

N. 01170/2015REG.PROV.COLL.

N. 03960/2012 REG.RIC.



**REPUBBLICA ITALIANA**

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 3960 del 2012, proposto dalla Terralavoro Costruzioni S.r.l., dalla Alter Costruzioni S.r.l. e dall'ing. Domenico Corrente, rappresentati e difesi dagli avv. Lorenzo Lentini e Marcello Fortunato, con domicilio eletto presso Guido Lenza in Roma, Via XX Settembre 98/E;

contro

Comune di Baronissi, rappresentato e difeso dall'avv. Rosa Maria Landi, con domicilio eletto presso Simona Rinaldi Gallicani in Roma, Via Baldo degli Ubaldi 66;

nei confronti di

Cogemit S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Pierpaolo Ardolino, con domicilio eletto presso il Consiglio di Stato - Segreteria in Roma, p.za Capo di Ferro 13;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - SEZ. STACCATA DI SALERNO, SEZIONE I, n. 874/2012, resa tra le parti, concernente l'affidamento della progettazione ed esecuzione delle opere di infrastrutturazione della "Città dei giovani".

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Baronissi e della Cogemit S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 gennaio 2015 il Cons. Nicola Gaviano e uditi per le parti gli avvocati Luca Vergine, su delega degli avv.ti Lorenzo Lentini e Marcello Fortunato, Tommaso Millefiori su delega dell'avv. Rosa Maria Landi, ed infine Pierpaolo Ardolino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

Con ricorso al T.A.R. per la Campania – Sezione di Salerno, in seguito integrato da motivi aggiunti, le società Terralavoro Costruzioni s.r.l. e AL.TER. Costruzioni s.r.l., nonché l'ing. Domenico Corrente, proponevano ricorso contro il Comune di Baronissi, domandando l'annullamento degli atti con i quali era stata disposta:

- l'esclusione della loro A.T.I. (verbale n. 15/2011 della Commissione) dalla procedura indetta dall'Ente locale con bando del 28 febbraio 2011 per l'affidamento, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, della progettazione ed esecuzione delle infrastrutture dell'area denominata "Città dei Giovani e dell'Innovazione";
- l'aggiudicazione definitiva di tale commessa alla CO.GE.MI.T s.r.l. (determinazione n. 1442/005 del 27 ottobre 2011).

L'esclusione che aveva colpito l'A.T.I. ricorrente, prima graduata all'esito della gara, era stata determinata dalla mancata comprova da parte sua, in sede di controllo sul possesso dei requisiti ai sensi dell'art. 48 del d.lgs. n. 163/2006, dei requisiti di progettazione per la classe VI, categoria a, in capo ai progettisti da essa indicati.

A fondamento del ricorso venivano in sintesi dedotte, secondo l'esposizione che avrebbe compiuto il Giudice di primo grado, le seguenti censure :

*"a) che le ragioni addotte e valorizzate dalla stazione appaltante ai fini della sancita e contestata esclusione (attinenti alla asserita mancanza di idonea dimostrazione, in sede di verifica, dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, in base ai quali – per come scolpiti dalla lex specialis di procedura – le imprese partecipanti avrebbero dovuto, inter alia, dichiarare e dimostrare l'avvenuto svolgimento, nel decennio antecedente alla pubblicazione del bando, di servizi di progettazione e di coordinamento della sicurezza per un importo tre volte superiore a quello indicato per le singole classi e categorie di appalto) dovessero ritenersi, in fatto, erronee ed inconferenti (oltreché elusive del dovere, in tesi gravante ex lege sulla stazione appaltante, di acquisire in via officiosa da amministrazioni terze ogni più utile elemento documentale e informativo, laddove dichiarato in sede di offerta);*

*b) che – in particolare ed in dettaglio – la ritenuta e cumulativa non valutabilità, ai fini in questione, dei lavori svolti in favore dell'Acquedotto del Calore Lucano (per un importo di € 628.000 circa) e della Provincia di Napoli (per un importo di € 1.150.000 circa) fosse rispettivamente da imputarsi all'erroneo assunto che, nel primo caso, il relativo progetto fosse stato non utilmente approvato il 7 novembre 1997 e, quindi, in data antecedente al decennio di riferimento (omettendo, con ciò, di considerare che l'intervenuta e documentata approvazione, in data 28 maggio 2001, di apposita perizia di variante in tesi inerente il complessivo ed unitario progetto avrebbe dovuto imporre l'auspicato riferimento dell'intero valore dell'intervento alla attività di (ri)progettazione e di coordinamento per la sicurezza) e che, nel secondo caso, gli atti trasmessi non avrebbero dato conto della data di approvazione del progetto, nonché della classe, della categoria e delle opere e dell'effettuazione anche del coordinamento della sicurezza (laddove, per contro, il documentato rilascio, in data 1 ° agosto 2006, di esaustivo parere di congruità reso dalla Provincia committente avrebbe dovuto – stante la contestualità rispetto alla approvazione del progetto definitivo, sancita a termini di disciplinare di incarico – fungere da idoneo ed apprezzabile riferimento temporale, mentre la pertinenza delle classi e categorie di appalto e l'inclusione, nella fase di progettazione, della attività di coordinamento della sicurezza avrebbero dovuto de plano rispettivamente desumersi dall'oggetto dei lavori, in quanto inerenti la sistemazione di sede stradale, ex lege inclusa nella categoria VI, e dall'espresso tenore del disciplinare di gara)".*

Resistevano all'impugnativa il Comune di Baronissi e la controinteressata.

La seconda proponeva anche un atto intestato come ricorso incidentale, con il quale deduceva, al fine di argomentare l'inammissibilità del ricorso avversario per carenza di interesse, che, anche a prescindere dall'idoneità formale della documentazione probatoria offerta dalla ricorrente, quest'ultima non avrebbe in alcun caso potuto vantare il requisito economico prescritto dalla *lex specialis*. Sarebbe stata la stessa documentazione inerente ai lavori svolti in favore dell'Acquedotto del Calore Lucano a dimostrare *per tabulas* che la variante approvata nell'anno 2001 (e rivendicata, quanto alla correlata attività progettuale, quale utile ai fini dell'accesso alla gara) riguardava lavori estranei alla categoria VI a.

All'esito del giudizio il T.A.R. adito, con la sentenza n. 874/2012 in epigrafe, una volta riscontrata la fondatezza del ricorso incidentale della controinteressata dichiarava inammissibile l'impugnativa principale.

Avverso tale sentenza le soccombenti proponevano allora il presente appello alla Sezione.

Deducevano le appellanti che il ricorso incidentale accolto dal T.A.R. avrebbe dovuto essere considerato inammissibile, o comunque improcedibile, per carenza di interesse, dal momento che il medesimo Tribunale con la sentenza n. 872/2012, deliberata nella stessa udienza, anche se nell'ambito di un altro giudizio, aveva annullato l'aggiudicazione accordata alla controinteressata, sul rilievo che la medesima sarebbe stata sprovvista dei requisiti di partecipazione alla gara.

Veniva inoltre dedotta l'infondatezza del medesimo ricorso incidentale nel merito.

Le appellanti riproponevano, infine, i motivi a base del loro originario ricorso introduttivo e i loro successivi motivi aggiunti.

All'appello resistevano la Stazione appaltante e la controinteressata.

La Sezione con ordinanza del 29 agosto 2012 respingeva la domanda cautelare proposta dalle appellanti.

Alla pubblica udienza del 20 gennaio 2015 la causa è stata infine trattenuta in decisione.

1 La Sezione non ravvisa ragioni tali da poter indurre all'accoglimento della richiesta di rinvio della trattazione della causa formulata alla vigilia dell'udienza dalla difesa di parte appellante.

La richiesta è stata motivata con l'opportunità di una trattazione congiunta del presente giudizio con altro appello, che investe una sentenza diversa attinente alla stessa procedura di gara. Su valutazioni di opportunità del genere (dalle quali in un primo tempo anche la Sezione non è stata aliena in sede cautelare) risulta però prevalente, in assenza di una necessità di riunione dei due giudizi, l'esigenza di una sollecita trattazione del presente contenzioso, il quale verte in materia di appalti pubblici, è pendente già dall'anno 2012 ed è maturo per la decisione.

2 L'appello è infondato, pur se la sentenza con esso impugnata richiede, per poter essere confermata, una motivazione parzialmente diversa.

3 Con il primo motivo di appello viene dedotto che il ricorso incidentale accolto dal T.A.R. avrebbe dovuto essere reputato inammissibile, o comunque in questa sede improcedibile, per carenza di interesse, dal momento che il medesimo Tribunale con la sentenza n. 872/2012, deliberata nell'ambito di un altro giudizio nella stessa udienza, aveva annullato l'aggiudicazione accordata alla controinteressata autrice di tale ricorso incidentale.

Il fatto è, però, che non risulta che l'atto pur proposto dall'aggiudicataria nelle forme di un ricorso incidentale, le cui deduzioni sono state recepite dal primo Giudice, avesse introdotto un *themadecidendum* originale rispetto ai motivi di esclusione che si trovavano già in contestazione.

Il detto ricorso si era limitato a porre in maggiore evidenza l'esistenza di questi ultimi motivi fornendo in merito delle argomentazioni di supporto, come avrebbe potuto farsi attraverso una comune memoria difensiva, senza far valere -almeno nella sua parte scrutinata dal T.A.R.- ragioni di esclusione diverse da quelle già addotte dal provvedimento della Stazione appaltante.

Da qui l'autonomia ed impermeabilità delle deduzioni che tale ricorso incidentale aveva veicolato, e il primo Giudice posto a fondamento della sentenza impugnata, da qualsivoglia successiva vicenda concernente l'interesse a contraddire della parte autrice di tali deduzioni.

4 Con il secondo motivo di appello viene dedotta l'infondatezza nel merito del preteso ricorso incidentale, contestandosi, quindi, il contenuto sostanziale della sentenza appellata. Le appellanti ripropongono, inoltre, i motivi a base del loro originario ricorso introduttivo e i successivi motivi aggiunti, sottoponendo più ampiamente a critica le ragioni dell'esclusione che le ha colpite.

Il *thema decidendum* riguarda la riconoscibilità dei servizi di progettazione di lavori per l'Acquedotto del Calore Lucano, con riferimento alla classe VI, categoria a. Esso si incentra, più precisamente, sulla variante dei relativi lavori approvata il 28 maggio 2001 (poiché è pacifico che la parte di appalto sviluppatasi prima della variante, sulla base del contratto del 1997, non possa rivestire rilievo *ratione temporis* ai fini in discussione).

4a Conviene ricordare, a questo punto, le motivazioni poste dalla Commissione di gara a base dell'esclusione impugnata.

Nel verbale n. 12 della procedura si legge quanto segue.

*“Dalla certificazione recante data 30.10.2009 risulta che l'approvazione del progetto esecutivo è avvenuta in data 7.11.1997 e quindi in data antecedente al periodo indicato al punto V.4 del bando. Tuttavia rileva dal collaudo finale dei lavori, anch'esso allegato alla documentazione prodotta, che per tale servizio è stata approvata una perizia di variante in data 28.5.2001, quindi in un periodo utile. Per la suddetta variante non è rilevabile dalla documentazione prodotta l'effettivo servizio svolto (...) e le relative classi e categorie.”*

Sulla base di tali considerazioni la Commissione escludeva che fossero stati comprovati i requisiti dei progettisti per la classe VI categoria a. Essa, peraltro, chiedeva alla concorrente di integrare la documentazione già prodotta con altra atto a soddisfare le carenze indicate.

Venendo al seguente verbale n. 13 del 19 luglio del 2011, alla sua stregua si desume che *“la certificazione prodotta è la stessa di quella già esaminata nella precedente seduta. Pertanto nulla viene apportato rispetto a quanto richiesto. Conseguentemente il servizio non può essere valutato, in quanto dalla certificazione prodotta risulta che l'approvazione del progetto esecutivo è avvenuta in data 7.11.1997 e quindi in data antecedente al periodo indicato al punto V.4 del bando.”*

Su questa base è stata dunque disposta l'esclusione dell'ATI, non essendo state confermate le dichiarazioni di possesso dei requisiti relativi ai servizi di progettazione e di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione per la categoria VI classe a stabiliti dal bando.

Infine, dal verbale n. 15 del 28 luglio 2011 si evincono le motivazioni con cui la Commissione ha disatteso la richiesta dell'ATI di annullare in autotutela la precedente esclusione.

La Commissione nell'occasione osservava:

- che l'ATI aveva prodotto in data 19.7.2011 parte della documentazione già prodotta in precedenza;
- che la certificazione a firma del geom. D'Anisi non richiamava la prestazione di progettazione e di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione relativamente alla perizia di variante;
- che il certificato rilasciato in data 30.04.2009 faceva riferimento esclusivamente all'approvazione del progetto esecutivo risalente al 1997, parimenti senza richiamare la perizia di variante;
- che dal certificato di collaudo non era possibile evincere gli elementi identificativi previsti dal bando di gara relativamente alla classe e categoria di lavori, né se la prestazione aveva riguardato anche il coordinamento della sicurezza in fase di progettazione.

La Commissione, infine, dopo avere dato atto di avere esaminato tutti i 19 interventi elencati dal professionista nella tabella appositamente redatta, escludeva di poter utilmente valutare l'ulteriore intervento di cui era stata trasmessa certificazione il precedente 19 luglio, proveniente dall'Acquedotto del Calore Lucano e concernente il terzo lotto dei lavori già menzionati.

4b Tanto premesso, la Sezione deve subito osservare che il preciso quanto articolato apparato motivazionale fondante l'esclusione oggetto di causa non è stato attinto da puntuali censure ad opera di parte ricorrente.

Anche, pertanto, a voler reputare ipoteticamente condivisibili -in tutto o in parte- le critiche formulate con il presente appello avverso le circoscritte argomentazioni opposte dal primo Giudice all'impostazione delle attuali appellanti, l'impugnativa delle medesime resterebbe in ogni caso carente di persuasive doglianze avverso l'operato della Commissione, e pertanto destinata comunque a reiezione.

La motivazione dell'atto che ha estromesso le ricorrenti dalla gara non è stata infatti confutata se non in modo del tutto generico ed apodittico, per non dire elusivo delle precise obiezioni mosse dalla Commissione.

In proposito valgono le seguenti notazioni.

4c Mette conto porre subito in evidenza come sia rimasta sostanzialmente incontestata l'osservazione della Commissione, affidata al verbale n. 13, che la parte ricorrente, benché richieda di integrare la documentazione già prodotta con altra che fosse idonea ad ovviare alle carenze indicate, non aveva presentato reali elementi documentali innovativi.

4d Dal tenore dell'appello e dalla documentazione in atti si desume, inoltre, come l'unico documento adeguato, ai fini della possibile dimostrazione della titolarità del requisito in discorso, sarebbe stato il certificato rilasciato dal Direttore generale della soc. Acquedotti del Calore Lucano il 1° agosto del 2011.

Tale documento è stato però emesso quando l'ATI ricorrente era stata ormai già esclusa per la mancata comprova dei requisiti, e la Stazione appaltante aveva anche già disatteso la sua richiesta di un intervento in autotutela.

Se poi si tiene conto del fatto che il termine per riscontrare la richiesta di comprova dei requisiti dichiarati ha natura perentoria (cfr. C.d.S., Ad.Pl. n. 10 del 2014) è allora agevole convincersi dell'irrelevanza di detto documento, che per assumere valore ai fini di causa avrebbe dovuto essere sottoposto all'Amministrazione entro il termine da essa assegnato per la comprova dei requisiti ai sensi dell'art. 48 d.lgs. n.163/2006.

4e Quanto alla documentazione che era stata, invece, tempestivamente esibita alla Commissione, occorre osservare quanto segue.

4f Con riferimento al collaudo finale dei lavori la Commissione, nel verbale n. 12, pur dando atto come questo denotasse che in periodo utile, ossia in data 28 maggio 2001, era stata approvata una perizia di variante, aveva opposto con la stessa nettezza che in relazione a tale variante non erano rilevabili, dalla documentazione prodotta, né l'effettivo servizio svolto dal professionista, né le relative classi e categorie.

Nel verbale n. 15 era stato poi ribadito che dal collaudo non era possibile evincere gli elementi identificativi previsti dal bando di gara relativamente alla classe e categoria di lavori, né se la prestazione avesse riguardato anche il coordinamento della sicurezza in fase di progettazione.

Orbene, parte ricorrente non ha fornito alcun preciso elemento che fosse atto a smentire siffatte conclusioni della Commissione (corroborate, per contro, dalla notazione della controinteressata secondo la quale dal collaudo, alla pag. 6, non emergeva che l'ing. Corrente avesse assolto alla progettazione e al coordinamento della sicurezza, risultando evidente la sola sua Direzione dei lavori).

4g Venendo a dire del registro di contabilità, l'ATI ricorrente vi si è richiamata, soprattutto in sede di appello, assumendo che dal medesimo sarebbero state desumibili tutte le indicazioni occorrenti (cfr. pag. 9 e 12 dell'appello). Ciò però viene affermato in forma del tutto apodittica, vaga e generica, e perciò con modalità radicalmente inidonee, tenuto anche conto delle caratteristiche proprie di un simile documento, a dimostrare l'erroneità delle opposte conclusioni cui la Commissione era pervenuta.

4h La ricorrente non contesta, infine, né che l'attestazione da essa allegata alla propria richiesta di intervento in autotutela, riguardando il terzo lotto dei lavori già menzionati, esorbitasse dall'elenco delle prestazioni professionali dichiarate a tempo debito; né che la certificazione a firma del geom. D'Anisi non richiamasse la prestazione di progettazione e di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione relativamente alla perizia di variante; né, infine, che il certificato rilasciato in data 30.04.2009 facesse riferimento esclusivo all'approvazione del progetto esecutivo del 1997, parimenti senza richiamare la perizia di variante.

4i Da tutto ciò si desume, pertanto, come la motivazione fondante l'esclusione impugnata non abbia formato oggetto di convincenti censure di merito, dovendo essere respinte tutte quelle all'uopo formulate.

Ne consegue che l'esame delle critiche portate con il secondo motivo di appello avverso la motivazione del primo Giudice può essere tralasciato, manifestandosi in ogni caso ininfluenza ai fini dell'esito del presente giudizio.

5 I rimanenti motivi di ricorso riproposti dall'ATI in questa sede sono quelli rubricati come IV e V mezzo alle pagg. 19 e 20 dell'appello (riprodotti alle pagg. 27 e 28), e hanno un taglio essenzialmente giuridico-formale.

6a Con il mezzo rubricato *sub* IV viene dedotto che i certificati di esecuzione che la Commissione ha reputato carenti avrebbero dovuto essere acquisiti in forma compiuta dalla Stazione appaltante presso le Amministrazioni di pertinenza. L'esclusione disposta omettendo tale adempimento dovrebbe perciò ritenersi in contrasto con l'art. 74, comma 7, del d.lgs. n. 163/2006, che dispone l'applicazione alle procedure di gara dell'art. 18, comma 2, della legge n. 241/1990.

6b Osserva in contrario la Sezione che il richiamo del comma 7 dell'art. 74 cit. all'art. 18 della legge n. 241/1990 riguarda la fase della presentazione delle domande di partecipazione alle gare (cui l'art. 74 ha difatti riguardo), e non anche quella successiva, diretta alla c.d. comprova dei requisiti dichiarati, che è regolata dall'art. 48 del d.lgs. n. 163/2006 (in coerenza con ciò lo stesso art. 74, al comma 6, fa "*salvi i controlli successivi in corso di gara sulla veridicità*" delle dichiarazioni sostitutive).

Vale poi rimarcare che quella dettata dall'art. 48 del d.lgs. n. 163/2006 è una normativa speciale, tutta imperniata sull'onere di documentazione gravante sul concorrente, al cui mancato assolvimento sono collegate le conseguente sfavorevoli elencate nel comma 1 del medesimo articolo.

Non guasta sottolineare, inoltre, per un verso, che la procedura in questione è stata indetta, celebrata e conclusa prima dell'entrata in vigore della disciplina sulla c.d. decertificazione dell'art. 15 della legge n. 12 novembre 2011, n. 183, modificativa degli artt. 40 e 43 del d.P.R. n. 445/2000; per altro verso, che la Commissione di gara, interpretando già elasticamente la normativa dettata dall'art. 48 d.lgs. n. 163/2006, quando ha constatato l'inidoneità della documentazione fornita dalla ricorrente ai fini della comprova del requisito in controversia (cfr. il verbale n. 12), lungi dall'escluderla immediatamente, le ha dato la possibilità di integrare la documentazione già prodotta con altra che fosse atta a soddisfare le carenze indicate.

Per quanto esposto, anche questo mezzo risulta infondato e deve essere disatteso.

7a Con il motivo successivo parte appellante, dopo aver ricordato che la Commissione aveva escluso di poter valutare dei servizi relativi alla categoria VI *sub* a per l'asserita carenza di una dichiarazione specifica dei medesimi da parte dell'ing. Corrente, obietta che la mancanza di un'autodichiarazione ai sensi del d.P.R. n. 445/2000 sarebbe stata in concreto supplita dall'attestazione comunque oggettivamente prodotta.

7b In contrario è subito il caso di far notare come la *lex specialis* esigesse che le dichiarazioni delle concorrenti recassero delle indicazioni ben precise.

Il bando nella Sez. XI (pag. 16) stabiliva, infatti, che nelle dichiarazioni avrebbero dovuto indicarsi i lavori progettati, e per ciascuno di essi l'oggetto della progettazione, la classe e la categoria con i relativi importi, nonché la data della progettazione. Esisteva poi una norma di chiusura secondo la quale non sarebbero stati presi in esame lavori privi di uno o più dei suddetti elementi identificativi.

7c Tanto premesso, alla doglianza in trattazione è agevole obiettare che la verifica ai sensi dell'art. 48 del d.lgs. n. 163/2006 non può investire le dichiarazioni rese in sede di domanda di partecipazione se non nei termini in cui le stesse sono state espresse, senza che il relativo subprocedimento possa estendersi a precedenti professionali non diligentemente dichiarati a tempo debito.

In altre parole, l'attività richiesta all'Amministrazione nel subprocedimento regolato dal citato art. 48 è limitata alla verifica di quanto dichiarato in precedenza dal concorrente, alla luce della documentazione giustificativa da questi in seguito prodotta.

La ricorrente non può quindi essere seguita nel suo tentativo di far valere il fatto di essere comunque oggettivamente titolare del requisito in discussione in forza di precedenti non menzionati nella propria dichiarazione di gara.

Anche recentemente la giurisprudenza di questo Consiglio ha osservato che 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).

D'altra parte, un vaglio quale quello sollecitato dall'appellante richiederebbe di prendere in considerazione dei precedenti servizi diversi dai soli che la concorrente aveva indicato al momento della propria offerta nel termine perentorio all'uopo prescritto. Una simile eventualità imporrebbe, quindi, di ritenere le dichiarazioni rese in sede di offerta prive di impegnatività e liberamente modificabili nel prosieguo della procedura. Il che è ovviamente incompatibile con l'impostazione delle procedure di evidenza pubblica, che responsabilizza i concorrenti ad una diligente collaborazione di buona fede con le stazioni appaltanti ed impone, anche per ragioni di *parcondicio*, il rispetto del termine perentorio previsto per la presentazione delle offerte.

Condivisibilmente, dunque, l'Autorità di settore ha puntualizzato che 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.

In conclusione nessuna censura può essere ascritta alla Commissione, che non era tenuta ad altro se non alla verifica di quanto dichiarato a suo tempo dal concorrente.

Sicché anche questo motivo deve essere respinto.

8 La Sezione è così pervenuta alla conferma della non riconoscibilità ai fini di causa dei servizi rivendicati dall'ATI ricorrente per l'Acquedotto del Calore Lucano.

Si manifestano pertanto, a questo punto, sfornite di interesse le deduzioni di parte tese a rivendicare anche il riconoscimento dei servizi di progettazione resi alla Provincia di Napoli, parimenti disconosciuti dalla Commissione. E' infatti solo con il riconoscimento di entrambe le prestazioni professionali che l'ATI avrebbe potuto attingere la soglia minima occorrente per il possesso del requisito in contestazione (cfr. le pagg. 14-15 dell'appello).

Le dette deduzioni non verranno quindi vagliate.

9 Con gli ultimi motivi qui riproposti (pag. 29 e segg. dell'appello), infine, le appellanti hanno ripreso censure specificamente dirette avverso l'aggiudicazione accordata alla CO.GE.MI.T s.r.l..

Le appellanti, tuttavia, in forza delle precedenti considerazioni, con le quali è stata confermata la legittimità dell'esclusione che le ha colpite, devono intendersi ormai estromesse dalla procedura, e come tali, di riflesso, prive della posizione legittimante necessaria a contestare l'esito della gara.

Secondo l'insegnamento dell'Adunanza Plenaria di questo Consiglio risalente alla decisione n. 4\2011, invero, la mera partecipazione (di fatto) ad una gara non è sufficiente per attribuire la legittimazione al ricorso, poiché la situazione legittimante deriva da una qualificazione di carattere normativo, che postula il positivo esito del sindacato sulla ritualità dell'ammissione del soggetto ricorrente alla procedura selettiva.

Pertanto la definitiva esclusione, oppure l'accertamento dell'illegittimità della partecipazione alla gara, impediscono di assegnare al concorrente la titolarità di una situazione sostanziale che lo abiliti ad impugnare la procedura selettiva.

I suddetti residui motivi risultano quindi inammissibili.

10 Quanto esposto impone, dunque, il rigetto dell'appello, con la conferma della sentenza impugnata mediante la motivazione parzialmente diversa che precede.

Le spese processuali del presente grado sono liquidate secondo la soccombenza dal seguente dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna gli appellanti in solido al rimborso alle due parti appellate delle spese processuali del presente grado, che liquida in favore di ciascuna nella complessiva misura di euro duemilacinquecento oltre gli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 20 gennaio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Pajno, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/03/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)