

L'interpretazione sostanziale delle “idonee referenze bancarie” e del termine per il soccorso istruttorio

di Agostino Sola

Data di pubblicazione: 29-6-2020

Deve ritenersi tempestiva la produzione documentale trasmessa dall'operatore per riscontrare la richiesta di soccorso istruttorio anche se successiva al termine di presentazione qualora vi siano specifici elementi afferenti alla concreta situazione tali da far ritenere che il termine concesso fosse eccessivamente ristretto.

Il requisito delle idonee referenze bancarie ha una portata sostanzialistica ed elastica e come tale deve essere interpretato per confortare il giudizio sulla capacità economico-finanziaria attraverso l'attestazione d'un soggetto terzo che si trovi in qualificati rapporti con l'impresa. Non è perciò necessario che la referenza bancaria menzioni espressamente l'assenza di situazioni passive se si fa riferimento alla “regolarità” e “correttezza” dei rapporti, atteso che tale formula si sottende l'assenza di situazioni d'inadempimento o comunque patologiche.

Guida alla lettura

All'esito di una procedura negoziata per l'affidamento dell'appalto di servizi di supporto agli uffici comunali, i relativi provvedimenti d'aggiudicazione e ammissione alla gara della prima classificata venivano impugnati dalla seconda classificata in graduatoria. La procedura veniva indetta ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. b), d.lgs. n. 50/2016.

Il ricorso di primo grado veniva rigettato.

La seconda classificata proponeva, dunque, appello lamentando l'erroneità della sentenza dei giudici di primo grado per due articolati motivi.

La questione giuridica rilevante si riferiva all'interpretazione delle norme di disciplina del **soccorso istruttorio** applicate alle “**idonee referenze bancarie**” richieste dalla *lex specialis*.

I profili di illegittimità sollevati dal ricorrente, infatti, riguardavano il fatto che la commissione di

gara aveva fatto ricorso al soccorso istruttorio richiedendo alla futura aggiudicataria la produzione dell'idonea referenza bancaria rilasciata da almeno un istituto di credito, come previsto dal disciplinare di gara. La futura aggiudicataria, tuttavia, non produceva detta referenza entro il termine stabilito dalla commissione di gara. Quest'ultima, allora, fissava un nuovo termine. La futura aggiudicataria adempiva a quanto richiesto producendo il documento il giorno successivo alla prima scadenza.

Si osservi in via preliminare **la legittimità della proroga del termine** per la produzione dei documenti in soccorso istruttorio.

Ai sensi dell'art. 83, comma 9, d.lgs. n. 50/2016, le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio. Nel caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo (DGUE), con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. La norma richiamata prevede che, in caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione, il concorrente debba essere escluso dalla gara.

Il ricorrente, quindi, insistendo su un'interpretazione letterale della norma invocava l'esclusione dell'aggiudicataria, con ogni conseguenza sull'aggiudicazione stessa, in ragione del fatto che la documentazione richiesta non sarebbe stata prodotta nel termine di regolarizzazione previsto dalla stazione appaltante.

Il Consiglio di Stato, tuttavia, ha fornito **un'interpretazione** del disposto normativo **di carattere sostanziale**, valutando tutti gli aspetti concreti del caso di specie e ritenendo legittima la valutazione dell'amministrazione di considerare tempestiva la produzione documentale trasmessa un solo giorno dopo rispetto alla scadenza originariamente fissata.

Nell'articolare il proprio convincimento il Consiglio di Stato ha inteso valorizzare **l'inadeguatezza del termine concesso** per due distinti ordini di ragione: la durata inferiore a quella massima prevista per legge e la ricorrenza di numerosi giorni festivi relativi anche alle festività natalizie.

In caso di richiesta di integrazione istruttoria esplicitata all'interno di una gara di appalto, si deve, infatti, ritenere che la previsione del termine massimo di dieci giorni, non essendo prevista una misura minima, impone alla stazione appaltante di adeguare il termine concesso in funzione delle specificità del caso concreto, avendo riguardo sia al periodo in cui detto termine viene concesso sia, anche, e, soprattutto, agli elementi formali della domanda che siano mancanti, incompleti o affetti da irregolarità. Il termine concesso dalla stazione appaltante dovrà, quindi, risultare proporzionato al numero, alla natura delle irregolarità essenziali accertate nonché ad ogni altra evidenza fattuale applicabile al caso di specie. E, quindi, nell'ipotesi in cui risulti necessaria l'integrazione di una pluralità di documenti o elementi, il termine dovrà essere concesso nella sua misura massima, viceversa, nel caso in cui sia mancante un solo documento nella disponibilità dell'impresa, il termine dovrà essere

assai breve.

Quanto, invece, al requisito delle **“idonee referenze bancarie”** si deve ricordare che queste vengono richieste ai sensi dell’art. 86, comma 4, d.lgs. n. 50/2016 dalla stazione appaltante a dimostrazione della capacità economica e finanziaria dell’operatore economico (All. XVII, parte I).

Con tali referenze gli istituti bancari riferiscono sulla qualità dei rapporti in atto con le società, per le quali le referenze sono richieste, quali la correttezza e la puntualità di queste nell’adempimento degli impegni assunti con l’istituto, l’assenza di situazioni passive con lo stesso istituto o con altri soggetti.

Il ricorrente lamentava, infatti, che il soccorso istruttorio fosse stato attivato in ragione della mancanza di una referenza bancaria allegata alla domanda e che questa sarebbe stata prodotta solo all’esito del soccorso istruttorio. Il Consiglio di Stato, prima che in punto di fatto, ha ritenuto ininfluyente la questione in quanto in ogni caso l’integrazione del requisito sarebbe stata legittima, anche con la produzione della comunicazione bancaria solo a seguito della richiesta della stazione appaltante.

Il Consiglio di Stato, poi, si sofferma sul concetto di **idoneità delle prescritte referenze bancarie**.

Nel caso di specie, infatti, si trattava di procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, il cui *iter* si è avviato con un avviso di manifestazione d’interesse a partecipare alla procedura.

L’avviso di manifestazione indicava, fra i requisiti di capacità economico-finanziaria, appunto, la produzione della referenza bancaria. Nella lettera d’invito, poi, la stazione appaltante chiedeva che detta referenza bancaria fosse stata rilasciata *“in data successiva a quella di pubblicazione del bando di gara”*.

Il Consiglio di Stato ha ritenuto che la circostanza per la quale la referenza bancaria recasse una data anteriore a quella della lettera d’invito, non valga ad escludere di per sé l’adeguatezza e conformità del documento alle previsioni di gara atteso che trattasi di **requisito di natura soggettivo-professionale concernente la capacità economico-finanziaria dell’operatore** e non di adempimento o una specifica attività richiesta.

Conclude il Consiglio di Stato riconoscendo che la richiesta di idonee garanzie bancarie, finalizzate alla conferma della capacità economico-finanziaria degli operatori, costituisce un **requisito**, la cui concezione sostanzialistica ed elastica lo rende elemento utile a confortare il giudizio sulla capacità economico-finanziaria attraverso l’attestazione d’un soggetto terzo che si trovi in qualificati rapporti con l’impresa. Nel caso di specie, infatti, in ragione dello specifico contenuto della referenza bancaria originariamente prodotta, il Consiglio di Stato ha ritenuto non necessaria l’integrazione richiesta dalla stazione appaltante perché, nonostante la referenza bancaria non avesse menzionato espressamente **l’assenza di situazioni passive**, faceva riferimento alla **regolarità e correttezza dei rapporti**, di fatto sottendendo

all'assenza di situazioni d'inadempimento o comunque patologiche.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 8292 del 2019, proposto da Lavoro & Solidarietà - Società cooperativa sociale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Marco Galli e Francesco Vetrò, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Labico, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Ivan Incardona, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Gea 2 - Coop. sociale onlus, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Senatore, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione Seconda) n. 10678/2019, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Labico e della Gea 2 - Coop. sociale onlus;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, Cod. proc. amm., nonché l'art. 84, comma 2, d.l. n. 18 del 2020;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 aprile 2020 tenuta ai sensi dell'art. 84, comma 2, d.l. n. 18 del 2020, con le modalità di cui al comma 6 dello stesso art. 84 come da verbale, il Cons. Alberto Urso, e trattenuta la causa in decisione su istanza congiunta presentata dalle parti costituite, ai sensi dell'art. 84, comma 2, primo periodo, d.l. n. 18 del 2020;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il 18 settembre 2018 il Comune di Labico emetteva avviso di manifestazione di interesse, seguito da relativo invito del 5 dicembre 2018 (trasmesso dalla Centrale unica di committenza "Consorzio i Castelli della Sapienza", che gestiva la procedura di gara) a presentare offerta per la partecipazione a una procedura negoziata per l'affidamento dell'appalto di servizi di supporto agli uffici comunali per la durata di 18 mesi.

2. Con provvedimento del 25 gennaio 2019 il Comune approvava gli atti di gara adottati dalla Cuc e disponeva l'aggiudicazione della procedura alla Gea 2 Coop. sociale onlus.

3. Avverso i provvedimenti d'aggiudicazione e ammissione alla gara della Gea 2 proponeva ricorso davanti al Tribunale amministrativo per il Lazio la Lavoro & Solidarietà, seconda classificata in graduatoria.

4. Il Tribunale amministrativo adito, nella resistenza del Comune di Labico e della Gea 2 - la quale proponeva a sua volta ricorso incidentale in relazione al sub-procedimento di soccorso istruttorio attivato dalla stazione appaltante - respingeva il ricorso principale e la correlata domanda di risarcimento del danno proposta dalla ricorrente.

5. Ha interposto appello nei confronti della sentenza la Lavoro & Solidarietà formulando i seguenti motivi di gravame:

l) in relazione al terzo motivo di ricorso in primo grado - referenza bancaria e doppio soccorso istruttorio: *errores in procedendo* e *in iudicando*; motivazione erronea e contraddittoria; mancato esame dei motivi e della documentazione depositata; errore materiale; violazione del principio dispositivo e della corrispondenza fra chiesto e pronunciato; violazione e falsa

applicazione degli artt. 3, 41 e 97 Cost., dell'art. 83 d. lgs. n. 50 del 2016, della l. n. 241 del 1990; del punto 4 dell'avviso di manifestazione di interesse; del punto 2, pagg. 4 e 10 del disciplinare di gara; violazione delle regole del soccorso istruttorio, del principio di uguaglianza ed imparzialità, del principio della libertà di concorrenza; eccesso di potere; violazione di legge, violazione dell'avviso e del disciplinare di gara; manifesta irragionevolezza ed illogicità della motivazione; insufficiente motivazione;

II) in relazione al quarto motivo di ricorso in primo grado - dubbi sull'autenticità e completezza della referenza bancaria: *errores in procedendo e in iudicando*; motivazione erronea e contraddittoria; violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 41 e 97 Cost., degli artt. 83 ss. e 86 d. lgs. n. 50 del 2016, della l. n. 241 del 1990; del punto 4 dell'avviso di manifestazione di interesse; del punto 2, pagg. 4 e 10 del disciplinare di gara; violazione delle regole del soccorso istruttorio, del principio di uguaglianza ed imparzialità, del principio della libertà di concorrenza; eccesso di potere; violazione di legge, violazione dell'avviso e del disciplinare di gara; manifesta irragionevolezza ed illogicità della motivazione; insufficiente motivazione.

L'appellante ha altresì proposto domanda risarcitoria, già avanzata in primo grado.

6. Resistono all'appello, chiedendone il rigetto, il Comune di Labico e la Gea 2, la quale pure ripropone ex art. 101, comma 2, Cod. proc. amm. le doglianze di cui al ricorso incidentale in primo grado.

7. Alla luce della richiesta congiunta di tutte le parti depositata il 30 marzo 2020, all'udienza pubblica del 9 aprile 2020 tenuta con le modalità di cui all'art. 84, comma 6, d.l. n. 18 del 2020, come da verbale, la causa è stata trattenuta in decisione ai sensi dell'art. 84, comma 2, d.l. n. 18 del 2020, senza discussione orale, sulla base degli atti depositati.

DIRITTO

1. Può prescindersi dall'esame delle eccezioni preliminari sollevate dagli appellati stante l'infondatezza nel merito dell'appello.

2. Col primo motivo, l'appellante censura la sentenza nella parte in cui afferma che il termine (perentorio) per l'evasione del soccorso istruttorio fosse in specie di dieci giorni anziché di sette come stabilito dalla stazione appaltante, e previene perciò illegittimamente a reputare tempestiva la risposta al soccorso fornita dalla Gea 2.

Inoltre, la sentenza erroneamente affermerebbe che la controinteressata abbia presentato, in origine e a seguito del soccorso, due referenze bancarie diverse quando in realtà ha prodotto un unico documento, all'esito del soccorso istruttorio.

In tale contesto, l'appellante lamenta altresì la violazione del principio di corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato, avendo la sentenza rilevato la superfluità del soccorso istruttorio attivato quando in realtà nessuna delle parti aveva sollevato una corrispondente censura.

Col secondo motivo l'appellante critica il rigetto della doglianza con cui aveva dedotto in primo

grado l'inadeguatezza contenutistica di entrambe le referenze bancarie invocate dalla Gea 2.

2.1. I due motivi, che possono essere esaminati congiuntamente per via della loro connessione, sono infondati.

2.1.1. Va premesso che la gara controversa si fondava sull'avviso di manifestazione d'interesse prot. n. 4822 del 18 settembre 2018 del Comune di Labico seguito - a fronte dell'interesse effettivamente manifestato dalle imprese - dalla lettera d'invito e annesso disciplinare della Centrale unica di committenza del 5 dicembre 2018.

Fra i requisiti di capacità economico-finanziaria richiesti ai concorrenti, il disciplinare di gara prevedeva espressamente, fra l'altro, il possesso di *"idonee referenze bancarie, in originale, attestanti la solidità finanziaria ed economica dell'impresa rilasciate, in data successiva a quella di pubblicazione del bando di gara, da almeno un istituto di credito"* (disciplinare, sub punto 2, lett b).

Previsione sostanzialmente analoga era contenuta già nell'avviso di manifestazione d'interesse, che indicava, fra i *"requisiti di partecipazione alla gara"* l'*"essere in grado di produrre referenza bancaria di almeno un istituto bancario o comprovata copertura assicurativa contro i rischi professionali"* (cfr. par. 4).

Nel caso di specie la commissione di gara, nella seduta del 20 dicembre 2018, attivava il soccorso istruttorio chiedendo alla Gea 2, fra l'altro, la produzione di *"idonea referenza bancaria rilasciata da almeno un istituto di credito, come previsto al punto 2) lettera b) del disciplinare di gara"*; con successiva comunicazione in pari data, l'amministrazione fissava per la produzione del documento richiesto la scadenza del 27 dicembre 2018, ore 12,00.

Non avendo la Gea 2 evaso la richiesta entro il termine stabilito, l'amministrazione fissava un nuovo termine al 3 gennaio 2019; la Gea 2 adempiva a quanto richiesto producendo il documento il 28 dicembre 2018, e a seguito di ciò l'amministrazione riteneva adeguatamente completata la fase di soccorso e soddisfatto il requisito, pervenendo - all'esito della successiva valutazione delle offerte - all'aggiudicazione della gara in favore della Gea 2.

2.1.2. In tale contesto, a fronte delle doglianze formulate in primo grado dalla ricorrente in ordine alla tardiva evasione del soccorso e, comunque, all'inadeguatezza delle referenze bancarie prodotte dalla controinteressata, la sentenza respingeva l'impugnativa ravvisando la tempestività e idoneità della documentazione prodotta dall'aggiudicataria e ravvisando, in ogni caso, l'adeguatezza delle referenze bancarie originariamente prodotte dalla Gea 2 (*i.e.*, comunicazione bancaria datata 3 dicembre 2018).

Di tali statuizioni l'appellante qui si duole con i motivi sopra riportati.

2.2. Come anticipato, un primo profilo di doglianza riguarda l'ultrapetizione in cui la sentenza sarebbe incorsa nel ritenere esaustiva l'originaria referenza bancaria prodotta dalla Gea 2, datata 3 dicembre 2018 (*sub* doc. 12 fasc. ricorrente), e nel considerare superfluo il soccorso istruttorio attivato dall'amministrazione.

2.2.1. La doglianza non è condivisibile.

In proposito è sufficiente richiamare, in senso inverso, il primo motivo di ricorso incidentale proposto dalla Gea 2 - qualificato dalla sentenza “*da valere in realtà come semplice memoria*” - qui peraltro riproposto dall'appellata, con cui si lamentava proprio l'illegittima attivazione del soccorso istruttorio da parte della stazione appaltante a fronte della regolarità della referenza bancaria originariamente prodotta dalla controinteressata per la comprova del requisito.

Alla luce di ciò, il vizio d'ultrapetizione lamentato non trova riscontro.

2.3. Sotto altro profilo, l'appellante contesta la stessa ricostruzione dei fatti accolta dalla sentenza, e sostiene che la Gea 2 non avrebbe in realtà presentato alcuna referenza bancaria unitamente alla domanda, essendosi limitata a versare in atti, solo a seguito di soccorso istruttorio - tardivamente, il 28 dicembre 2018 - l'unica comunicazione bancaria effettivamente prodotta in fase di gara, coincidente con le suddette referenze datate 3 dicembre 2018; in tale prospettiva, l'appellante contesta anche la produzione in corso di procedura, da parte della controinteressata, della distinta comunicazione bancaria del 27 dicembre 2018 (*sub* doc. 7 Gea 2), che non sarebbe in realtà avvenuta.

2.3.1. Neanche tale doglianza risulta condivisibile.

Va premesso anzitutto al riguardo che, in realtà, la *quaestio facti* controversa, relativa alla sussistenza d'una referenza bancaria allegata alla domanda della Gea 2 (*i.e.*, la referenza datata 3 dicembre 2018), ovvero alla produzione *ex novo* della stessa solo all'esito dell'attivazione del soccorso istruttorio non è dirimente ai fini del decidere, stante in ogni caso la legittima integrazione del requisito anche secondo la diversa modalità indicata dall'appellante, e cioè con produzione della comunicazione bancaria (solo) a seguito della richiesta della stazione appaltante (cfr. al riguardo *infra*, *sub* § 2.5 ss.).

Ciò posto, la doglianza formulata dall'appellante qui in esame, nei termini in cui prospettata non si appalesa fondata.

In senso inverso alla tesi sostenuta dalla Lavoro & Solidarietà depone infatti la stessa documentazione da questa prodotta, e in particolare la “*domanda di gara Gea 2*”, che reca fra i documenti a corredo anche la comunicazione bancaria controversa, datata 3 dicembre 2018 (cfr. doc. 13 ricorrente).

Peraltro, la tesi secondo la quale l'amministrazione avrebbe attivato il soccorso istruttorio nei confronti della Gea 2 per originaria radicale mancanza, anziché per mera inadeguatezza, della referenza bancaria richiesta, non trova specifica conferma nei verbali di gara nei termini invocati dall'appellante. In particolare, con il verbale del 20 dicembre 2018, se veniva richiesto alla Lavoro & Solidarietà di fornire “*referenza bancaria da almeno un istituto, come da art. 2 lettera b) del disciplinare di gara*”, rendendo così palese la carenza *tout court* d'un siffatto documento, ci si limitava a domandare alla Gea 2 la produzione di una “*idonea*” referenza bancaria come prescritta dalla medesima disposizione di gara. Né vale di per sé a confermare l'assunto dell'appellante il richiamo alla “*mancanza*” della referenza bancaria della Gea 2

nell'ambito del verbale del 27 dicembre 2018, in cui la commissione si limitava a prendere ad esame i documenti prodotti dalle concorrenti in sede di soccorso istruttorio.

Per questo, fermo il carattere non risolutivo della questione sollevata, essendo assorbente ai fini del rigetto dell'appello la (comunque) idoneità della referenza anche laddove prodotta all'esito del soccorso istruttorio, la doglianza non è condivisibile.

2.4. In tale contesto, risultano dunque corrette le statuizioni della sentenza impugnata relative alla non necessità di attivare il soccorso istruttorio in relazione alle prescritte referenze bancarie, atteso che - così come anche qui di nuovo dedotto dalla Gea 2 - il documento inizialmente presentato dalla controinteressata (peraltro comunque prodotto, per stesso riconoscimento dell'appellante, quanto meno all'esito del soccorso istruttorio) era ben idoneo alla soddisfazione delle prescrizioni contenute nella *lex specialis*.

2.4.1. In proposito, a fronte delle censure formulate dall'appellante, deve rilevarsi come la circostanza che la dichiarazione dell'istituto di credito recasse una data (*i.e.*, 3 dicembre 2018) anteriore a quella della lettera d'invito (*i.e.*, 5 dicembre 2018) non valga ad escludere di per sé l'adeguatezza e conformità del documento alle previsioni di gara.

Seppure l'invito richiedeva, infatti, "*idonee referenze bancarie (...) rilasciate (...) in data successiva a quella di pubblicazione del bando di gara*", occorre tener conto che la procedura in esame, indetta ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. b), d.lgs. n. 50 del 2016, era in realtà una procedura negoziata "*senza previa pubblicazione di un bando di gara*".

Per questo motivo, il "*bando*", alla cui pubblicazione le referenze bancarie avrebbero dovuto essere posteriori, non era in realtà contemplato, né esisteva nell'ambito della siffatta procedura.

In tale contesto, se per molti profili il "*bando*" utilizzato nelle procedure ordinarie presenta delle corrispondenze proprio con l'invito della procedura negoziata, d'altra parte detto invito ha qui a sua volta tratto origine da un precedente avviso di manifestazione d'interesse a partecipare alla procedura pubblicato il 18 settembre 2018, con il quale ha concretamente avuto inizio l'*iter* della gara controversa.

Detto avviso, sulla cui base le concorrenti hanno manifestato il loro primigenio interesse a partecipare alla gara, indicava peraltro espressamente - fra i requisiti di capacità economico-finanziaria - l'"*essere in grado di produrre referenza bancaria di almeno un istituto bancario*".

Per questo, la referenza bancaria del 3 dicembre 2018 prodotta dalla Gea 2, recante data di due giorni anteriore alla pubblicazione dell'invito - ma ben posteriore all'avviso di manifestazione d'interesse che già prevedeva il requisito - non può per ciò solo essere ritenuta difforme dalle prescrizioni di gara, collocandosi comunque nella dimensione dell'*iter* di questa, e in una finestra non incompatibile con i riferimenti (impropri) rivolti alla "*pubblicazione del bando di gara*".

Sotto altro concorrente profilo, di ordine sostanziale, occorre tener conto che è controverso in specie un requisito di natura *soggettivo-professionale* concernente la capacità economico-finanziaria dell'operatore, non già un adempimento o una specifica attività a questo richiesta: per tale ragione, la finalità perseguita attraverso il requisito (*i.e.*, attestare la *"la solidità finanziaria ed economica"* dell'impresa) è ben compatibile con una referenza quale quella prodotta dalla Gea 2 che, pur di poco anteriore alla lettera d'invito, si colloca comunque nel contesto della procedura, essendo posteriore all'avviso originario e temporalmente assai vicina (*i.e.*, di appena due giorni precedente) allo stesso invito a partecipare, e per ciò ben in grado di offrire elementi significativi e attuali ai fini del vaglio di affidabilità economica della concorrente.

2.4.2. Anche sul piano contenutistico, poi, la referenza del 3 dicembre 2018 risulta adeguata e conforme alle previsioni di gara, manifestandosi infondate, in proposito, le doglianze formulate dall'appellante.

Al riguardo la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ha affermato che le *"idonee referenze bancarie"* debbano essere intese nel senso che gli istituti creditizi *"devono riferire sulla qualità dei rapporti in atto con le società, per le quali le referenze sono richieste, quali la correttezza e la puntualità di queste nell'adempimento degli impegni assunti con l'istituto, l'assenza di situazioni passive con lo stesso istituto o con altri soggetti, sempre che tali situazioni siano desumibili dai movimenti bancari o da altre informazioni in loro possesso"* (*inter multis*, cfr. Cons. Stato, III, 3 agosto 2018, n. 4810; 27 giugno 2017, n. 3134).

Tali referenze possono essere richieste dalle stazioni appaltanti agli operatori in considerazione della circostanza che *"hanno una sicura efficacia probatoria dei requisiti economico-finanziari necessari per l'aggiudicazione di contratti pubblici: e ciò in base al fatto notorio che il sistema bancario eroga credito a soggetti affidabili sotto tali profili"* (Cons. Stato, III, 2 marzo 2017, n. 976; 17 dicembre 2015, n. 5704; V, 7 luglio 2015, n. 3346; 17 luglio 2014, n. 3821).

Da ciò consegue peraltro che, da un lato tali dichiarazioni non possono che riferire elementi a diretta conoscenza della banca, correlati al rapporto intrattenuto con l'impresa, non anche informazioni *"sulla effettiva consistenza economica e finanziaria dei concorrenti, trattandosi di elementi che, di fatto, potrebbero non essere da loro conosciuti e che, comunque, anche se fossero disponibili, non potrebbero rendere noto a terzi, stante l'obbligo di riservatezza gravante sugli istituti bancari"* (Cons. Stato, III, 5 maggio 2017, n. 2078; n. 5704 del 2015, cit.); dall'altro esse non possono intendersi *"quale requisito rigido, dovendo temperarsi l'esigenza di dimostrazione dei requisiti partecipativi con il principio di massima partecipazione, con conseguente necessità di prevedere temperamenti rispetto alle imprese che non siano in grado per giustificati motivi di presentare le dette referenze, consentendo perciò alle stesse, anche a prescindere da ogni espresso richiamo nella disciplina di gara, di presentare documentazione alternativa idonea a comprovare il possesso dei prescritti requisiti di capacità economica e finanziaria"* (Cons. Stato, V, 16 dicembre 2019, n. 8517; 22 luglio 2019, n. 5138).

In considerazione di ciò, si comprende il significato e il valore della richiesta di siffatte

referenze da parte delle stazioni appaltanti, da ricondurre alla conferma della capacità economico-finanziaria degli operatori attraverso un indice indiretto espresso dal loro rapporto con il sistema creditizio: di qui la concezione sostanzialistica ed elastica del requisito, da non intendere in termini rigidi o formalistici, ma piuttosto quale elemento utile a confortare il giudizio sulla capacità economico-finanziaria attraverso l'attestazione d'un soggetto terzo che si trovi in qualificati rapporti con l'impresa.

2.4.3. Alla luce dei principi suindicati, la dichiarazione del 3 dicembre 2018 prodotta dalla Gea 2 può ben ritenersi adeguata a integrare il requisito prescritto dall'invito.

Essa è espressa nei seguenti termini: *“comunichiamo che la società in questione, nostra cliente dal 2002, finora ha intrattenuto con la nostra Banca rapporti caratterizzati da regolarità e correttezza”*.

Il che vale a soddisfare, secondo l'interpretazione della giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, le richieste relative all'attestazione della *“solidità economica e finanziaria dell'impresa”* previste nel bando.

La dichiarazione infatti, nel confermare i rapporti in essere con la Gea 2, fa espresso riferimento alla *“regolarità”* e *“correttezza”* degli stessi, così come in termini generali richiesto dalla giurisprudenza già richiamata.

Né rileva di per sé, in senso contrario, l'omessa indicazione dell'assenza di situazioni passive, atteso che ciò, nel rapporto con la stessa banca, può ritenersi in specie surrogato dalla *“regolarità”* e *“correttezza”* dei rapporti menzionata, che sottende l'assenza di situazioni d'inadempimento o comunque patologiche; riguardo ai rapporti con terzi, la stessa giurisprudenza chiarisce come l'indicazione possa essere data dagli istituti *“sempre che tali situazioni siano desumibili dai movimenti bancari o da altre informazioni in loro possesso”*, e quindi non costituisca un elemento indefettibile o di per sé costitutivo della referenza. Né tali informazioni erano qui specificamente richieste dalla *lex specialis*, che si limitava a richiamare la necessaria attestazione di *“solidità finanziaria ed economica”*, da declinare in ogni caso in funzione del ruolo indiretto e mediato dell'istituto (*i.e.*, in funzione del rapporto creditizio intrattenuto dalla banca con il proprio cliente).

Per questo, anche sul piano contenutistico la prodotta referenza del 3 dicembre 2018 può ben essere ritenuta soddisfacente delle previsioni di gara.

In tale contesto, neppure rilevano gli ulteriori profili di carenza invocati dall'appellante, relativi all'assenza del numero di protocollo, alla non precisa indicazione dell'oggetto e all'inesatta apposizione del destinatario [indicato quale *“Consorzio dei Castelli Romani (CUC Valmontone)”*, anziché *“Centrale unica di committenza Consorzio i Castelli della Sapienza”*].

Si tratta infatti di elementi, da un lato, non specificamente prescritti dalla *lex specialis*, dall'altro non incidenti sul valore sostanziale della dichiarazione in relazione alla funzione sua propria (cfr., al riguardo, anche l'art. 16.3 del disciplinare, in base al quale *“nel caso di irregolarità non essenziali ovvero di mancanza o di incompletezza di dichiarazioni non*

indispensabili ai fini della procedura di gara, la Centrale Unica di Committenza non ne chiederà la regolarizzazione”).

Né rileva, ancora, la diversa data dell'inizio del rapporto indicata in tale dichiarazione rispetto a quella del 27 dicembre 2018, atteso che, da un lato l'elemento non era specificamente richiesto dalla *lex specialis*, dall'altro comunque la dichiarazione del 3 dicembre 2018 risultava in sé contenutisticamente adeguata, non potendo per questo essere retrospettivamente valutata alla luce della successiva dichiarazione (che peraltro l'appellante contesta essere stata effettivamente prodotta in gara), né è in rilievo o in qualche modo dimostrata la falsità del documento prodotto, o ha di per sé valore, a tal fine, la mera contraddizione fra le date riportate nelle due dichiarazioni.

2.4.4. Quanto suindicato conduce dunque a ritenere che la referenza bancaria originariamente prodotta dalla Gea 2 fosse ben idonea a soddisfare le prescrizioni della *lex specialis*, non abbisognando perciò di un'integrazione mediante l'attivazione del soccorso istruttorio sul quale si concentrano le ulteriori doglianze proposte dell'appellante.

2.5. Si rileva in ogni caso, in via assorbente, che, come già anticipato, anche la ricostruzione fattuale proposta dall'appellante - secondo la quale la Gea 2 avrebbe presentato in gara quale unica referenza bancaria quella del 3 dicembre 2018, prodotta il 28 dicembre 2018 a seguito di soccorso istruttorio - conduce al rigetto delle doglianze della Lavoro & Solidarietà.

2.5.1. Così come dedotto dalla Gea 2 con doglianza qui specificamente riproposta, infatti, il termine concesso dall'amministrazione per riscontrare la richiesta di soccorso istruttorio risultava in specie eccessivamente ristretto in relazione alla specifica situazione concreta.

Emerge infatti dalle risultanze in atti che, con comunicazione del 20 dicembre 2018 spedita via pec alle ore 18,34, l'amministrazione chiedeva l'integrazione dei documenti, da eseguire entro la scadenza delle ore 12,00 del 27 dicembre 2018.

Considerando tuttavia che il 22 e 23 dicembre cadevano, rispettivamente, in giornate di sabato e domenica, che il 25 e 26 dicembre rappresentavano giornate festive, e il 24 dicembre era a sua volta giorno prefestivo, il termine così imposto dall'amministrazione - inferiore a quello massimo di legge, pari a dieci giorni (cfr. l'art. 83, comma 9, d.lgs. n. 50 del 2016) - risultava immotivatamente restrittivo e penalizzante, tale da pregiudicare nella sostanza l'effettività del soccorso istruttorio e la pienezza della partecipazione dei concorrenti.

In questa prospettiva, si manifesta dunque in sé legittima la successiva valutazione dell'amministrazione di considerare tempestiva la referenza bancaria prodotta dalla Gea 2 un solo giorno dopo rispetto alla scadenza originariamente fissata (*i.e.*, produzione del 28 dicembre 2018, come pacificamente ammesso dalla Gea 2 e riscontrabile dalla visualizzazione della piattaforma di gara, *sub doc.* 8 dep. Gea 2 dell'11 marzo 2019) a fronte dell'estensione del termine di soccorso frattanto disposta dalla stessa amministrazione il 27 dicembre 2018.

A diversa conclusione non si perviene peraltro né in ragione della circostanza che la Lavoro & Solidarietà sia riuscita a evadere la richiesta di soccorso entro il termine originariamente

fissato dall'amministrazione, trattandosi di elemento del tutto ininfluenza rispetto alla valutazione di oggettiva ristrettezza di detto termine; né a fronte dell'assenza d'una specifica istanza di proroga presentata dalla Gea 2, venendo qui in rilievo un originario termine in sé irragionevolmente ristretto, censurato come tale dalla controinteressata, cui è seguita una corrispondente valutazione di tempestività da parte dell'amministrazione a fronte della dilazione temporale accordata; il che è peraltro da ritenere nel complesso - per come concretamente realizzatasi la vicenda amministrativa - conforme a legge, proprio a fronte dell'illegittimità del termine originariamente stabilito.

Per tali ragioni, anche la diversa ricostruzione fattuale proposta dall'appellante conduce al rigetto delle censure dalla stessa proposte, stante la (comunque) tempestività della referenza prodotta, oltretutto la sua adeguatezza contenutistica (su cui v. *retro*, sub § 2.4.1 ss.); in tale prospettiva, sia che fosse stata allegata a corredo della domanda iniziale (come ritenuto dalla sentenza e dalla controinteressata), sia che fosse stata prodotta (solo) a seguito del soccorso istruttorio (come dedotto dall'appellante), la referenza controversa risulta comunque idonea alla soddisfazione del requisito previsto dalla *lex specialis*.

2.6. Deriva da quanto sin qui osservato l'infondatezza delle doglianze dell'appellante e la condivisibilità della decisione adottata dalla sentenza appellata - in una alle corrispondenti doglianze qui riproposte dalla Gea 2 - pur con le precisazioni e integrazioni motivazionali che precedono.

3. In conclusione, per le suesposte ragioni l'appello è infondato e va respinto.

3.1. Al rigetto del gravame in relazione alle domande caducatorie segue la reiezione della richiesta di risarcimento del danno, stante il difetto della dedotta condotta illecita dell'amministrazione, salva l'inammissibilità per difetto di giurisdizione - come eccepito dalla Gea 2 - dell'analoga domanda (solo prospettata, in riproposizione) nei confronti della controinteressata (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen. n. 2 del 2017).

4. Le spese di lite sono poste a carico dell'appellante, secondo criterio di soccombenza, e liquidate nella misura di cui in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge;

Condanna l'appellante alla rifusione delle spese di lite, che liquida nella misura di € 3.000,00, oltre accessori di legge, in favore di ciascun appellato costituito.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 9 aprile 2020, tenuta ai sensi dell'art. 84, comma 6, d.l. n. 18 del 2020.

