

Pubblicato il 22/10/2021

N. 01529/2021 REG.PROV.COLL.

N. 00363/2021 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 363 del 2021, proposto da Ottomano Ing. Carmine S.r.l. e Ditta Individuale Fornaro Vincenzo, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli Avvocati Francesco Nanula e Giuseppe Dimonte, con domicilio digitale come da P.E.C. da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Pulsano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocato Vittorio Triggiani, con domicilio digitale come da P.E.C. da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Bari, Piazza Garibaldi, n. 23;
Centrale Unica di Committenza dell'Unione dei Comuni Montedoro, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

nei confronti

Edilres S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli Avvocati Rosamaria Berloco e Pietro Falcicchio, con domicilio digitale come da P.E.C. da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'Avvocato Marco Reale in Lecce, Piazza Mazzini, n. 64;
Betoncalblo S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

per l'annullamento:

1) della determinazione dirigenziale n. 1 del 14 gennaio 2021 (n. 2 del 14 gennaio 2021 di Registro Generale) dell'Area "Lavori Pubblici - Protezione Civile - Ambiente, Servizi Cimiteriali, Turismo" del Comune di Pulsano (protocollo in uscita n. 434/2021 del 26 gennaio 2021), recante

l'aggiudicazione dell'appalto dei lavori di adeguamento e distribuzione irrigua dei reflui depurati ed affinati provenienti dall'impianto di depurazione consortile in località "La Palata", a servizio dei Comuni di Pulsano e Leporano, in favore della Edilres s.r.l., anche nella parte in cui è stata ivi dichiarata l'efficacia di tale aggiudicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 7, del decreto legislativo n. 50/2016;

2) della proposta di aggiudicazione in favore della Edilres S.r.l., adottata dalla Commissione giudicatrice nella seduta del 4 gennaio 2021;

3) dei verbali di gara, con particolare riferimento a quelli di seduta pubblica del 24 novembre 2020 (verifica della documentazione amministrativa), del 14 dicembre 2020 (verifica della documentazione tecnica) e del 4 gennaio 2021 (valutazione dell'offerta economica), nonché dei verbali di seduta riservata del 19, 22 e 28 dicembre 2020;

4) della determinazione dirigenziale n. 170 del 3 novembre 2020 di numero generale della C.U.C. (n. 2 del 3 novembre 2020 di Settore del Comune di Pulsano), con cui è stata approvata la lettera di invito (nonché la stessa lettera di invito ivi allegata), nella parte in cui consente la dimostrazione dei requisiti mediante il ricorso all'avvalimento (v., in particolare, punto 8);

5) della lettera di invito a presentare offerta inviata alla Edilres S.r.l., di estremi ignoti, ma comunque compresa tra quelle inviate in data 3 novembre 2020 (indicate nelle premesse del verbale del 24 novembre 2020);

6) di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, in quanto lesivo, ivi compresi, qualora occorra, la determinazione dirigenziale n. 258 del 12 ottobre 2020 (n. 748 del 13 ottobre 2020 di Registro Generale) dell'Area "*Lavori Pubblici - Protezione Civile - Ambiente, Servizi Cimiteriali, Turismo*" del Comune di Pulsano, recante determinazione a contrarre, la determinazione di nomina della Commissione giudicatrice n. 1880 del 9 dicembre 2020 di numero generale della C.U.C. (n. 4 del 9 dicembre 2020 di Settore del Comune di Pulsano), l'avviso di esito della gara pubblicato in data 26 gennaio 2021 sul portale della C.U.C. Montedoro, la comunicazione di ammissione dei concorrenti, nonché l'eventuale diniego, ancorché espresso in maniera implicita, di annullamento in autotutela della decisione di invitare la Edilres s.r.l. e di aggiudicare la gara in suo favore;

- nonché per l'accertamento del diritto del raggruppamento Ottomano-Fornaro all'aggiudicazione dell'appalto e del conseguente diritto a subentrare nel contratto eventualmente stipulato - previa declaratoria di inefficacia del contratto stesso - e per la conseguente condanna delle Amministrazioni intimete a disporre in favore del medesimo raggruppamento l'aggiudicazione dell'appalto ed il subentro nel contratto;

- e per la condanna delle Amministrazioni intimete al risarcimento del danno per il contegno illegittimo tenuto nello svolgimento della gara, sia in caso di esecuzione integrale dell'appalto da parte della Edilres S.r.l., sia per l'ipotesi di attuazione parziale dei lavori da parte della medesima impresa (e di conseguente subentro da parte del raggruppamento ricorrente nel contratto già stipulato), nonché in relazione al danno curriculare e/o di immagine.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Pulsano e della società Edilres S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 ottobre 2021 la dott.ssa Maria Luisa Rotondano e uditi per le parti i difensori come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Raggruppamento ricorrente - secondo classificato nella procedura negoziata, ai sensi dell'art. 1, comma 2, lettera b) della legge 11 settembre 2020 n. 120, nonché dell'art. 3, comma 1, lett. uuu) e dell'art. 63 del decreto legislativo n. 50/2016, in modalità telematica mediante piattaforma di *e-procurement* su invito alle ditte iscritte, per l'affidamento dei lavori di adeguamento e distribuzione irrigua dei reflui depurati ed affinati provenienti dall'impianto di depurazione consortile in località "La Palata", a servizio dei Comuni di Pulsano e Leporano - ha impugnato, domandandone l'annullamento:

- la determinazione dirigenziale n. 1 del 14 gennaio 2021 (n. 2 del 14 gennaio 2021 di Registro Generale) dell'Area "*Lavori Pubblici - Protezione Civile - Ambiente, Servizi Cimiteriali, Turismo*" del Comune di Pulsano, recante l'aggiudicazione in favore della società Edilres S.r.l., anche nella parte in cui è stata ivi dichiarata l'efficacia di tale aggiudicazione ai sensi dell'art. 32, comma 7, del decreto legislativo n. 50/2016;

- gli ulteriori atti indicati in epigrafe e, in particolare, la lettera di invito, nella parte in cui, ponendosi asseritamente in contrasto rispetto alla determinazione dirigenziale a contrarre, consente che la dimostrazione dei requisiti avvenga mediante il ricorso all'avvalimento (v., in particolare, punto 8, rubricato "*Avvalimento*", secondo cui, "*Ai sensi dell'art. 89 del Codice, l'operatore economico, singolo o associato ai sensi dell'art. 45 del Codice, può dimostrare il possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale di cui all'art. 83, comma 1, lett. b) e c) del Codice avvalendosi dei requisiti di altri soggetti, anche partecipanti al raggruppamento*").

Ha chiesto, altresì:

- l'accertamento del diritto del raggruppamento Ottomano-Fornaro all'aggiudicazione dell'appalto e il conseguente diritto a subentrare nel contratto eventualmente stipulato, previa declaratoria di inefficacia del contratto stesso, e la conseguente condanna delle Amministrazioni intimete a disporre in favore del medesimo Raggruppamento l'aggiudicazione dell'appalto ed il subentro nel contratto;

- anche in via subordinata, la condanna delle Amministrazioni intimete al risarcimento del danno per il contegno illegittimo tenuto nello svolgimento della gara, sia in caso di esecuzione integrale dell'appalto da parte della Edilres S.r.l., sia per l'ipotesi di attuazione parziale dei lavori da parte della medesima impresa (e di conseguente subentro da parte del raggruppamento ricorrente nel contratto già stipulato), nonché in relazione al danno curriculare e/o di immagine.

A sostegno dell'impugnazione interposta ha dedotto le seguenti censure, così testualmente rubricate:

1) Violazione degli artt. 41 e 97 della Costituzione, degli artt. 1 e 3 della legge n. 241 del 1990, nonché dell'art. 1, comma 2, lett. b), del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 recante "*Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitali*" (c.d. Decreto Semplificazioni), convertito in legge 11 settembre 2020, n. 120, e degli artt. 3, comma 1, lett. uuu), 30, 36, 63 e 80 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e s.m.i. - Eccesso di potere per difetto di motivazione, carenza di istruttoria e dei principi generali di imparzialità, parità di trattamento, massima partecipazione e libera concorrenza, nonché per illogicità ed ingiustizia manifeste, contraddittorietà, arbitrarietà, irragionevolezza, irrazionalità, travisamento e/o erroneo apprezzamento dei fatti, sviamento.

Si è costituita in giudizio la società controinteressata aggiudicataria Edilres S.r.l., eccependo *in limine* l'irricevibilità del ricorso proposto dal R.T.I. ricorrente, dovendosi, in tesi, ritenere decorso il termine decadenziale di trenta giorni per l'impugnazione degli atti della procedura, "*in quanto la notifica è stata effettuata a mezzo p.e.c. in data 25.2.2021, nonostante il provvedimento di aggiudicazione definitiva in favore di Edilres sia stato adottato in data 14.1.2021 e pubblicato nell'albo pretorio online in pari data ovvero il giorno 14.1.2021*". Nel merito, ha contestato integralmente le avverse pretese e chiesto il rigetto del gravame.

Si è costituito in giudizio il Comune di Pulsano, eccependo preliminarmente l'inammissibilità del ricorso per difetto di interesse alla decisione, <<*posto che - anche in denegata ipotesi di accoglimento - le ricorrenti non potranno conseguire il risultato sperato (l'aggiudicazione). Infatti: in fattispecie come quella oggi in esame (affidamento di lavori di valore superiore a un milione di euro e inferiore alla soglia comunitaria a mezzo di procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando), l'art. 1, comma 2, lett b) L. 120/2020 impone alle stazioni appaltanti di invitare un numero minimo inderogabile di 15 operatori economici. Ebbene, nel caso che ci occupa sono state invitate a partecipare alla procedura negoziata ben 17 imprese, tutte attinte (per estrazione) dall'elenco degli operatori economici relativo alla categoria OG6 (di cui all'albo dei fornitori dell'Unione dei Comuni Montedoro). Tre delle imprese estratte e invitate (ivi inclusa Edilres srl), possiedono l'iscrizione nella categoria OG6 in una classifica inferiore alla III bis; sicché, ove -in ipotesi- la tesi avversa trovasse ingresso, il Comune di Pulsano sarebbe costretto ad espungere dall'elenco degli operatori economici invitati non solo la controinteressata, ma anche le altre due imprese prive del requisito di classifica (ATS Consulting srl e G Scavi srl). A quel punto però l'intera procedura di gara dovrebbe esser posta nel nulla, in quanto resterebbero soltanto 14 operatori utilmente invitati a partecipare...>>. Nel merito, ha contestato *in toto* le avverse pretese e domandato la reiezione del ricorso.*

Con ordinanza 30 aprile 2021, n. 255, all'esito dell'adempimento agli incumbenti istruttori disposti da questa Sezione con l'ordinanza n. 173 del 25 marzo 2021, questa Sezione ha respinto l'istanza cautelare incidentalmente proposta dal R.T.I. ricorrente.

Con ordinanza 25 giugno 2021, n. 3503, la Quinta Sezione del Consiglio di Stato ha respinto l'appello cautelare avverso la citata ordinanza di questa Sezione n. 255/2021, ritenendo che, "*impregiudicate le questioni di merito poste dai motivi di ricorso, non vi siano i presupposti per accogliere l'istanza cautelare della parte ricorrente, ai sensi dell'art. 4, comma 2, del d.l. n. 76 del 2020, convertito dalla legge n. 120 del 2020, che dispone che alla presente controversia, riguardante la procedura di affidamento di cui all'art. 1 dello stesso decreto, si applica l'art. 125, comma 2, cod. proc. amm.*".

Le parti hanno successivamente svolto e ribadito le rispettive difese.

All'udienza pubblica del 6 ottobre 2021, la causa è stata introitata per la decisione.

DIRITTO

1. - Il ricorso è infondato nel merito e va respinto.

1.1 - Si può, quindi, prescindere:

a) dall'eccezione di irricevibilità per tardività del ricorso, pur non mancando, per completezza espositiva, di rilevare in proposito che il termine (speciale) per l'impugnazione dell'aggiudicazione decorre dalla pubblicazione degli atti di gara sul profilo del committente - Sezione "Amministrazione Trasparente", ex art. 29, comma 1 del decreto legislativo n. 50/2016 (T.A.R. Sicilia, Palermo, Sezione Terza, 6 febbraio 2019, n. 334, che ha condivisibilmente ritenuto che "la pubblicazione utile a fare decorrere il termine decadenziale per impugnare le ammissioni (e le esclusioni) è, ai sensi del richiamato art. 120, co. 2 bis, quella prevista dall'art. 29, co. 1, del d. lgs. 50/2016, con pubblicazione nella sezione "Amministrazione trasparente" sul profilo del committente della stazione appaltante (v. Consiglio di Stato, Sez. V, 7 novembre 2018, n. 6292)"); orbene, nella fattispecie concreta in esame, l'Avviso esito gara, con l'allegata determinazione di aggiudicazione, su carta intestata Unione Montedoro (sulla cui piattaforma si è svolta la gara) reca la data del 26 gennaio 2021, prot. n. 435, con la conseguente tempestività del ricorso notificato il 25 febbraio 2021; né risulta allegata/dimostrata l'eventuale specifica comunicazione a mezzo p.e.c. al R.T.I. ricorrente, secondo le previsioni dell'art. 3.3 della lettera di invito;

b) dall'eccezione di inammissibilità per difetto di interesse, formulata dal Comune di Pulsano resistente, pur precisando, per mera completezza espositiva, che anche questa non è ravvisabile, in quanto, allo stato, le circostanze segnalate dal civico Ente comporterebbero non già la caducazione "automatica" della procedura negoziata già svolta, ma solo l'eventuale valutazione discrezionale della P.A. in ordine all'esercizio dell'autotutela.

2. - Il Raggruppamento ricorrente deduce, essenzialmente (v. sintesi pag. 14 del ricorso), che:

"a) l'istituto dell'avvalimento non può trovare applicazione nell'ambito delle procedure negoziate senza bando ex art. 63, non fosse altro in quanto ciò si pone in contrasto con i principi della parità di trattamento, del favor participationis e di massima concorrenza cui è ispirato lo stesso istituto dell'avvalimento;

b) a maggior ragione, il medesimo istituto non può applicarsi nell'ambito delle procedure negoziate indette ai sensi dell'art. 1 del c.d. decreto semplificazioni, le quali sono volte a contenere la durata delle procedure di affidamento;

c) in ogni caso, l'avvalimento non poteva essere consentito nella specifica procedura di gara indetta dal Comune di Pulsano".

Assume, in particolare:

- che <<La Edilres s.r.l. non è in "in possesso della qualificazione nella categoria OG6 in classifica III-bis" (bensì soltanto in classifica I) e, dunque, non avrebbe potuto essere invitata alla procedura negoziata, a maggior ragione non avrebbe potuto partecipare alla stessa gara e risultarne aggiudicataria.

Invero, come si evince dalla attestazione SOA della Edilres s.r.l. (che si deposita), tale impresa è abilitata per la categoria prevalente richiesta (OG6), ma in classifica II e, dunque, non adeguata rispetto a quella richiesta (III-bis).

E' invece accaduto che la stazione appaltante, in maniera del tutto illegittima, non solo ha omesso di rilevare siffatta situazione ostativa alla stessa partecipazione alla gara, ma ha, addirittura, aggiudicato la gara in suo favore.

Né può dirsi che si potesse ovviare alla mancanza del requisito mediante ricorso allo strumento dell'avvalimento, come di fatto avvenuto.

..... Sotto il primo profilo, occorre osservare che, ai sensi dell'articolo 63 del vigente codice dei contratti pubblici, che disciplina le procedure negoziate senza bando, "le amministrazioni aggiudicatrici individuano gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economico finanziaria e tecnico organizzativa desunte dal mercato" (comma 6).

Pertanto, per tali procedure, i criteri di scelta del possibile contraente devono essere posseduti già a monte dell'invito.

A ciò si aggiunga che l'articolo 91, comma 1, del medesimo codice dei contratti pubblici dispone per le stazioni appaltanti il divieto di "includere nella procedura altri operatori economici che non abbiano chiesto di partecipare o candidati che non abbiano le capacità richieste".

Le suddette regole si giustificano affinché la procedura possa svolgersi più rapidamente, celerità che - è evidente- dipende anche dal numero e dal tipo di partecipanti>>;

- che "Siffatte considerazioni risultano vieppiù avvalorate alla luce della disciplina di carattere emergenziale dettata dal decreto-legge 16.07.2020 n. 76 recante «Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitali» (c.d. Decreto Semplificazioni), convertito in legge 11.09.2020 n. 120";

- che la P.A. avrebbe, nella specifica procedura selettiva in questione, violato l'autovincolo da essa stessa (auto)imposto, assumendo, in particolare, al riguardo che <<la determina a contrarre n. 258 del 12.10.2020 ha previsto: a) che la scelta del contraente "avverrà mediante procedura negoziata ex art. 1, comma 2 lett. b), della Legge 11.09.2020 n. 120 e art. 3, comma 1, lett. uuu) e 63 del Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e s.m.i. attingendo i soggetti da invitare dall'elenco dei fornitori registrati alla CUC Montedoro per la categoria pertinente in n. 15 operatori economici"; b) che "alla procedura negoziata potranno partecipare le imprese in possesso della qualificazione nella categoria OG6 in classifica III-bis">>; sicchè, "Sotto tale profilo, la lettera di invito è, pertanto, illegittima - e viene qui espressamente impugnata- nella parte in cui, ponendosi appunto in contrasto rispetto alla determina a contrarre, consente che la dimostrazione dei requisiti avvenga mediante il ricorso all'avvalimento (v., in particolare, punto 8). Siffatta illegittimità vizia, in via derivata, l'aggiudicazione intervenuta in favore di controparte".

3. - Le suddette censure vanno disattese.

4. - In primo luogo, ad avviso del Collegio, in generale, il tipo procedimentale di gara di appalto prescelto (procedura negoziata ex art. 1, comma 2, lett. b) della legge 11 settembre 2020, n. 120 e art. 63 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50) non impedisce il ricorso all'avvalimento, istituto che discende da principi comunitari, né vi sono in contrario norme ostative (T.A.R. Catania, Sezione Prima, 2 maggio 2017, n. 912): l'avvalimento è, infatti, istituto di carattere generale con finalità pro-concorrenziali di matrice europea, che si applica anche a prescindere da una espressa disposizione della *lex specialis* (Consiglio di Stato, Sezione Quinta, 11 maggio 2017, n. 2184), in relazione al quale

“le fattispecie normative in cui non è ammesso il ricorso all’avvalimento, costituendo eccezioni alla regola generale, vanno interpretate restrittivamente (cfr. T.A.R. Veneto, Sez. II, 13 maggio 2016, n. 479), tenuto conto che i limiti all’avvalimento in tanto si possono giustificare, in quanto vi sia l’esigenza di fornire idonee garanzie alla stazione appaltante per la corretta esecuzione degli appalti (cfr. C.d.S., Sez. V, 17 febbraio 2016, n. 636; id., Sez. III, 7 marzo 2014, n. 1072)” (T.A.R. Veneto, Venezia, Sezione Prima, 26 maggio 2017, n. 517).

5. - Inoltre, non si ravvisa alcuna incompatibilità dell’avvalimento con le procedure negoziate senza bando di cui all’art. 1, comma 2, lett. b) della legge 11 settembre 2020, n. 120 (normativa speciale e derogatoria Covid per gli appalti pubblici), che, per vero, lungi dal prevedere alcuna limitazione al ricorso all’avvalimento, si limita ad estendere l’applicabilità dell’art. 63 del decreto legislativo n. 50/2016 (procedure negoziate senza bando) a una casistica più ampia di lavori pubblici.

6. - Non si ravvisa, poi, la dedotta violazione dell’autovincolo (di cui asseritamente alla determinazione a contrattare), e, quindi, va respinta l’impugnazione della lettera di invito *in parte qua*, in quanto:

- in via dirimente al riguardo, con la medesima determinazione a contrarre è stata approvata anche la lettera d’invito della procedura negoziata (allegata alla citata determinazione; cfr. il punto n. 5 del dispositivo e il punto n. 3), quest’ultima costituente *lex specialis* di gara, che espressamente prevede (e disciplina), all’art. 8, il ricorso all’istituto dell’avvalimento (disponendo espressamente, al comma 1, che, *“Ai sensi dell’art. 89 del Codice, l’operatore economico, singolo o associato (...) può dimostrare il possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale ... avvalendosi dei requisiti di altri soggetti, anche partecipanti al raggruppamento”*); e tanto con le sole eccezioni previste al paragrafo 8, comma 2 della lettera d’invito medesima, relative alla *“dimostrazione dei requisiti generali e quelli di cui al paragrafo 7.1, lett a)”*, vale a dire l’iscrizione alla C.C.I.A.A.;

- peraltro, la determinazione a contrarre non prevede espressamente, neppure nelle premesse, ai fini dell’invito, il necessario possesso “singolarmente” della classifica III-bis, in quanto è ivi previsto che gli operatori economici da invitare alla gara sarebbero stati attinti *“dall’elenco dei fornitori registrati alla CUC Montedoro per la categoria pertinente”* (OG6), senza specificazione alcuna della classifica di valore dei lavori; nel mentre l’invocata disposizione della determinazione a contrarre, nel prevedere che *“alla procedura negoziata potranno partecipare le imprese in possesso della qualificazione nella categoria OG6 in classifica III bis”*, lungi dal vincolare specificamente ed espressamente la Stazione Appaltante ad invitare alla procedura solo gli operatori che risultino “singolarmente” in possesso di tale specifica classifica di valore, consente implicitamente, per tale specifico requisito, anche la partecipazione in avvalimento;

- a ciò si aggiunga che, nel dubbio, le disposizioni di gara devono essere interpretate privilegiando il *favor participationis* e l’interesse pubblico al più ampio confronto concorrenziale;

- inoltre, la determinazione a contrarre costituisce mero atto interno endoprocedimentale (che, comunque, come detto, approva anche la lettera di invito), *“il cui scopo è rintracciabile nella corretta assunzione di impegni di spesa nell’ambito del controllo e della gestione delle risorse finanziarie dell’ente pubblico, esauendo gli effetti nell’ambito interno dell’Amministrazione stessa (T.A.R. Napoli sez. I 7 marzo 2012 n.1160)”* (T.A.R. Puglia, Lecce, Sezione Seconda, 29 luglio 2014, n. 2026);

- in ogni caso, vi è la prevalenza della lettera di invito (corrispondente al bando delle procedure selettive aperte) rispetto agli altri atti di gara: ed invero, la giurisprudenza *«ha al riguardo a*

ragione osservato (Consiglio di Stato, V, 9 ottobre 2015, n. 4684) che, quanto agli eventuali contrasti (interni) tra le singole disposizioni della lex specialis (Bando, Disciplinare e Capitolato speciale) ed alla loro risoluzione, “tra i ricordati atti sussiste una gerarchia differenziata con prevalenza del contenuto del bando di gara (Cons. Stato, sez. V, 17 ottobre 2012, n. 5297; 23 giugno 2010, n. 3963)” (T.A.R. Puglia, Lecce, Sezione Terza, 2 dicembre 2016, n. 1835).

7. - Non si ravvisa, inoltre, la dedotta carenza istruttoria in ordine all’asserita omessa verifica in capo all’aggiudicataria e all’ausiliaria del requisito di regolarità contributiva (art. 4 del decreto legge 20 marzo 2014, n. 34, convertito dalla legge 16 maggio 2014, n. 78): si rinvia, al riguardo, all’adempimento, da parte del Comune di Pulsano, agli incumbenti istruttori disposti da questa Sezione con l’ordinanza n. 173 del 25 marzo 2021 (relazione e relativi allegati).

8. - Non si ravvisa, infine, la dedotta carenza istruttoria in ordine alla verifica della regolarità fiscale, in quanto, in disparte la genericità del rilievo, la stessa è stata assolta dalla Stazione appaltante con l’affermata verifica del possesso dei requisiti di carattere generale, dichiarati in sede di gara, attraverso la Banca dati degli operatori economici di cui all’art. 81 del decreto legislativo n. 50/2016, mediante la piattaforma AVCPass dell’A.N.A.C. (v. punto 5 della determina di aggiudicazione; arg. ex deliberazione A.N.A.C. n. 157 del 17 febbraio 2016, art. 5, comma 1, lettera “e” e inerente Relazione di accompagnamento, paragrafo 3, che espressamente includono, nella documentazione a disposizione attraverso il sistema AVCPass, la comunicazione di regolarità fiscale fornita dall’Agenzia delle Entrate).

In proposito, vale la pena evidenziare:

- che l’art. 81 del decreto legislativo n. 50/2016, al fine di assicurare certezza, uniformità e celerità di procedure, stabilisce che, *“Fermo restando quanto previsto dagli articoli 85 e 88”* (inerenti rispettivamente al *“Documento di gara unico europeo”* e al *“Registro on line dei certificati (e-Certis)”*), *“la documentazione comprovante il possesso dei requisiti di carattere generale, tecnico-professionale ed economico e finanziario, per la partecipazione alle procedure disciplinate dal presente codice e per il controllo in fase di esecuzione del contratto della permanenza dei suddetti requisiti, è acquisita esclusivamente attraverso la Banca dati nazionale dei contratti pubblici, di cui all’articolo 213, comma 8”* (il testo precedente, recato dall’art. 6 bis del decreto legislativo n. 163/2006, disponeva, con formula sostanzialmente analoga, che: *“Dal 1° gennaio 2013, la documentazione comprovante il possesso dei requisiti di carattere generale, tecnico-organizzativo ed economico-finanziario per la partecipazione alle procedure disciplinate dal presente Codice è acquisita esclusivamente attraverso la Banca dati nazionale dei contratti pubblici, istituita presso l’Autorità dall’articolo 62-bis del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, Le stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori verificano il possesso dei requisiti di cui al comma 1 esclusivamente tramite la Banca dati nazionale dei contratti pubblici”*);

- e che l’art. 216, comma 13 del decreto legislativo n. 50/2016 dispone che, *“Fino alla data di entrata in vigore del provvedimento di cui all’articolo 81, comma 2, le stazioni appaltanti e gli operatori economici utilizzano la banca dati AVC Pass istituita presso l’ANAC”*.

9. - Per le ragioni innanzi esposte, il ricorso deve essere respinto.

10. - Sussistono i presupposti di legge per disporre l’integrale compensazione tra le parti delle spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 6 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente

Maria Luisa Rotondano, Primo Referendario, Estensore

Silvio Giancaspro, Referendario

L'ESTENSORE

Maria Luisa Rotondano

IL PRESIDENTE

Antonio Pasca

IL SEGRETARIO