



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Ottava)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1950 dell'anno 2015, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Società B5 Srl e Campagnulo e Associati srl, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., nonché dall'arch. Federico Libero Italiceo Federico, tutti mandanti del RTP capeggiato dallo Studio Associato di Architettura Carafa e Guadagno, e tutti rappresentati e difesi dall'avv. Francesco Migliarotti, presso lo studio del quale sono elettivamente domiciliati, in Napoli, via Dei Mille n. 16; e altresì sul ricorso incidentale proposto dalla Archicons srl, in persona del legale rappresentante p.t, in proprio e quale capogruppo mandataria del RTP Archicons srl/arch. De Biasio Claudio/ing. Antonio Potito Ricigliano/arch. Gabriella Lanna (costituito con atto per notar Antonio Decimo del 14.4.2015);

***contro***

- Comune di Francolise, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Daniele Marrama, presso lo studio del quale p elettivamente domiciliato, in Napoli, alla piazza Nicola Amore n. 6;

- Comune di Alife, in persona del Sindaco p.t.;
- Comune di Rocca d'Evandro, in persona del Sindaco p.t.;
- Comune di **Calvi Risorta**, in persona del Sindaco p.t.;

*nei confronti di*

Archicons Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Salvatore Della Corte e Fabio Ruggiero e Luca Ruggiero, presso lo studio dei quali è elettivamente domiciliata, in Napoli, alla via Vittorio Veneto n. 288/A;

- Potito Ricigliano Antonio;
- De Biasio Claudio;
- Lanna Gabriella;

*(ricorso introduttivo/principale)*

per l'annullamento,

*previa sospensione dell'efficacia,*

a) della determinazione dell'amministrazione Comunale di Francolise di aggiudicazione definitiva della gara (relativa all'affidamento del servizio di direzione lavori, misurazione e contabilità, assistenza al collaudo nonché coordinamento sicurezza in fase di esecuzione dei lavori inerenti l'intervento "Le Porte dei Parchi") in favore del R.T.P. Archicons srl;

b) in ogni caso dell'operato dell'Amministrazione nella misura in cui ha omesso di escludere la controinteressata dalla gara;

c) di tutti gli atti presupposti, connessi, e consequenziali, ivi incluso il rigetto del preavviso di ricorso, ai sensi dell'art. 243 bis Decr. Leg.vo 163/2006;

nonché per la declaratoria di inefficacia/nullità del contratto di appalto, ove nelle more stipulato, e per il subentro dei ricorrenti nel suddetto contratto di appalto e per l'esecuzione da parte loro dei servizi con esso affidati;

(ricorso per motivi aggiunti)

per l'annullamento

a) del silenzio rifiuto formatosi sull'istanza della B5 srl di accesso e rilascio di copia di atti amministrativi, ai sensi degli artt. 22 e segg. L. 241/1990, assunta al protocollo del Comune di Francolise in data 22.10.2015;

b) di ogni altro atto presupposto e/o connesso, ancorché non conosciuto;

(ricorso incidentale)

per la declaratoria di inammissibilità del ricorso principale (per difetto di legittimazione a ricorrere del costituendo RTP ricorrente principale).

Visti il ricorso introduttivo/principale e quello per motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Francolise e della Archicons Srl;

Visto il ricorso incidentale articolato dalla Archicons Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 febbraio 2016 il dott. Michelangelo Maria Liguori e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Con ricorso notificato a mezzo posta tra il 7 e il 9 aprile 2015, e depositato il successivo 16 aprile, la B5 srl, la Campagnuolo e Associati srl e l'arch. Federico Libero Italiceo Federico, tutti mandanti nel R.T.P. di progettisti capeggiato dalla Studio Associato di Architettura Carafa e Guadagno, hanno impugnato gli atti indicati in epigrafe, e, segnatamente, la determinazione dell'amministrazione Comunale di Francolise di aggiudicare definitivamente al R.T.P. Archicons srl la

gara relativa all'affidamento del servizio di direzione lavori, misurazione e contabilità, assistenza al collaudo nonché coordinamento sicurezza in fase di esecuzione dei lavori inerenti l'intervento "Le Porte dei Parchi"; nonché la scelta della medesima amministrazione di non escludere dalla selezione il R.T.P. controinteressato.

Va precisato che la gara in questione era stata bandita dal Comune di Francolise in proprio e nella qualità di ente capofila dei Comuni di Alife, di Rocca d'Evandro e di **Calvi Risorta**, e che il R.T.P. di cui erano parte i ricorrenti si era classificato al secondo posto in graduatoria (con il punteggio di 90,52/100), mentre primo era risultato il R.T.P. avente come capogruppo la Archicons srl (con il punteggio di 96,97/100).

In particolare, i ricorrenti hanno chiesto l'annullamento degli atti fatti segno di gravame, sulla base delle seguenti censure:

I) violazione del disciplinare di gara – violazione dell'art. 48 del Dec. Leg.vo 163/2006: il R.T.P. controinteressato avrebbe dovuto essere escluso dalla gara per non aver fornito la prova del possesso del requisito di cui alla lett. c) di pag. 6 (secondo cui il requisito dei due servizi di punta è costituito dall'aver svolto nel decennio calendariale precedente la data di pubblicazione del bando di gara due servizi di direzione dei lavori comprensivi di misurazione e contabilità relativi a lavori analoghi per dimensioni e caratteristiche tecniche a quelli oggetto del presente affidamento, appartenenti a ognuna delle classi e categorie di cui al precedente par. 5, per un importo totale di lavori – iva esclusa -, per ogni classe e categoria, non inferiore a 0,80 volte il corrispondente importo stimato dei lavori indicati al precedente par. 5); il R.T.P. controinteressato avrebbe invece prodotto solo certificati inerenti attività di progettazione e di coordinamento della sicurezza;

II) ulteriore violazione del disciplinare di gara – violazione dell'art. 48 del Dec. Leg.vo 163/2006: il R.T.P. controinteressato avrebbe dovuto essere escluso dalla

gara anche perché, in sede di verifica del possesso dei requisiti autocertificati da parte dei progettisti, non avrebbe fornito alcuna prova del possesso dei requisiti stessi; riguardo ai servizi attestati da committenti privati, il medesimo R.T.P. avrebbe dovuto documentare anche la loro esecuzione a mezzo degli strumenti individuati dall'art. 263 co. 2 DPR 207/2010, e cioè degli " *atti autorizzativi o concessori, ovvero il certificato di collaudo, inerenti il lavoro per il quale è stata svolta la prestazione, ovvero tramite copia del contratto e delle fatture relative alla prestazione medesima*"; i documenti prodotti da Archicons sarebbero per la gran parte inadeguati a comprovare il possesso dei requisiti autocertificati;

III) ulteriore violazione dell'art. 48 del Decr. Leg.vo 163/2006: il R.T.P. controinteressato avrebbe dovuto essere escluso anche perché l'ing. Antonio Potito Ricigliano, pur avendo dichiarato di aver espletato progettazioni per Classi e Categorie III a e III b, non avrebbe presentato certificati probatori facenti riferimento a lavori rientranti in dette Classi e Categorie;

IV) violazione dell'art. 48 del Decr. Leg.vo 163/2006 – violazione del punto 10 n. 1 lettere a) e B) del bando – violazione dell'art. 263 co. 2 del DPR 207/2010: ingiustificatamente sarebbero stati assegnati al controinteressato, nell'ambito della valutazione dell'offerta tecnica, 20 punti per la documentazione attestante la professionalità del concorrente (da basarsi su documentazione illustrativa di un numero massimo di tre servizi relativi ad interventi significativi della capacità del concorrente di realizzare la prestazione sotto il profilo tecnico, scelti tra interventi qualificabili affini a quelli oggetto dell'affidamento, secondo criteri desumibili dalle tariffe professionali), atteso che gli indicati servizi svolti nell'ambito dei lavori per la Fortezza della cittadella di Parma e del Castello Medievale di Riardo non sarebbero stati "certificati" dai rispettivi committenti in sede di verifica ai sensi dell'art. 48 del Decr. Leg.vo 163/2006; sarebbe rimasto così indefinito l'effettivo contributo apportato a tali lavori dai dichiaranti, e l'eventuale quota di loro

partecipazione in A.T.I.; tale rilievo sarebbe particolarmente rilevante anche in considerazione del divario di soli 6 punti tra il primo e il secondo classificato nella procedura in questione; altresì, per l'allegato servizio relativo a lavori per la Domus Aurea, il certificato prodotto in sede di verifica ex art. 48 Decr. Leg.vo 163/2006 non corrisponderebbe alla scheda prodotta in sede di offerta tecnica (nella scheda il controinteressato avrebbe dichiarato che il lavoro ricomprendeva anche la categoria III b, mentre nel certificato rilasciato dalla pubblica amministrazione detta categoria non comparirebbe);

V) violazione del disciplinare di gara – eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione in ordine all'attribuzione del punteggio per l'elemento 2 di pag. 17: ingiustificatamente al R.T.P. aggiudicatario sarebbero stati attribuiti 14,64 punti su 15 per il criterio 2.1. e 9,33 punti su 10 per il criterio 2.5 presentando quale direttore dei lavori l'arch. Bazzarini, direttore tecnico di Archicons, posto che, dall'esame delle presentate certificazioni circa i servizi svolti, non si evincerebbe l'espletamento da parte di costui di alcun incarico di direzione lavori, incarico tantomeno svolto da parte della Archicons (ovvero la società di cui detto architetto figura quale direttore tecnico);

VI) violazione degli artt. 37 e 48 del Dec. Leg.vo 163/2006: il R.T.P. aggiudicatario avrebbe dovuto essere escluso anche per non aver prodotto, nel termine perentorio di cui all'art. 48 Decr. Leg.vo 163/2006, un atto di costituzione del raggruppamento conforme al comma 15 dell'art. 37 del medesimo Decr. Leg.vo (il mandato speciale collettivo sarebbe stato conferito mediante sottoscrizione di un atto semplicemente registrato all'Agenzia delle Entrate, mentre, per legge, il mandato avrebbe dovuto risultare da scrittura privata autenticata).

Si sono costituiti la Archicons srl e il Comune di Franco Lise, entrambi contestando la fondatezza del ricorso e instando per la sua reiezione.

Altresì, la Achicons srl ha proposto ricorso incidentale (notificato a mezzo posta tra il 29 aprile e il 7 maggio 2015, e depositato il 4 maggio 2015), con la quale ha dedotto che il costituendo R.T.P. di cui facevano parte i ricorrenti principali avrebbe essere escluso dalla gara de qua per le seguenti ragioni:

1. violazione di legge (artt. 46 co. 1 bis, 86 e 87 Decr. Leg.vo 163/2006; art. 26 Decr. Leg.vo 81/2008) – violazione dei principi generali in materia di partecipazione alle procedure di gara – violazione del principio della par condicio competitorum – eccesso di potere per errata ponderazione della fattispecie concreta – difetto di istruttoria – erroneità: il R.T.P. secondo classificato avrebbe omesso di dichiarare, in seno alla sua offerta, i “*costi della sicurezza da rischio specifico*” o “*aziendale*”;

2. violazione e falsa applicazione dell’art. 75 Decr. Leg.vo 163/2006 – violazione dei principi generali in materia di partecipazione delle ATI agli appalti di opere pubbliche – violazione del giusto procedimento – eccesso di potere per difetto di istruttoria ed erronea ponderazione della fattispecie concreta: la polizza fideiussoria prodotta dal R.T.P. avversario sarebbe stata assolutamente inidonea a consentirgli la partecipazione alla gara (non recando essa, quale contraente e quindi soggetto garantito, anche il professionista mandante, arch. Federico Libero Italiceo Federico, né evincendosi in alcun modo dal complessivo contenuto della stessa, la sua riconducibilità anche al detto professionista), essendo rimasta integrata non una mera irregolarità, bensì un’ipotesi di mancata presentazione appunto della polizza fideiussoria;

3. violazione di legge (art. 46 Decr. Leg.vo 163/2006; art. 97 Cost.) – violazione dei principi generali in tema di procedure concorsuali – eccesso di potere per inesistenza dei presupposti – difetto di istruttoria – errata ponderazione della fattispecie concreta – ingiustizia manifesta – perplessità: la domanda di partecipazione prodotta dal R.T.P. secondo graduato non sarebbe stata sottoscritta

dalla mandante AIREES Ingegneria Studio Tecnico Associato, e, per essa, dai suoi componentie rappresentanti legali (ing. Pasquale Crisci; ing. Gennaro Di Lauro e ing. Gianfranco Laezza), così rimanendo violati i più elementari principi in materia di procedure concorsuali e la specifica previsione sul punto della *lex specialis* di gara; rispetto a tale assoluta deficienza di un elemento essenziale dell'offerta (riguardante la domanda di partecipazione), non sarebbe stato ipotizzabile neppure il ricorso al cd. "soccorso documentale";

4. violazione di legge (art. 261 DPR 207/2010) – violazione e falsa applicazione della *lex specialis* di gara con riguardo ai requisiti ed adempimenti per la partecipazione – violazione della *par condicio competitorum* – violazione del giusto procedimento – eccesso di potere per erronea ponderazione della fattispecie concreta – contrasto con l'interesse pubblico: il R.T.P. avversario nulla avrebbe dimostrato in ordine al possesso dei requisiti richiesti dalla *lex specialis* di gara, atteso che i componenti si sarebbero limitati a rendere una dichiarazione congiunta sul punto, inidonea però a consentire la verifica della ripartizione dei requisiti tra i vari soggetti costituenti il raggruppamento; la capogruppo mandataria del detto R.T.P. avrebbe dichiarato di essere in possesso di sole 3 unità, costituite dai soci della Studio Associato, e non di 3,1 unità, quota parte del requisito corrispondente alla rispettiva quota di partecipazione;

5. violazione di legge (art. 48 Decr. Leg.vo 163/2006; art. 97 Cost.) – violazione della *lex specialis* di gara (art. 9.II del Disciplinare di gara) – violazione dei principi generali in tema di procedure concorsuali – eccesso di potere per difetto di istruttoria – errata ponderazione della fattispecie concreta: in sede di comprova dei requisiti ex art. 48 Decr. Leg.vo 163/2006, il R.T.P. avversario non avrebbe dimostrato il possesso di quelli dichiarati in occasione della partecipazione alla gara, e, in particolare, il requisito di cui alla lett. c) dell'art. 9.III del Disciplinare di gara (pur non essendo tale requisito frazionabile, il suo possesso sarebbe stato

dimostrato non con l'allegazione di due sole esperienze significative, bensì con il riferimento a due cd. lavori di punta per ognuna delle classi e categorie previste dalla lex specialis di gara); le mandanti B5 srl e Campagnuolo e Associati srl non avrebbero comprovato il requisito di cui alla lett. a) dell'art. 48 Decr. Leg.vo 163/2006 (avendo prodotto meri estratti di bilancio, ed essendo stata omessa la produzione delle relazioni di bilancio e delle note integrative).

Con memoria depositata in data 22 maggio 2015, il Comune ha controdedotto al ricorso incidentale articolato dalla controinteressata, sostenendone l'infondatezza.

Con memoria depositata in data 29 maggio 2015, anche i ricorrenti principali hanno replicato agli argomenti contenuti nel ricorso incidentale, concludendo per la reiezione di questo e per l'accoglimento del ricorso principale.

Con ordinanza n. 1084/2015 del 4.6.2015, questo Tribunale, pronunciandosi sull'istanza cautelare avanzata dai ricorrenti, dopo aver considerato:

- che *“L'art. 48 comma 2 d.lg. 12 aprile 2006 n. 163 si interpreta nel senso che l'aggiudicatario e il concorrente che lo segue in graduatoria, non compresi fra i concorrenti sorteggiati ai sensi del comma primo del medesimo articolo, devono presentare la documentazione comprovante il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, di cui al comma 1, entro il termine perentorio di dieci giorni dalla richiesta inoltrata a tale fine dalle stazioni appaltanti.”* (così Cons. di Stato Ad. Plen. n. 10 del 25.2.2014);

- che l'art. 263 co. 2 DPR 207/2010 va interpretato nel senso che, al fine di accertare la capacità tecnica del partecipante ad una gara, i servizi di cui al precedente art. 252 (cioè quelli attinenti all'architettura e all'ingegneria) sono sì valutabili anche se prestati per committenti privati, ma solo quando, oltre che essere ultimati i servizi di progettazione, i relativi lavori siano stati anche completati o quanto meno iniziati, ovvero siano suscettibili di effettiva realizzazione (cfr. TAR Lazio-Roma n. 2180 del 28.2.2013; Cons. di Stato sez. VI, n. 3663 del 14.7.2014), o comunque l'avvenuta esecuzione del servizio sia

documentata a mezzo di atti autorizzativi o concessori; di certificato di collaudo inerente il lavoro per il quale è stata svolta la prestazione; di copia del contratto e delle fatture relative alla prestazione medesima (cfr. Cons. di Stato sez. V, n. 692 del 10.2.2015);

- che, avendo la gara in questione ad oggetto *“l’affidamento del servizio di direzione lavori, misurazione e contabilità, assistenza al collaudo nonché coordinamento in materia di sicurezza e di salute durante la realizzazione dell’opera, inerenti l’intervento denominato <Le Porte dei Parchi>”*, ed essendo richiesto, tra i requisiti economico-finanziari e tecnici di partecipazione *“di avere svolto nel decennio calendariale precedente la data di pubblicazione del bando di gara (2004-2005-2006-2007-2008-2009-2010-2011-2012-2013), due servizi di direzione dei lavori comprensivi di misurazione e contabilità relativi a lavori, analoghi per dimensioni e caratteristiche a quelli oggetto del presente affidamento, appartenenti a ognuna delle classi e categorie di cui al precedente par. 5), per un importo totale di lavori (iva esclusa), per ogni classe e categoria, non inferiore a 0,80 volte il corrispondente importo stimato dei lavori indicati al precedente par. 5)”*, non sarebbero risultate idonee a comprovare il requisito suddetto, certificazioni relative a mera attività di progettazione e coordinamento della sicurezza in fase di progettazione (poiché attività diversa e distinta rispetto a quella oggetto di gara, la quale non è ad essa necessariamente collegata);

- che molte delle certificazioni prodotte dall’aggiudicatario al fine di comprovare il possesso dei requisiti dichiarati risultavano non utili, in quanto attestanti prestazioni di sola progettazione e coordinamento della sicurezza in fase di progettazione;

ha disposto che il Comune di Francolise provvedesse ad *“un riesame della documentazione prodotta dall’aggiudicatario nel termine fissato dall’art. 48 co. 2 Decr. Leg.vo 163/2006, applicando i criteri sopra esposti e verificando in tal modo il possesso da parte di esso dei requisiti richiesti e dichiarati?”*.

In esecuzione del predetto dictum cautelare, in data 25 giugno 2015 il Comune di Francolise ha depositato la nota prot. n. 4733 del 24.6.2015, con la quale ha analiticamente dato conto dell'effettuazione del riesame disposto dal T.A.R., ed ha concluso nel senso della *“conferma della valutazione già operata sugli atti prodotti da Archicons in seno alla gara per cui è causa”*, essendo gli stessi *“idonei a comprovare il possesso dei requisiti tecnico-operativi – sia di natura generale che collegati ai c.d. contratti di punta – necessari per la partecipazione alla procedura”*, ragione per la quale ha ritenuto non ravvisabile *“alcuna illegittimità del procedimento svolto e nella susseguente aggiudicazione definitiva del servizio”*.

Alla luce dell'esito del disposto incumbente, il TAR ha quindi respinto l'istanza cautelare dei ricorrenti principali (con ordinanza n. 1356/2015 del 15.7.2015)

In data 12 novembre 2015, la difesa del Comune di Francolise ha depositato una memoria con la quale ha eccepito la sopravvenuta improcedibilità del ricorso introduttivo/principale, per avere i ricorrenti principali omesso di gravarsi proprio avverso il provvedimento di riesame prot. n. 4733 del 24.6.2015, costituente vera ed espressa conferma da parte del Comune medesimo (poiché adottato all'esito di rinnovata istruttoria, ancorché su disposizione cautelare del giudice) delle proprie precedenti valutazioni operate sugli atti gara. Contestualmente, lo stesso ha evidenziato come la rilevata improcedibilità del ricorso introduttivo/principale inibisse anche l'esame dell'impugnazione incidentale promossa dal controinteressato.

In data 1 dicembre 2015 la B5 srl, la Campagnuolo e Associati srl e l'arch. Federico Libero Italiceo Federico, tutti mandanti nel R.T.P. di progettisti capeggiato dalla Studio Associato di Architettura Carafa e Guadagno, hanno depositato un atto per motivi aggiunti (risultante spedito, in data 30 novembre 2015, per la notifica a mezzo posta esclusivamente al Comune di Francolise e alla Archicons srl), con il quale, ai sensi dell'art. 116 cpa hanno impugnato il silenzio rifiuto formatosi

sull'istanza della B5 srl di accesso e rilascio di copia di atti amministrativi, ex artt. 22 e segg. L. 241/1990, assunta al protocollo del Comune di Francolise in data 22.10.2015.

In particolare, a sostegno dell'ulteriore gravame interposto, i ricorrenti hanno lamentato la "violazione e falsa applicazione degli artt. 22 e segg. L. 241/1990", dopo aver evidenziato che la formulata istanza di accesso era volta a ottenere copia delle "*certificazioni Inarcassa richieste dall'Amministrazione per la stipula del contratto di affidamento del servizio di Direzione Lavori*"; e del "*certificato di regolarità fiscale rilasciato dall'Agenzia delle Entrate e richiesto dall'Amministrazione per la stipula del contratto di affidamento del servizio di Direzione Lavori*"; e dopo aver altresì precisato che l'istanza "*era motivata dalla necessità di tutelare in giudizio la propria posizione, soprattutto in vista della pubblica udienza del 2.12.2015*" e che, a seguito di un sollecito inviato in data 11.11.2015, "*il giorno successivo il geom. Mario D'Amico, responsabile del procedimento inviava una nota indirizzata al geom. Carmine Mazzolena del Comune di Rocca d'Evandro, nella quale il primo inoltrava la nota del 22/10 chiedendo che la richiesta ivi contenuta fosse evasa*", senza che però vi fosse poi alcun concreto riscontro.

In data 18 gennaio 2016, la difesa del Comune di Francolise ha prodotto un'ulteriore memoria, diretta a contestare l'istanza di accesso formulata in corso di causa (ai sensi dell'art. 116 co. 2 cpa) dal R.T.P. B5 srl. Nell'occasione, la difesa del detto Comune, per un verso ha evidenziato che, una volta decorsi 30 gg. dall'aggiudicazione definitiva della gara in favore del R.T.P. Archicons srl (intervenuta in data 9.3.2015), vi era stata la decadenza dalla possibilità di articolare ulteriori censure in relazione alla procedura in questione; e, per altro verso, ha messo in luce come esso Comune di Francolise avesse operato – ancorché su impulso del T.A.R. – un'approfondita rivisitazione degli atti del procedimento, pervenendo, con apposita nota avente valore provvedimento, a confermarne l'esito e quindi la legittimità dell'azione amministrativa posta in essere: il concorso

di tali due circostanze, unitamente alla mancata impugnazione dell'atto di conferma sopravvenuto, avrebbe eliso ogni interesse dei ricorrenti, non solo alla prosecuzione dell'originario processo, ma anche alla proposizione di ulteriori istanze di accesso agli atti della procedura.

Sempre in linea preliminare, la medesima difesa ha poi posto in luce come il ricorso per l'accesso ex art. 116 cpa fosse stato notificato alla sola Amministrazione di Francolise, ancorché la procedura in questione vedesse coinvolte anche altre tre amministrazioni comunali (tra cui quella di Rocca d'Evandro, effettiva depositaria degli atti richiesti, come riferito proprio da parte ricorrente): di qui un ulteriore profilo di inammissibilità dei motivi aggiunti. Nel merito, infine, ha contestato la sussistenza dei presupposti perché potesse essere riscontrata l'istanza di accesso in parola, per cui ha concluso per la reiezione dei proposti motivi aggiunti.

Alla pubblica udienza del 24 febbraio 2016 la causa è stata, infine, trattenuta in decisione.

## DIRITTO

Oggetto dell'impugnazione di cui al presente ricorso introduttivo/principale, è la determinazione n. 43 del 9.3.2015 dell'amministrazione Comunale di Francolise, di aggiudicazione definitiva in favore del R.T.P. Archicons srl della gara riguardante l'affidamento del servizio di direzione lavori, misurazione e contabilità, assistenza al collaudo nonché coordinamento sicurezza in fase di esecuzione dei lavori inerenti l'intervento "Le Porte dei Parchi", riguardante anche i Comuni di Alife, Rocca d'Evandro e **Calvi Risorta**.

La detta impugnazione è stata interposta da alcuni dei soggetti (la B5 srl, la Campagnuolo e Associati srl, e l'arch. Federico Libero Italo Federico) mandanti nel R.T.P. di progettisti capeggiato dalla Studio Associato di Architettura Carafa e Guadagno, classificatosi al secondo posto nella medesima procedura selettiva; e

con tale gravame è stata anche chiesta, in via consequenziale, la declaratoria di inefficacia/nullità del contratto di appalto (ove nelle more stipulato), ovvero il subentro nel suddetto contratto di appalto (al fine di eseguire i servizi con lo stesso affidati).

In pendenza di giudizio, tuttavia, con nota prot. n. 4733 del 24.6.2015, il Comune di Francolise -ancorché su disposizione del T.A.R., data con l'ordinanza n. 1084/2015 del 4.6.2015 sulla base di molteplici rilievi – ha proceduto ad una verifica di tutti gli atti di gara secondo le indicazioni impartitegli, pervenendo a confermare in modo espresso e specifico l'azione amministrativa in precedenza posta in essere (in particolare quanto all'aggiudicazione definitiva del servizio), e a concludere perciò nel senso del possesso, da parte della Archicons srl, *“dei requisiti tecnico-operativi – sia di natura generale che collegati ai cd. contratti di punta – necessari per la partecipazione alla procedura”*.

L'adozione di tale atto, avente natura provvedimento e di vera e propria conferma (poiché preso all'esito di una rinnovata istruttoria, dell'effettuazione della quale è stato dato conto nel suo testo) ha conseguentemente determinato una nuova lesione per i ricorrenti, i quali avrebbero dovuto perciò procedere alla sua tempestiva impugnazione: non essendo ciò avvenuto, viene ad essere allora applicabile, conformemente a quanto eccepito dal Comune di Francolise, il principio affermato da consolidata giurisprudenza (cfr. TAR Veneto n. 282 del 6.3.2015; TAR Sicilia-Palermo n. 116 del 15.1.2015; TAR Campania-Napoli n. 3649 del 12.7.2013; TAR Campania-Salerno n. 1864 del 12.9.2013; TAR Campania-Napoli n. 4598 del 30.9.2011), secondo cui *“Qualora l'Amministrazione, sulla scorta di una rinnovata istruttoria e sulla base di una nuova valutazione, dimostri di voler confermare la volizione espressa in un precedente provvedimento, il successivo provvedimento ha valore di atto di conferma e non di atto meramente confermativo, con la conseguenza che deve essere dichiarato improcedibile, per sopravvenuta carenza di interesse, il ricorso diretto avverso il*

*provvedimento che, in pendenza del giudizio, sia stato sostituito dal provvedimento di conferma; infatti, il provvedimento di conferma, anche se frutto di un riesame non spontaneo ma indotto da un'ordinanza cautelare del giudice amministrativo, riflette nuove valutazioni dell'Amministrazione e implica il definitivo superamento di quelle poste a base del provvedimento confermato, sicché il ricorrente non ha più interesse alla coltivazione del gravame proposto avverso tale provvedimento, non potendo conseguire alcuna utilità da un eventuale esito favorevole dello stesso.”.*

Pertanto, il ricorso introduttivo/principale va dichiarato improcedibile; la qual cosa comporta a sua volta analoghe e decisive conseguenze (peraltro oggetto di specifiche deduzioni ad opera della difesa del Comune intimato), tanto sul ricorso incidentale articolato dalla controinteressata Archicons srl, quanto sul ricorso per motivi aggiunti dei ricorrenti principali (finalizzato ad un accesso agli atti in corso di causa), poiché determinativo anche rispetto ad essi di una carenza di interesse alla definizione, e, perciò, la loro improcedibilità.

Invero, posto che il ricorso incidentale è stato articolato onde far venire meno la legittimazione a ricorrere dei ricorrenti principali (in modo da raggiungere per tale via lo scopo di rendere intangibile il provvedimento oggetto di impugnazione con il ricorso principale), una volta che appunto il ricorso principale sia comunque divenuto improcedibile per altra ragione, la conseguenza non può che essere il venire meno di ogni utilità per il ricorrente incidentale di avere una pronuncia su tale gravame accessorio.

In ordine ai motivi aggiunti formulati a sostegno di un chiesto accesso documentale, va poi parimenti detto che la declaratoria di improcedibilità del ricorso introduttivo/principale rende priva di presupposto appunto la richiesta di accesso (poiché espressamente finalizzata ad una miglior tutela della posizione azionata nel presente giudizio).

Peraltro, va anche segnalata la sussistenza di profili di inammissibilità dei citati motivi aggiunti, in quanto notificati soltanto ad una delle Amministrazioni già intimata in giudizio e a quest'ultimo interessate (il Comune di Francolise), ma non alle altre (tra le quali quella di Rocca d'Evandro, che la stessa richiedente B5 srl ha riferito essere in possesso della documentazione in questione).

La definizione in rito di tutte le posizioni involte nel presente giudizio integra, a giudizio del Collegio, gravi motivi atti a compensare le spese tra le parti coinvolte.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava) definitivamente pronunciando sul ricorso introduttivo/principale, integrato da motivi aggiunti, come in epigrafe proposto, nonché sul ricorso incidentale connesso, così provvede:

- 1) dichiara improcedibile il ricorso introduttivo/principale;
- 2) dichiara improcedibili i motivi aggiunti;
- 3) dichiara improcedibile il ricorso incidentale;
- 4) compensa integralmente le spese di giudizio.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Michelangelo Maria Liguori, Presidente FF, Estensore

Fabrizio D'Alessandri, Consigliere

Rosalba Giansante, Primo Referendario

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/03/2016

IL SEGRETARIO

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