

**APPALTI: Fornitura e posa in opera – Procedura aperta telematica – Contratto di subappalto – Requisiti di capacità tecnico e professionale – Certificazione – Prestazioni identiche o particolarmente simili – Procedimento di verifica. 2. Gara – Partecipazione – Requisiti di capacità tecnico professionale - Valutazione – Fattispecie. 3. Gara – Soccorso istruttorio – Finalità – Integrazione di documentazione incompleta – Fattispecie.**

**Tar Piemonte – Torino, Sez. II, 6 luglio 2022, n. 632**

in Riv. trim. appalti, 4, 2022, pag. 1439 e ss., con commento di F. Smerchinich, *Certificazione di esecuzione lavori: valore probatorio e discrezionalità della stazione appaltante*.

1. “[...] La previsione normativa di cui agli 83, 86 ed all’allegato XVII del Codice, che riconosce alle certificazioni rilasciate da committenti pubblici e privati il valore di comprova dei requisiti tecnico professionali, non costituisce un limite al potere di verifica della stazione appaltante [...]”.

2. “[...] La finalità sottesa alla procedura di soccorso istruttorio è quella di consentire l’integrazione della documentazione già prodotta in gara dai concorrenti, ma ritenuta dalla stazione appaltante incompleta o irregolare sotto un profilo formale [...]”.

3. “[...] si esclude che la predetta procedura [di soccorso istruttorio] possa avere anche la funzione di consentire all’offerente di formare atti in data successiva a quella di scadenza del termine di presentazione delle offerte: diversamente, infatti, si violerebbero i principi di immodificabilità e segretezza dell’offerta, imparzialità e par condicio delle imprese concorrenti [...]”.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Ireti S.p.A., della Iren S.p.A. e della Siemens Energy S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 8 giugno 2022 il dott. Marcello Faviere e uditi i difensori di parte resistente e controinteressata, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. La IREN S.p.A. indiceva per conto della IRETI S.p.A., con bando pubblicato il 27.04.2021, una procedura aperta telematica, ai sensi dell’art. 123, comma 3 del D.Lgs. n. 50/2016, per l’affidamento di un contratto avente ad oggetto, in unico lotto, la “Fornitura e posa in opera di una nuova cabina primaria Michelin – Torino”, per un importo presunto a base d’asta di 20.064.057,00 Euro, IVA esclusa.

Alla gara venivano ammessi tre soggetti: il RTI Carlo Gavazzi Impianti S.p.A. - Alba Costruzioni S.c.p.a., il R.T.I. Siemens Energy S.r.l. - Editel S.p.A e il R.T.I. Grid Solution S.p.A. - Edildovi S.r.l. La stazione appaltante aggiudicava l'appalto, con provvedimento del 28.10.2021, al primo raggruppamento.

A seguito di istanza di accesso avanzata dai componenti del RTI classificatosi secondo (Siemens – Editel) e di ricorso depositato avanti questo Tribunale (NRG n. 1141/2021, definito con sentenza n. 23/2022 che dichiara la cessazione della materia del contendere) la stazione appaltante ha revocato l'aggiudicazione con provvedimento del 22.12.2021 motivando la decisione sulla mancata dimostrazione dei requisiti tecnici di partecipazione in capo al RTI originario affidatario.

2. Avverso tale provvedimento sono insorte le imprese componenti il RTI interessato con ricorso notificato il 20.01.2022, ritualmente depositato avanti questo Tribunale con cui lamenta, in quattro distinti motivi, violazione di legge ed eccesso di potere ed insta per il rilascio di misure cautelari e per il risarcimento del danno.

Per resistere al gravame si sono costituiti i soggetti componenti il RTI controinteressato (Siemens – Editel), il 27.01.2022, la IREN S.p.A. e la IRETI S.p.A. (il 31.01.2022), che hanno depositato memorie e documenti il 04.02.2022.

Con ordinanza n. 230/2022 questo Tribunale ha rigettato l'istanza cautelare.

La stazione appaltante, con provvedimento del 21.02.2022, provvedeva ad aggiudicare al RTI Siemens l'appalto, comunicando l'atto in pari data al RTI odierno ricorrente. Con provvedimento del 10 marzo 2022, la stazione appaltante ha ritenuto comprovati i requisiti di capacità tecnico e professionale previsti dal disciplinare in capo alla nuova aggiudicataria.

Avverso tale provvedimento, nonché degli atti presupposti incluso il bando ed il disciplinare, è insorta la ricorrente notificando, in data 23.03.2022, ricorso per motivi aggiunti nel quale ripropone le censure di cui al primo ricorso per illegittimità derivata anche avverso i nuovi provvedimenti e, in due ulteriori motivi, lamenta violazione di legge ed eccesso di potere per vizi autonomi, istando per il rilascio di misure cautelari (cui ha rinunciato con dichiarazione depositata il 15.04.2022), l'accertamento del diritto all'aggiudicazione, l'affidamento dell'appalto ed il risarcimento dei danni.

In data 22.04.2022 la stazione appaltante ha sottoscritto con l'RTI aggiudicatario il contratto di fornitura e posa in opera.

Ha fatto seguito il deposito di documenti e memorie delle controinteressate (il 21.05.2022) e delle resistenti (il 23.05.2022), che sollevano eccezioni di improcedibilità, di memorie delle ricorrenti (il 23.05.2022) nonché di memorie di replica di tutte le parti (il 27.05.2022). La ricorrente ha presentato, in data 6.6.2022, istanza di passaggio in decisione senza discussione, articolando altresì argomentazioni sul merito della causa che, in ragione della loro tardività, non possono essere valutate dal Collegio.

All'udienza pubblica del 8 giugno 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

3. Il ricorso originario e quello per motivi aggiunti sono infondati.

3.1 Il Collegio ritiene di poter prescindere dall'eccezione di improcedibilità sollevata dalle amministrazioni resistenti (che eccepiscono carenza di interesse a seguito dalla intervenuta mancata conferma della validità dell'offerta da parte della ricorrente) e delle controinteressate (che eccepiscono carenza di interesse per i motivi aggiunti in caso di infondatezza del ricorso originario), in ragione degli esiti nel merito della controversia.

4. Con il primo motivo di ricorso si lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 83 e 86 del D. Lgs. n. 50/2016 e dell'allegato XVII al d. lgs. 50/2016; violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost. violazione e falsa applicazione dell'art. 1 della L. 241/1990; eccesso di potere per sviamento, straripamento, contraddittorietà, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, manifesta irragionevolezza.

In particolare le ricorrenti lamentano violazione della *lex specialis* di gara (in particolare paragrafo III.1.3) del bando di gara e dei paragrafi 2.2.2, 2.2.3.a) e 2.2.3.b) del disciplinare (cfr. doc. n. 6 di parte ricorrente).

Sul punto occorre una premessa ricostruttiva.

Il disciplinare di gara, al punto 2.2 (Requisiti di partecipazione), al paragrafo 2.2.2 "*Requisiti di capacità professionale e tecnica – RIF. III.1.3) del Bando di gara*", prevede il seguente requisito: "*a) Aver realizzato nell'ultimo quinquennio a far data dall'invio per pubblicazione del presente bando in GUUE, Cabine Primarie o, in alternativa, Stazioni Elettriche di Trasformazione con tensione primaria uguale o superiore a 145 kV, per un ammontare complessivo di € 20.000.000,00. Si precisa che almeno una delle suddette cabine/stazioni dovrà essere di importo unitario non inferiore a € 5.000.000,00*".

Ai successivi punti la *lex specialis* indica ulteriori specifiche in ordine alla comprova dei requisiti ed alla loro ripartizione in caso di partecipazione associata:

- il punto 2.2.3. a) (Comprova dei requisiti di cui ai precedenti punti 2.2.2) precisa che: "*per il requisito 2.2.2 lett. a) del Disciplinare: mediante la presentazione di attestati di regolare esecuzione rilasciati dai Clienti pubblici o privati o, in alternativa, attestazione di buona esecuzione mediante "Lettera Cliente" con indicazione del positivo collaudo, così come da format reso disponibile (Format Allegato 11), indicando la Committente, l'anno di consegna della Cabina, la denominazione delle Cabine Primarie o Stazioni Elettriche di Trasformazione di riferimento*".

- il punto 2.2.3.b) (Ripartizione dei requisiti di cui ai precedenti punti 2.2.2 in caso di Raggruppamento Temporaneo di Imprese/Consorzio ordinario/Rete di imprese) prevede che "*la mandataria dovrà necessariamente possedere il requisito di cui alla prestazione principale e, in particolare: (i) il requisito di fatturato specifico (€ 20.000.000,00) in misura almeno pari al 40%; (ii) aver realizzato almeno una*

*Cabina Primaria/Stazione Elettriche di Trasformazione con tensione primaria uguale o superiore a 145 kV, di importo unitario non inferiore a € 5.000.000,00”.*

La stazione appaltante, nel comunicare alle odierne ricorrenti l'aggiudicazione (con nota inviata il 29.10.2021), assegnava un termine di 10 giorni (ossia entro il 8.11.2021) per la produzione della documentazione a comprova del possesso dei requisiti.

In sede di prima verifica ed aggiudicazione il RTI Gavazzi ha prodotto, a comprova del possesso del requisito sopra evidenziato, un CEL rilasciato alla Bonatti S.p.A. dalla Sasol Italy Energia S.r.l che attesta che l'odierna ricorrente ha realizzato, in subappalto, lavorazioni inerenti impianti per la trasformazione alta/media tensione e per la distribuzione di energia elettrica in corrente alternata e continua ed impianti di pubblica amministrazione (vi è riferimento a sottostazione elettrica di trasformazione 150 KV), per un importo pari a 12.756.673,00.

In aggiunta, in data 18.11.2021, il RTI produceva ulteriori CEL che, sommati a quello già prodotto, superavano l'importo di qualificazione richiesto in gara. La stazione appaltante non ha considerato tali documenti in quanto la loro produzione è stata ritenuta tardiva.

La stazione appaltante, dopo aver ritenuto in prima battuta sufficiente tale documentazione, ha successivamente chiesto a più riprese, su sollecitazione della odierna controinteressata, di specificare la composizione delle lavorazioni oggetto di contratto di subappalto ed in particolare l'incidenza economica delle attività di fornitura e posa in opera su sottostazioni elettriche (considerando che il contratto prevedeva lavorazioni anche su impianti di cogenerazione estranei al requisito di cui alla gara di cui si controverte).

L'impresa, dopo la produzione del contratto di subappalto e delle relative fatture, non ha fornito sul punto una prova ritenuta sufficiente dalla stazione appaltante.

Ciò ha determinato l'adozione dell'impugnato provvedimento di revoca.

Ciò premesso a titolo ricostruttivo, la ricorrente sostiene, nella censura di cui al primo motivo di ricorso, che il comportamento della stazione appaltante sarebbe: contraddittorio, in quanto dapprima ha ritenuto sufficiente il CEL prodotto e comprovati i requisiti e successivamente è tornata sui suoi passi (ciò costituirebbe violazione delle disposizioni del Codice dei Contratti, in particolare dell'art 83 e dell'allegato XVII, il cui combinato disposto renderebbe valide e pienamente provanti le certificazioni attestanti la realizzazione di precedenti contratti); irragionevole poiché la richiesta di evidenziazione dell'incidenza economica delle lavorazioni inerenti la sola sottostazione, oltre ad aggravare inutilmente il procedimento, necessiterebbe di perizie tecnico estimative che richiederebbero tempi lunghi (definendola una *probatio diabolica*).

La doglianza non merita condivisione.

È pacifico che il disciplinare di gara richieda, quale requisito tecnico professionale, la realizzazione di cabine primarie o in alternativa stazioni elettriche di trasformazione con tensione primaria uguale o superiore a 145 kV. Si tratta di requisiti di qualificazione ed ammissione inerenti prestazioni identiche o particolarmente simili a quella oggetto dell'appalto.

La comprova fornita dalla mandataria ricorrente (prima con la produzione del contratto di subappalto e poi con il fatturato di riferimento) inerisce lavorazioni che vanno ben oltre l'oggetto specifico della fornitura di cui si controverte. Come rilevato nella relazione tecnica del RUP allegata al provvedimento impugnato, *“le attività affidate in subappalto alla Gavazzi hanno avuto ad oggetto non solo la realizzazione della sottostazione elettrica, ma anche “prestazioni di ingegneria, procurement e costruzione (progetto EPC) per componenti, quali “chiller aria ingresso turbogas”, “ciclo termico”, “impianti ausiliari”, “sistema gas fiscale”, ecc, che non possono essere considerati parti funzionali alla realizzazione della Stazione Elettrica di Trasformazione, ma che sono riferibili all'impianto di cogenerazione in rinnovo” (cfr. doc. n. 3 di parte ricorrente).*

Il requisito dimostrato dalla mandataria (vale a dire un contratto del valore di 12.756.673,00) non dimostra, in modo convincente, il possesso di quanto previsto ai punti 2.2.2 e 2.2.3.b) del disciplinare. Le stesse ricorrenti evidenziano (sia in sede procedimentale che giudiziale) di non aver potuto dimostrare la riferibilità degli importi alle lavorazioni inerenti la stazione elettrica sostenendo che tale operazione avrebbe richiesto perizie estimative particolarmente onerose in termini di tempo (vista anche la fase in cui il procedimento si trova).

Orbene, nell'ambito di una gara pubblica la stazione appaltante ha il potere di effettuare tutti gli approfondimenti inerenti la verifica dei requisiti richiesti in capo all'offerente così come quelli inerenti l'offerta.

La previsione normativa di cui agli artt. 83, 86 ed all'allegato XVII del Codice, che riconosce alle certificazioni rilasciate da committenti pubblici e privati il valore di comprova dei requisiti tecnico professionali, non costituisce un limite al potere di verifica della stazione appaltante, contrariamente a quanto sostenuto dalle ricorrenti.

Le stesse ammettono che la valutazione dell'incidenza delle lavorazioni sulla sottostazione elettrica risulta possibile ma richiederebbe perizie tecnico estimative impegnative e lunghe in termini di settimane. Orbene, l'operatore economico che partecipa ad una gara pubblica deve farsi parte diligente ed agire secondo un livello di diligenza non parametrabile alla comune perizia o buona fede precontrattuale ma a standard professionali adeguati all'attività svolta (in base ai principi esplicitati all'art. 1176 c.c.). Come riportato nel provvedimento di esclusione tale attività, dichiarata comunque possibile dalla stessa ricorrente, poteva essere preparata con anticipo sin dal momento di partecipazione alla gara.

Quanto alla sufficienza del CEL a dimostrare il possesso dei requisiti inerenti la capacità professionale è pacifico che la stessa deve essere ammessa, in linea generale, per gli appalti di lavori.

Nel caso di specie, però, tale assunto non opera in modo pieno ed insindacabile.

Trattandosi di un appalto misto di fornitura (quale componente prevalente) e posa in opera, l'allegato XVII al codice dei contratti dispone che per la dimostrazione dei requisiti tecnici possano essere richiesti elenchi *“delle principali forniture o dei principali servizi effettuati negli ultimi tre anni, con indicazione dei rispettivi importi, date e destinatari, pubblici o privati. Se necessario per assicurare un livello adeguato di concorrenza, le amministrazioni aggiudicatrici possono precisare che sarà preso in considerazione la prova relativa a forniture o a servizi forniti o effettuati più di tre anni prima di servizi, lavori e forniture svolti negli anni precedenti”*. Il disciplinare, al punto 2.2.2 precisa che 2 *“si richiede un'esperienza pregressa quinquennale al fine di aumentare la platea dei possibili concorrenti in un'ottica pro concorrenziale in quanto i beni oggetto di fornitura sono di contenuto impiantistico complesso e di importante valore economico e, quindi, per loro natura soggetti ad una produzione limitata”*.

La *ratio* delle clausole che prevedono lo svolgimento di forniture identiche o similari consiste nel contemperamento tra l'esigenza di selezionare un imprenditore qualificato ed il principio della massima partecipazione alle gare pubbliche. La verifica del possesso di tali requisiti implica la necessità di ricercare elementi di similitudine tra le forniture prese in considerazione in maniera proporzionale al livello di specificità esplicitato dal bando e che possono scaturire solo dal confronto in concreto tra le prestazioni richieste in sede di descrizione del requisito e quelle oggetto dei servizi indicati dai concorrenti.

Nel caso di specie è chiaro che i contratti di fornitura dovessero avere ad oggetto la realizzazione di una cabina primaria o di stazioni elettriche di trasformazione. La stazione appaltante ha richiesto specifiche in ordine alle reali attività svolte nell'ambito del contratto di subappalto presentato in sede di controllo, esercitando una sua legittima facoltà. A nulla rileva che ciò sia avvenuto in un secondo momento ed a seguito di sollecitazioni da parte della odierna controinteressata.

Appaiono pertanto ragionevoli le conclusioni cui giunge il RUP nel momento in cui, nel rilevare l'oggetto composito del contratto di subappalto prodotto (corrispondente al CEL inizialmente comunicato), ha ritenuto che le prestazioni ivi descritte (prestazioni di ingegneria, procurement e costruzione -progetto EPC- per componenti, quali “chiller aria ingresso turbogas”, “ciclo termico”, “impianti ausiliari”, “sistema gas fiscale”) non possono essere considerate neanche prestazioni propedeutiche ed accessorie alla realizzazione della sottostazione, ma sono riferibili al diverso impianto di cogenerazione, quindi estranee al perimetro del requisito richiesto.

Nel caso di specie, pertanto, non viene in discussione il tentativo della stazione appaltante di ricercare, in modo minuzioso ed analitico, le componenti costituenti esattamente le prestazioni identiche a quelle oggetto del contratto da affidare, ma solo la necessità di estrapolare dal contratto prodotto prestazioni del tutto estranee, allo scopo di comprendere se la componente di fornitura identica o similare richiesta dal disciplinare (incluse le prestazioni accessorie) raggiungesse il limite quantitativo minimo richiesto. La pretesa di parte ricorrente di considerare il CEL come documento unico, necessario e sufficiente alla comprova dei requisiti, non può trovare condivisione né sul piano formale (trattandosi nel caso concreto di fornitura con lavori accessori) né sul piano sostanziale, poiché ammettere un tale obbligo significherebbe imporre alle stazioni appaltanti un livello di approssimazione, nella verifica dei requisiti, in contrasto con la stessa *ratio* delle norme di cui agli artt. 83 e seguenti del Codice dei Contratti.

Ciò non muta in relazione al fatto che la stazione appaltante abbia richiesto, al punto 2.2.3.b), la comprova del requisito mediante la produzione del fatturato specifico. La richiesta di un volume di fatturato nel settore di attività oggetto dell'appalto vale come indice di capacità tecnica in quanto diretto ad accertare che la abilità di produrre ricavi nel settore derivi da una dotazione di risorse aziendali e di esperienza rilevante sul piano della corretta esecuzione delle prestazioni richieste (cfr. sul punto Cons. Stato Sez. V, 10/03/2021, n. 2048). Ciò implica che la medesima richiesta di specificazione formulata dalla stazione appaltante poteva legittimamente essere rivolta sia nei confronti del contratto di appalto che verso la fatturazione prodotta in sede di verifica.

La stazione appaltante, pertanto, non ha posto in essere un procedimento di verifica contrario alla normativa vigente, ai principi di cui alla L. n. 241/1990 né affetto da contraddittorietà interna, esercitando al contrario sue legittime facoltà.

Il motivo di ricorso è pertanto infondato.

5. Con il secondo motivo di ricorso si lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 83 e 86 del D. Lgs. n. 50/2016 e dell'allegato XVII al d. lgs. 50/2016; violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost. violazione e falsa applicazione dell'art. 1 della L. 241/1990; eccesso di potere per sviamento, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, difetto di adeguata istruttoria.

In particolare le ricorrenti censurano la mancata valutazione, ai fini dell'ammissione e della verifica del possesso dei requisiti, degli ulteriori sette CEL prodotti in data 18.11.2021 e 01.12.2021, ad integrazione di quello principale fornito, ritenendo violata la disposizione di cui all'art. 83, comma 9 in tema di soccorso istruttorio.

La doglianza non coglie nel segno.

Anche in questo caso occorre una breve premessa ricostruttiva.

Come pacificamente emerso nel ricorso, nella domanda presentata dal RTI ricorrente, la mandataria aveva dichiarato solo di "*aver realizzato nell'ultimo quinquennio, a far data dall'invio per pubblicazione*

*del bando in GUUE, cabine primarie o in alternativa stazioni elettriche di trasformazione per un totale di € 12.756.673,00” senza specificare a quali commesse l’importo si riferisse.*

La stazione appaltante, in data 29.07.2021, in sede di soccorso istruttorio, ha chiesto alla mandataria ricorrente il completamento delle dichiarazioni (mancanti nella istanza di partecipazione) inerenti i contratti pregressi (con particolare riferimento a quello di importo superiore a euro 5.000.000,00 di cui al punto 2.2.3. b) del disciplinare).

In sede di verifica dei requisiti, con nota del 28.10.2021, la stazione appaltante ha anche richiesto (assegnando il termine di 10 giorni dalla ricezione della comunicazione, quindi l’8.11.2021) la documentazione inerente il possesso dei requisiti.

La mandataria riscontrava nei termini la richiesta e, per quanto qui interessa, indicava quanto al possesso del requisito di cui si controverte, il solo CEL-SSE per Sasol OG10 per l’importo di euro 12.756.673,00. Ha fatto seguito l’invio di ulteriori CEL (cfr. doc. 28-31 di parte ricorrente) il 28.11.2021 ed il 01.12.2021.

La stazione appaltante, nel provvedimento di revoca impugnato, precisa che *“i CEL aggiuntivi sono ritenuti ultronei ed inconferenti a comprovare il requisito richiesto, in quanto è noto che il soccorso istruttorio è consentito per chiarire la documentazione scritta a comprova della dichiarazione e non, come pretenderebbe l’RTI costituendo Gavazzi/Alba, per rettificare, in aggiunta anche tardivamente, il contenuto di una dichiarazione nella sua integralità”*.

Orbene, premesso quanto sopra, tale valutazione appare corretta.

Come emerge dagli atti di gara e dalle memorie della controinteressata e della stazione appaltante, dalla disamina degli ulteriori CEL nessuno risulta in grado di dimostrare il requisito di cui all’art. 2.2.2 e 2.2.3.b) del disciplinare.

Si tratta infatti di sette certificati inerenti sottostazioni di distribuzione elettrica così sintetizzabili:

1. *Societe algerienne de gestion du reseau de transport de l’electricite*, di tensione pari a 400/220/60kV (per un importo pari a 2.492.356,44);
2. impianti di alimentazione di RFI, Linee Primarie 132kV, Sottostazioni Elettriche 132kv/3kVcc e Linee di Forza motrice;
3. impianti di alimentazione di RFI (Linee Primarie 132kV), Sottostazioni Elettriche 132kv/3kVcc e Linee di Forza motrice);
4. Impianti di alimentazione di RFI Linee Primarie 132kV, Sottostazioni Elettriche 132kv/3kVcc e Linee di Forza motrice;
5. impianti di alimentazione di RFI Linee Primarie 132kV, Sottostazioni Elettriche 132kv/3kVcc e Linee di Forza motrice;
6. impianti di alimentazione di RFI Linee Primarie 132kV, Sottostazioni Elettriche 132kv/3kVcc e Linee di Forza motrice,
7. Attività di progettazione ed esecuzione degli interventi agli impianti di alimentazione di RFI Linee Primarie 132kV, Sottostazioni Elettriche 132kv/3kVcc e Linee di Forza motrice”.

Sono diversi contratti riferiti a gare e lotti diversi, nessuno dei quali (salvo il primo) rispetta il requisito minimo di tensione richiesto dal disciplinare per la mandataria (145 Kv) e il requisito dell'importo per singolo contratto pari a euro 5.000.000,00.

Anche la pretesa delle ricorrenti di attivazione del soccorso istruttorio per la valorizzazione degli ulteriori CEL prodotti in ritardo rispetto ai tempi disposti dalla stazione appaltante è infondata.

È noto infatti che *“il termine che la stazione appaltante discrezionalmente attribuisce all'operatore economico prima dell'aggiudicazione per produrre la documentazione a comprova dei requisiti di partecipazione alla gara che sono nella sua esclusiva disponibilità è perentorio se, come tale, viene previsto nella legge di gara. Il fondamento normativo di tale opzione, rimessa alla discrezionalità della stazione appaltante, che consente di superare anche la previsione di tassatività delle cause di esclusione di cui all'art. 83, comma 8, del D.Lgs. n. 50 del 2016, può essere rinvenuto nella norma dell'art. 30, comma 1, D.Lgs. n. 50 del 2016, la quale per l'affidamento e l'esecuzione di appalti, ai sensi del codice, impone il rispetto dei principi di economicità”* (T.A.R. Campania Napoli Sez. I, 27/01/2022, n. 5569). *“Il carattere perentorio del termine assegnato dalla Stazione appaltante all'aggiudicatario per la dimostrazione dei requisiti, espressamente previsti a pena di esclusione dal disciplinare, risponde alla prioritaria esigenza di assicurare celerità e certezza nella fase di conclusione del procedimento di scelta del contraente, con conseguente inammissibilità del soccorso istruttorio e della rimessione in termini”* (T.A.R. Campania Napoli Sez. I, 27/01/2022, n. 556).

Nelle gare pubbliche non si può escludere, in linea di principio, il soccorso istruttorio nel caso in cui, dichiarato il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale, il concorrente, in sede di comprova, produca documentazione insufficiente o incompleta o errata, comunque inidonea a dimostrare il requisito così come posseduto e dichiarato all'atto di presentazione della domanda di partecipazione.

Ciò però non può significare che, mediante il soccorso istruttorio, si possano modificare surrettiziamente i requisiti devoluti in gara (che, come detto, nel caso di specie riguardano esclusivamente il contratto di subappalto).

La finalità sottesa alla procedura di soccorso istruttorio è quella di consentire l'integrazione della documentazione già prodotta in gara dai concorrenti, ma ritenuta dalla stazione appaltante incompleta o irregolare sotto un profilo formale.

Tanto considerato, si esclude che la predetta procedura possa avere anche la funzione di consentire all'offerente di formare atti in data successiva a quella di scadenza del termine di presentazione delle offerte: diversamente, infatti, si violerebbero i principi di immodificabilità e segretezza dell'offerta, imparzialità e par condicio delle imprese concorrenti.

Nel caso di specie i CEL prodotti oltre i termini indicati dalla stazione appaltante non possono pertanto essere assunti come mezzi per la comprova dei requisiti richiesti.

Per giurisprudenza costante *“il soccorso istruttorio consente di completare dichiarazioni o documenti già presentati (ma non di introdurre documenti nuovi) e ricomprende la possibilità di chiedere chiarimenti, purché il possesso del requisito sia comunque individuabile dagli atti depositati e occorra soltanto una delucidazione ovvero un aggiornamento. In tal caso, infatti, non si sta discutendo della esistenza del requisito ma soltanto di una (consentita) precisazione che non innova e non altera la par condicio, avendo ad oggetto un fatto meramente integrativo, da un punto di vista formale, di una situazione sostanzialmente già verificatasi e acquisita al procedimento”* (Cons. Stato Sez. VI, 30/06/2021, n. 4916).

Non possono essere condivise le argomentazioni di parte ricorrente che pretende di *“sostanziare”* la dichiarazione resa in sede di gara (inerente il solo importo del contratto devoluto come requisito pari a euro 12.756.673,00) con altri contratti prodotti successivamente alla richiesta di comprova dei requisiti. Ciò si troverebbe a confliggere con il principio generale dell'autoresponsabilità dei concorrenti, in forza del quale *“ciascuno sopporta le conseguenze di eventuali errori commessi nella presentazione della documentazione, con la conseguenza che in presenza di una previsione chiara e dell'inosservanza di questa da parte di un concorrente (si tratti di gara o di altro tipo di concorso), l'invito alla integrazione costituirebbe una palese violazione del principio della par condicio, che verrebbe vulnerato dalla rimessione in termini, per mezzo della sanatoria di una documentazione incompleta o insufficiente ad attestare il possesso del requisito di partecipazione da parte del concorrente che non ha presentato, nei termini e con le modalità previste dalla lex specialis, una dichiarazione o documentazione conforme al bando”* (T.A.R. Calabria Catanzaro Sez. I, 20/04/2021, n. 821)

La stessa giurisprudenza citata nel ricorso milita in tal senso laddove evidenzia che *“in sede di verifica del possesso dei titoli successivamente all'avvenuta aggiudicazione, non può escludersi il soccorso istruttorio nel caso in cui, dichiarato il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale, il concorrente produca documentazione insufficiente o incompleta o errata, comunque inidonea a dimostrare il requisito così come posseduto e dichiarato all'atto di presentazione della domanda di partecipazione. Conseguentemente ben è dato alla stazione appaltante assegnare al concorrente “un termine non superiore a 10 giorni” per regolarizzare le dichiarazioni incomplete o la documentazione carente”* (Consiglio di Stato sez. V, 22 febbraio 2021, n. 1540 – cfr. anche Cons. Stato, Sez. V, 2 novembre 2021, n. 7302).

Nel caso di specie il ricorrente non ha prodotto documentazione errata o insufficiente a dimostrare il requisito devoluto in gara ma ha prodotto esattamente la documentazione riferita a quanto dichiarato in sede di presentazione dell'offerta. Ammettere la possibilità di produrre documentazione integrativa

significherebbe violare aspetti sostanziali della fase di aggiudicazione ed in particolare il principio della par condicio dei concorrenti.

Per tali ragioni il secondo motivo di ricorso non è fondato.

6. Con il terzo motivo di ricorso si lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 51 e 83 del D. Lgs. n. 50/2016, dell'art. 2 della L. 287/1990, dell'art. 97 Cost. e dell'art. 1 della L. 241/1990; eccesso di potere per sviamento, straripamento, contraddittorietà e manifesta irragionevolezza.

La ricorrente in subordine lamenta l'illegittimità della *lex specialis*, atteso che, ove ritenuto valida la possibilità di dimostrare il possesso dei requisiti mediante fatturato specifico e lavorazioni esattamente corrispondenti, la stessa avrebbe previsto, in spregio alla tutela della concorrenza, un requisito di capacità professionale sovradimensionato e, pertanto, dimostrabile da un ristrettissimo numero di operatori economici. Del pari risulterebbe censurabile la previsione di un unico lotto.

Le doglianze non hanno pregio.

I requisiti di capacità tecnica di cui al disciplinare prevedono esperienza nella realizzazione di prestazioni di fornitura identiche o simili a quello oggetto di gara (cabina primaria o in alternativa stazioni elettriche di trasformazione con tensione primaria uguale o superiore a 145 kV) per un importo complessivo pari a quello di gara (con l'indicazione di un contratto di punta pari a euro 5.000.000,00). L'art. 83 del codice precisa che tali requisiti hanno lo scopo di garantire la stazione appaltante che gli operatori economici possiedano le risorse umane e tecniche e l'esperienza necessarie per eseguire l'appalto con un adeguato standard di qualità e pone come unico limite quello di non eccedere l'oggetto dell'appalto.

La stazione appaltante dispone di ampia discrezionalità nella definizione della prestazione contrattuale e nella determinazione dei requisiti di partecipazione alla gara a condizione che tali requisiti siano attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto e comunque non introducano indebite discriminazioni nell'accesso alla procedura.

Orbene, nel caso di specie la scelta operata dall'amministrazione non appare eccedere i parametri normativamente fissati, considerato che a fronte dell'esigenza di selezionare operatori in grado di sostenere le prestazioni contrattuali in appalto, sussiste per gli stessi la possibilità di reperire sul mercato i requisiti mancanti oppure di partecipare alla gara in modo associato (come peraltro avvenuto nel caso di specie).

Lo stesso disciplinare peraltro ha ampliato l'arco temporale di riferimento dei requisiti prevedendo la possibilità di dimostrare l'esperienza professionale in un periodo maggiore (cinque anni) rispetto a quello minimo previsto dall'allegato XVII (pari a tre anni).

Il medesimo disciplinare, inoltre, motiva la presenza di un lotto sulla base della difficoltà di coordinare diversi operatori economici per più lotti, che rischierebbe di pregiudicare la corretta e puntuale

esecuzione del contratto e renderebbe più gravosa la fase di contabilizzazione da parte della Committente.

L'obbligo di suddivisione in lotti infatti, posto a tutela della concorrenza sotto il profilo della massima partecipazione alle gare (soprattutto per l'inclusione delle micro, piccole e medie imprese), non costituisce un precetto inviolabile né può comprimere eccessivamente la discrezionalità amministrativa di cui godono le stazioni appaltanti nella predisposizione degli atti di gara in funzione degli interessi sottesi alla domanda pubblica, assumendo, piuttosto, la natura di principio generale adattabile alle peculiarità del caso di specie.

Come sostenuto da consolidata giurisprudenza, *“in materia di suddivisione della gara in lotti, il legislatore non ha inteso imporre soluzioni cogenti e definite nel loro contenuto precettivo, riconoscendo alla stazione appaltante la possibilità di scelta nell'ambito di un'ampia discrezionalità e ponendo come mero criterio di orientamento quello del favor per le piccole e medie imprese nell'ambito dell'esigenza di fondo di valorizzazione della libera concorrenza”* (T.A.R. Campania Napoli Sez. II, 05/07/2021, n. 4609)

La scelta della stazione appaltante, pertanto, non appare né irragionevole né palesemente illogica, risultando invece attagliata all'oggetto della fornitura (che si presenta funzionalmente unitario) e delle connesse lavorazioni, giacché il Codice dei Contratti individua i lotti non solo sulla base delle loro caratteristiche prestazionali (qualità oggettiva intrinseca di fornitura e lavorazioni) ma anche sulla base delle caratteristiche funzionali (cfr. art. 3 comma 1 lett. gggggg. e qq.).

Per tali ragioni anche il terzo motivo di ricorso è infondato.

7. Con il quarto motivo di ricorso si lamenta violazione e falsa applicazione della *lex specialis* di gara (in particolare paragrafi 2.5 e 6.2.2 del disciplinare e del chiarimento n. 34), dell'art. 79 del D. Lgs. 50/2016 e dell'art. 97 Cost.; eccesso di potere per sviamento e difetto di adeguata istruttoria.

Le ricorrenti sostengono che il disciplinare prevedesse l'effettuazione del sopralluogo per la validità dell'offerta nonché l'obbligo di allegazione delle dichiarazioni di sopralluogo sia da parte della mandante (o la sua delega, come precisato nel chiarimento n. 34 – doc. 38) che della mandataria. Per il RTI Siemes – Editel il sopralluogo sarebbe stato effettuato dalla sola mandataria e ciò ne avrebbe dovuto comportare l'esclusione.

La doglianza non è fondata.

Il disciplinare di gara prevede, al punto 2.5., che *“è previsto il sopralluogo obbligatorio ai fini della validità dell'offerta. L'appuntamento va richiesto mediante il portale acquisti tramite l'area messaggi. Il concorrente a comprova dell'avvenuto sopralluogo, dovrà allegare nella “Risposta Amministrativa” l'attestazione di avvenuto sopralluogo controfirmata dagli incaricati Iren”*.

Il punto 6.2.1. (Risposta amministrativa), nell'elencare la documentazione da allegare alla domanda di partecipazione, prevede, al punto 12, l'attestato di avvenuto sopralluogo.

Il successivo punto 6.2.2., inerente la documentazione amministrativa che deve essere prodotta da parte dei RTI partecipanti alla gara, prevede al punto b).2) che i documenti di cui al punto 12 *“dovranno essere prodotti dall'impresa che nella riunione assumerà il ruolo di mandataria”*.

Nel richiamato chiarimento n. 34 (cfr. doc. n. 38 allegato al ricorso) reso dalla stazione appaltante (a fronte della domanda *“in caso di RTI le mandanti sono obbligate ad effettuare il sopralluogo?”*) la S.A. ha chiarito *“no, le mandanti possono delegare la mandataria del RTI ad effettuare il sopralluogo in nome e per loro conto”*.

Il costituendo RTI controinteressato ha allegato ai documenti di gara un attestato di sopralluogo da cui emerge che la visita è stata svolta dalla sola mandataria, che ha anche sottoscritto tale attestato (cfr. doc. 39 allegato al ricorso)

Emerge *per tabulas* che la *lex specialis* non solo non impone alla mandante di effettuare il sopralluogo ma prevede espressamente, contrariamente a quanto sostenuto dalle ricorrenti, che l'attestato di sopralluogo debba essere prodotto dalla sola mandataria, senza accennare al fatto che lo stesso debba essere controfirmato anche dalla mandante.

La legittimità di una interpretazione non estensiva di tale adempimento, utile e necessario ai fini della partecipazione, risulta peraltro conforme a quanto previsto dall'art. 8, comma 1 lett. b) del D.L. n. 76/2020 (applicabile *ratione temporis* alla procedura *de qua*), che dispone che *“le stazioni appaltanti possono prevedere, a pena di esclusione dalla procedura, l'obbligo per l'operatore economico di procedere alla visita dei luoghi, nonché alla consultazione sul posto dei documenti di gara e relativi allegati ai sensi e per gli effetti dell'articolo 79, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016, esclusivamente laddove detto adempimento sia strettamente indispensabile in ragione della tipologia, del contenuto o della complessità dell'appalto da affidare”*.

Il quarto motivo di ricorso risulta pertanto non fondato.

8. Passando al ricorso per motivi aggiunti, il Collegio evidenzia preliminarmente che, nella parte in fatto del ricorso, vengono esplicitate anche doglianze inerenti la possibilità di computare i requisiti maturati dalla società denominata Siemens S.p.a in capo alla Siemens Energy S.p.A. (ottenuta per scissione dalla prima).

A prescindere dal fatto che agli atti risulta dimostrata positivamente tale imputabilità, il Collegio evidenzia che tali censure non vengono articolate nelle motivazioni del ricorso e che pertanto sono da ritenersi inammissibili. Come sancito da consolidata giurisprudenza, infatti, *“la normativa di cui all'art. 40 del D.Lgs. n. 104/2010, nel prescrivere la specificità dei motivi di ricorso, esige che lo stesso sia redatto rispettando una precisa suddivisione tra esposizione in fatto e motivi di impugnazione, in*

ossequio al generale principio di chiarezza, anche per evitare che, nella parte dedicata al fatto, vengano inserite censure di difficoltosa individuazione” (T.A.R. Toscana Firenze Sez. III, 02/07/2021, n. 1009).

9. Passando alle doglianze articolate nel ricorso per motivi aggiunti, con il primo motivo si lamenta violazione e falsa applicazione della *lex specialis* di gara (in particolare paragrafo 8.3 del disciplinare), dell’art. 83 del D. Lgs. 50/2016, dell’art. 97 Cost. e dell’art. 1 della L. 241/1990; eccesso di potere per sviamento, contraddittorietà, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, difetto di adeguata istruttoria.

La ricorrente evidenzia che, con nota in data 20 gennaio 2022, la stazione appaltante ha chiesto alla mandataria controinteressata di integrare la documentazione trasmessa a comprova dei requisiti speciali richiesti, assegnando un termine di 5 giorni per il riscontro. Avendo la destinataria risposto con una nota del 26.01.2022, la stessa avrebbe dovuto essere esclusa (scadendo il termine assegnato al 25.01.2022). Sebbene nella memoria depositata in data 23.05.2022 la ricorrente rinuncia a tale motivo di ricorso, il Collegio evidenzia comunque che la doglianza non merita condivisione.

Le amministrazioni resistenti e le controinteressate hanno fornito in giudizio elementi di prova del fatto che il costituendo RTI controinteressato ha inviato alla stazione appaltante la nota di riscontro alla richiesta citata in data 25.01.2022, a mezzo del portale telematico su cui si è svolta la gara (cfr. doc. n. 8 e n. 9 di parte resistente e doc. n. 20 delle controinteressate che rappresentano le videate del portale in argomento).

La data del 26.01.2022 di cui si argomenta nel ricorso e riportata nel “verbale di analisi offerta tecnica” di pari data (cfr. doc. n. 45 allegato al ricorso) risulterebbe ragionevolmente corrispondere, stando a quanto dimostrato dalla stazione appaltante, ad una data di trasmissione interna.

Parte ricorrente, su cui incombe l’onere della prova, non confuta con elementi di prova sufficienti tali ricostruzioni che pertanto debbono darsi per acquisite.

Per tali ragioni il primo motivo del ricorso per motivi aggiunti è infondato.

10. Con il secondo motivo del ricorso per motivi aggiunti si lamenta violazione e falsa applicazione della *lex specialis* di gara (in particolare paragrafo III.1.3) del bando di gara e paragrafi 2.2.2, 2.2.3.a) del disciplinare; dell’art. 86 del D. Lgs. n. 50/2016 e dell’allegato XVII, dell’art. 83 del DPR 207/2010, dell’art. 97 Cost. e dell’art. 1 della L. 241/1990; eccesso di potere per sviamento, straripamento, contraddittorietà, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, manifesta irragionevolezza, disparità di trattamento.

Le ricorrenti censurano l’aggiudicazione alle controinteressate poiché la stazione appaltante, nella nota riepilogativa del 10 marzo 2022 (cfr. doc. n. 44 di parte ricorrente), dà atto delle referenze presentate da Siemens per un totale di € 25.211.371,04 comprovato in parte tramite “lettere cliente”, predisposte secondo il format Allegato 11 predisposto dalla Stazione Appaltante (cfr. docc. 53-56 allegate al ricorso)

e, in parte, tramite “lettere di referenze” (cfr. doc. n. 51 e 52 allegate al ricorso). Sostengono le ricorrenti che i requisiti comprovati tramite lettere di referenze non sarebbero validamente dimostrati in quanto tale strumento di prova non sarebbe contemplato dal disciplinare.

La doglianza non ha pregio.

Il paragrafo n. 2.2.3 a) (rubricato *Comprova dei requisiti di cui ai precedenti punti 2.2.2 - “Mezzi di prova richiesti ai sensi dell'art. 86 comma 4 del Codice e Ali. XVII del Codice in fase di aggiudicazione”*) prevede che per il requisito 2.2.2 lett. a) del Disciplinare la prova vada resa “*mediante la presentazione di attestati di regolare esecuzione rilasciati dai Clienti pubblici o privati o, in alternativa, attestazione di buona esecuzione mediante “Lettera Cliente” con indicazione del positivo collaudo, così come da format reso disponibile (Format Allegato 11), indicando la Committente, l'anno di consegna della Cabina, la denominazione delle Cabine Primarie o Stazioni Elettriche di Trasformazione di riferimento”*”.

Nel ricorso non si contesta il possesso o meno dei requisiti speciali richiesti dalla *lex specialis* ma esclusivamente l'idoneità della “lettera di referenza” a costituire mezzo di prova idoneo.

Il disciplinare prevede che costituiscano mezzo idoneo o gli attestati di regolare esecuzione o la attestazione di buona esecuzione mediante “lettera cliente” (come da format di cui all'allegato 11) indicando committenza, anno di consegna della cabina, denominazione delle cabine e delle stazioni realizzate.

Nelle lettere di referenza prodotte dalla controinteressata ed allegate al ricorso (cfr. doc. n. 51 e 52) risultano presenti l'indicazione della committenza, l'indicazione del contratto, la denominazione della stazione elettrica, l'importo, l'indicazione del positivo collaudo nonché la soddisfazione del cliente e l'indicazione della regolare fornitura. Gli unici dati mancanti rispetto al modello A11 sono la presenza o meno di contenziosi sulle forniture e la durata dei contratti.

Orbene, la documentazione presentata risulta in linea con quanto richiesto dalla stazione appaltante.

Infatti il disciplinare di gara ha previsto più modalità alternative per la dimostrazione dei requisiti di cui al punto 2.2.2. ed ha indicato il contenuto minimo di tali attestazioni costituito dal “Committente, l'anno di consegna della Cabina, la denominazione delle Cabine Primarie o Stazioni Elettriche di Trasformazione di riferimento”.

Tale contenuto risulta rispettato nelle lettere di referenza prodotte.

Il modulo A11 allegato al disciplinare (il cui utilizzo non è previsto a pena di esclusione) e contenente il modello di “lettera commerciale” prevede che venga dichiarato che “la prestazione è stata eseguita con buon esito senza dar luogo ad alcun contenzioso” oltre che la durata del contratto. È palese che tali elementi siano stati previsti al fine di consentire la valutazione del buon esito di fornitura.

Orbene, nelle referenze depositate la committenza esprime piena soddisfazione per l'operato della impresa e la piena rispondenza di quanto realizzato rispetto all'oggetto del contratto (circostanza non particolarmente compatibile con la presenza di ritardi consistenti nella realizzazione delle forniture né di contenziosi sulla esecuzione delle prestazioni contrattuali).

L'indicazione di tali elementi (durata del contratto e presenza di contenziosi) è chiaramente mutuata dalle previsioni normative in materia di attestazione di regolare esecuzione in materia di appalti (cfr. artt. 83, 237, 325 del D.P.R. n. 207/2010) le quali però disciplinano modalità di attestazione della regolarità e del buon esito, senza contemplare l'esplicitazione del livello di soddisfazione della committenza. Nel caso di specie, pertanto, la presenza di tali elementi all'interno delle lettere di referenza ha consentito alla stazione appaltante di considerare raggiunto lo scopo di comprovare il buon esito complessivo delle forniture versate nei relativi documenti.

La stazione appaltante, pertanto, ha ragionevolmente accettato tali documenti considerando soddisfatto l'onere probatorio.

Anche il secondo motivo del ricorso per motivi aggiunti è pertanto infondato.

11. In ragione dell'esito del ricorso, la domanda risarcitoria formulata nel ricorso originario e reiterata in quello per motivi aggiunti non può essere accolta.

12. Il ricorso originario e quello per motivi aggiunti sono infondati e pertanto devono essere respinti.

13. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso originario e su quello per motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Condanna la Carlo Gavazzi Impianti S.p.A. e la Alba Costruzioni S.c.p.A., in solido, alle spese di lite che liquida in euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre oneri di legge, in favore di Siemens Energy s.r.l., ed in complessive euro 4.000,00 (quattromila/00) oltre oneri di legge in favore di IREN S.p.A ed IRETI S.p.A. in solido tra loro.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2022 con l'intervento dei magistrati:

Gianluca Bellucci, Presidente

Marcello Faviere, Referendario, Estensore

Valentina Caccamo, Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Marcello Faviere**

**IL PRESIDENTE**  
**Gianluca Bellucci**

**IL SEGRETARIO**