazioni del rischio idrogeologico in ambito urbano localizzati in via belvedere (Area C), Zona Poliambulatorio (Area E) e Località Santa Lucia (Area F) nel Comune di Volturino (FG)", per un importo complessivo pari ad € 2.069.318,36, indetta dal Commissario Straordinario Delegato per l'Attuazione degli Interventi per la Mitigazione del Rischio Idrogeologico nella Regione Puglia.

II.- Il Collegio ritiene di dover preliminarmente rilevare come il lungo iter processuale svoltosi su impulso dell'impresa ricorrente, caratterizzato da richieste di accesso agli atti in pendenza di giudizio ai sensi dell'art. 116 comma c.p.a., motivi aggiunti e incumbenti istruttori disposti in corso di causa, abbia determinato la necessità di soffermarsi in modo prioritario su uno dei motivi di ricorso, in quanto divenuto dirimente.

E' per questo che si intende sottoporre a delibazione con priorità il secondo motivo di ricorso di cui ai motivi aggiunti del 9 giugno 2016, così come ribadito ed ulteriormente specificato negli ulteriori motivi aggiunti e nelle memorie successivamente depositati dalla ricorrente.

Il riferimento è, in particolare, alla presunta violazione dell'art. 48 del D.Lgs. n. 163/2006 e dell'art. 22 comma 8 del disciplinare, per la mancata verifica da parte dell'amministrazione del possesso del requisito di qualificazione in capo all'aggiudicataria Cedis s.r.l.

La cesura è relativa alla fase diretta alla c.d. comprova dei requisiti dichiarati, secondo la disciplina dettata dal menzionato art. 48 del D.Lgs. 163/2006 ss.mm.ii., imperniata sull'onere di documentazione gravante sul concorrente, al cui mancato assolvimento sono collegate le conseguenze sfavorevoli elencate nel comma 1 del medesimo articolo.

La procedura in esame su questo specifico aspetto è regolata dall'art. 22 del Disciplinare relativo all'aggiudicazione della gara, che, al punto 8, specifica che l'impresa prima classificata deve produrre, tra l'altro, "*documentazione attestante i requisiti di progettazione di cui al paragrafo 10.2 (...)*", e alla lett. a) del medesimo punto 8, "*ogni documentazione sufficiente a dar prova di quanto dichiarato in fase di gara in merito alla dimostrazione del possesso dei suddetti requisiti*".

L'art. 10.2 del medesimo Disciplinare richiede ai Progettisti, ai fini dell'ammissione alla gara, di possedere i requisiti speciali relativi allo svolgimento della progettazione, ai sensi dell'art. 263 D.P.R. n. 207/2010, espressamente indicati, quali "*l'avvenuto espletamento negli ultimi dieci anni di servizi di cui all'art. 252, relativi a lavori appartenenti ad ognuna delle categorie dei lavori cui si riferiscono i servizi da affidare*" con l'indicazione dell'importo minimo.

Dall'esame della documentazione esibita, risulta che la stazione appaltante, con nota prot. 3551 del 19.11.2015, nel comunicare l'aggiudicazione provvisoria della gara, abbia richiesto alla Cedis s.r.l. la produzione della documentazione di cui al citato art. 22 del Capitolato, ivi compresa, quella di cui al punto 8. A tale nota l'aggiudicataria ha dato riscontro con nota del 27.11.2015, da cui si evince che il professionista, ingegnere Maurizio De Vincenzi, indicato dalla Cedis s.r.l. come Progettista, ha autocertificato la conformità all'originale della documentazione prodotta e volta ad attestare il possesso dei requisiti necessari.

Nella Relazione depositata in atti il 5 agosto 2016 dall'amministrazione, in ottemperanza alla disposta ostensione da parte di questa Sezione del T.A.R., di cui all'ordinanza n. 355 dell'7.07.2016, il Soggetto Attuatore ha precisato di aver svolto le verifiche di cui al comma 2 dell'art. 48 d.lgs. 163/2006 ss.mm.ii, attraverso le certificazioni delle stazioni appaltanti. Con riferimento specifico ai progettisti al fine dell'accertamento del possesso del requisito per la categoria S.04 per un importo totale pari ad € 4.028.901,64, in capo all'ingegnere De Vincenzi della Cedis s.r.l., ha specificato di aver preso in considerazione i seguenti servizi: 1) presso il Comune di Carpineto Sinello per un importo pari ad € 2.569.997,95; 2) presso il Comune di Tursi per un importo pari ad € 1.178.837,29; 3) il Comune di Castiglione Messer Marino per un importo pari ad € 503.819,20, per un totale delle prestazioni professionali dichiarate pari ad € 4.252.654,44., allegando la documentazione di cui l'ing. De Vincenzi ha dichiarato la conformità all'originale, in data 26.11.2015, nella fase di verifica del possesso dei requisiti.

In ottemperanza all'incombente istruttorio disposto da questa Sezione del T.A.R., con ordinanza n. 1229/2016, la stazione appaltante ha prodotto le certificazioni, acquisite il 14.11.2016 dai Comuni Di Carpineto Sinello, Tursi e Castiglione Messer Marino, relative ai servizi svolti dal progettista ing. Maurizio De Vincenzi.

III.- All'esito di tutta l'istruttoria condotta e della verifica della documentazione versata in atti, il Collegio rileva come non sia stato dimostrato il possesso dei requisiti di cui all'art. 10.2 del Disciplinare di gara da parte dell'aggiudicataria, con riferimento all'ingegnere Progettista, Maurizio De Vincenzi.

A fondare le censure sul punto della ricorrente ha contribuito, in modo determinante, la nota del Comune di Tursi prot.14823 del dell'11.11.2016, che ha precisato che i servizi tecnici di progettazione dei lavori di completamento del "*consolidamento e messa in sicurezza versante Via duca degli Abruzzi – Rione Rabatana*" siano stati eseguiti non dal solo ing. De Vincenzi, come dichiarato sia nella fase di presentazione della domanda che in quella di verifica, ma dal R.T.P., "*senza indicazione delle quote di attività svolte*".

III.1. - La menzionata documentazione versata in atti, compresi i frontespizi degli elaborati progettuali relativi ai lavori da ultimo citati e la dichiarazione resa dal R.T.P. al Comune in data 28.11.2016 depositata dalla controinteressata il 29.11.2016, è inidonea, come è evidente dalla lettura delle stesse, a comprovare l'attribuzione dell'intero progetto svolto presso il comune di Tursi all'ing. De Vincenzi.

Né la controinteressata può essere seguita nel suo tentativo di dimostrare il fatto di essere comunque oggettivamente titolare del requisito in discussione in forza di precedenti non menzionati nella propria dichiarazione di gara o, tantomeno, di dichiarazioni successive.

III.2. - Come sostenuto da condivisa giurisprudenza, "*una dichiarazione falsa o incompleta è già di per se stessa lesiva degli interessi considerati dalla normativa, a prescindere dal fatto che l'impresa nella sostanza possa avere i requisiti per partecipare alla gara (Sez. V, 10 settembre 2012, n. 4778; III, 16 marzo 2012, n. 1471; ma v. già VI, 27 dicembre 2006, n. 7948, nel senso che il comportamento dell'Amministrazione dinanzi all'inosservanza dell'obbligo imposto in materia è vincolato alla verifica dell'adempimento, senza che possa attribuirsi alcun*

*rilievo al fatto che i requisiti da comprovare fossero in effetti posseduti)". E ancora "nel subprocedimento di verifica dei requisiti retto dall'art. 48 cit. l'operatore economico è chiamato a dimostrare, con la documentazione a ciò occorrente, quanto già dichiarato in sede di partecipazione alla gara, senza poter presentare, invece, elementi nuovi e diversi rispetto a quelli a suo tempo indicati (AVCP, parere n. 112 del 9 aprile 2008), non potendo attribuirsi rilievo al fatto che i requisiti occorrenti fossero posseduti in forza di dati diversi da quelli allegati dal concorrente al momento, e nelle forme richieste, a tutta la platea degli aspiranti". (Così, Cons. Stato, sez. V, sent. 1170 del 9.3.2015).*

III.3. – Ne consegue che il servizio svolto presso il Comune di Tursi per l'importo complessivo pari ad € 1.178.837,29, non possa essere utilmente considerato nell'accertamento del possesso del requisito, richiesto in capo all'ingegnere Progettista, Maurizio De Vincenzi.

Gli ulteriori servizi da quest'ultimo dichiarati (uno presso il Comune di Carpineto Sinello per un importo pari ad € 2.569.997,95 e l'altro presso il Comune di Castiglione Messer Marino per un importo pari ad € 503.819,20), anch'essi peraltro contestati dalla ricorrente, non sono da soli comunque idonei a raggiungere per la categoria S.04 l'importo totale pari ad € 4.028.901,64, utile ai fini dell'accertamento del possesso del requisito, come richiesto dal Disciplinare di gara e ribadito dalla stazione appaltante nella relazione depositata il 5.08.2016.

III.4. - La inidoneità delle dichiarazioni prodotte sul possesso del requisito in capo al Progettista impone quindi, come dedotto dalla ricorrente, l'esclusione della Cedis s.r.l. dalla gara, conformemente alla previsione del disciplinare e dell'art. 48 del D. Lgs. n. 163/2006 ss.mm.ii.

IV. Per tutto quanto esposto il ricorso deve essere accolto, per la illegittimità della mancata esclusione dalla gara della società ricorrente, con assorbimento delle ulteriori censure. Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati, infatti, sono stati ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

V. Il Collegio ritiene, altresì, che ricorrano i presupposti di cui all'art. 122 c.p.a. per la dichiarazione di inefficacia del contratto d'appalto stipulato (su cui, peraltro, non è stato fornito alcun elemento relativo ad un principio di esecuzione), essendo stata presentata dalla ricorrente la domanda di subentro nel contratto, come domanda risarcitoria in forma specifica.

Invero, qualora la controinteressata fosse stata esclusa, l'istante avrebbe conseguito l'aggiudicazione del servizio, in quanto classificata seconda nella gara, a seguito di scorrimento nell'ordine di graduatoria.

Ne consegue che, in conformità all'interesse manifestato dalla ricorrente, il contratto di appalto, quand'anche stipulato e in corso di esecuzione, deve essere dichiarato inefficace.

VI. - La stazione appaltante dovrà riattivare il procedimento di aggiudicazione dell'appalto a favore della seconda classificata, previa verifica del possesso dei prescritti requisiti e salvo che siano sopravvenute superiori ragioni di interesse pubblico.

VII. – Le spese seguono le regole della soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto ed integrato da motivi aggiunti, lo accoglie e, per l'effetto,

- annulla il provvedimento di aggiudicazione in favore della Cedis s.r.l.;
- dichiara inefficace il contratto stipulato con la società Cedis a r.l.;
- accoglie la domanda di risarcimento in forma specifica proposta dalla ricorrente, nei termini di cui in motivazione.

Condanna Cedis s.r.l. e il Commissario Straordinario Delegato Attuazione Interventi Rischio Idrogeologico della Regione Puglia al pagamento in favore della ricorrente delle spese del presente giudizio che, per ciascuna parte, liquida nella misura di € 1.500,00 (millecinquecento/00) oltre IVA, CPA e spese generali dovute per legge, ivi compresa la refusione del contributo unificato.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 31 gennaio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Gaudieri, Presidente

Francesco Cocomile, Primo Referendario

Cesira Casalanguida, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Cesira Casalanguida**

**IL PRESIDENTE**  
**Francesco Gaudieri**

IL SEGRETARIO