

N. 00004/2023REG.PROV.COLL.

N. 00902/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA

Sezione giurisdizionale

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 902 del 2022, proposto da Datamanagement Italia S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Lirosi, Marco Martinelli e Matteo Padelaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Ministero della Giustizia, Dipartimento Organizzazione Giudiziaria, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, domiciliataria *ex lege* in Palermo, via Valerio Villareale, 6;

***nei confronti***

Archiviazione e Digitalizzazione Service S.r.l., Selecta Digital S.p.A., Fdm Business Services S.r.l., non costituiti in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione Terza, n. 2563 del 13 settembre 2022.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Giustizia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 15 dicembre 2022, il Cons. Roberto Caponigro e uditi per le parti gli avvocati come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. Il Ministero della Giustizia, Dipartimento dell'Organizzazione Giudiziaria del Personale e dei Servizi, ha indetto una procedura negoziata in 15 lotti senza previa pubblicazione del bando di gara, ai sensi dell'art. 63 d.lgs. n. 50 del 2016, finalizzata all'affidamento del servizio di digitalizzazione dei fascicoli giudiziari di Tribunali, Corti d'Appello e Suprema Corte di Cassazione, da aggiudicare al minor prezzo.

Il RUP, con il provvedimento del 27 maggio 2022, ha escluso la Data Management Italia s.p.a. (di seguito anche DM) dalla gara relativamente al lotto 13, in quanto l'operatore economico *“non ha prodotto una valida comprova del requisito tecnico richiesto al par. 7.1. del Capitolato Tecnico, relativamente al titolo di studio (requisito della laurea magistrale per il titolo di studio) e che trattandosi di richiesta di partecipazione relativo alla capacità tecnico professionale, come indicato al punto 8.3. del Disciplinare di gara, il mancato possesso di tale requisito ne prevede l'esclusione”*.

In particolare, trattandosi di requisito di partecipazione relativo alla capacità tecnico-professionale, la stazione appaltante, come ribadito con nota del 10 giugno 2022, ha

specificato che, come indicato al punto 8.3 del disciplinare di gara, il mancato possesso di tale requisito non è sanabile attraverso il soccorso istruttorio ai sensi dell'art. 83, comma 9, d.lgs. n. 50 del 2016.

Il Tar per la Sicilia, Sezione Terza, con la sentenza 13 settembre 2022, n. 2563, ha respinto il ricorso proposto dalla DM per l'annullamento dell'esclusione e della successiva aggiudicazione del lotto 13, in data 20 giugno 2022, ad altro concorrente nonché per il conseguimento dell'aggiudicazione e del contratto, previa declaratoria di inefficacia del contratto del lotto 13 nelle more eventualmente stipulato.

Di talché, la soccombente ha proposto il presente appello, articolando i seguenti motivi di impugnativa:

*Error in indicando in relazione al primo motivo di ricorso per violazione e falsa applicazione del diritto UE in relazione al meccanismo dell'eterointegrazione, dell'art. 60 della direttiva 2014/24/UE e dell'allegato XII, parte II, lett. f), della l. n. 148/02 e del d.P.R. 189/09, degli artt. 1 della l. 241/90, 30, 83 e 86 e allegato XVII, parte II, lett. f), del Codice, 7.1 del Capitolato, dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, legittimo affidamento, clare loqui, di tassatività e interpretazione restrittiva delle cause di esclusione, del favor participationis. Eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà intrinseca, manifesta arbitrarietà, travisamento ed erronea valutazione dei presupposti in fatto e in diritto. Violazione della funzione dei chiarimenti nelle procedure comparative.*

In nessuna parte della *lex specialis* sarebbe stata richiesta la dichiarazione di equipollenza del titolo di studio conseguito all'estero, né, a maggior ragione, a pena di esclusione.

Se l'art. 7.1 del Capitolato avesse espressamente richiesto una dichiarazione di equipollenza dei titoli di studio conseguiti all'estero, DM avrebbe sin da subito indicato come "mezzo di prova", per il Responsabile Unico del Servizio per il Lotto 13, la

risorsa – già proprio dipendente alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte – cui è associato il CV 12 che, oltre ad avere tutti i requisiti, ha anche il titolo di studio “nazionale” della laurea in Ingegneria Elettronica conseguito presso l’Università degli Studi di Roma La Sapienza.

Inoltre, la Data Management, a seguito della nota ministeriale del 5 aprile 2022, si sarebbe prontamente attivata, nella debita sede del soccorso istruttorio, con la nota del 7 aprile 2022, avendo, da un lato, dimostrato la propria disponibilità a richiedere la dichiarazione di equipollenza per il CV 03 e, dall’altro, avendo fornito il CV 12 quale “mezzo di prova” del requisito dell’art. 8.3 del Disciplinare per il lotto 13.

L’art. 7.1 del capitolato si rivelerebbe illegittimo anche per avere introdotto una sanzione espulsiva occulta.

Le previsioni della *lex specialis* andrebbero interpretate e applicate per quello che oggettivamente prescrivono e i chiarimenti non potrebbero in alcun modo costituire integrazioni mediante i quali sopperire alla contraddittorietà o alle lacune presenti.

L’attestazione di equipollenza, che, secondo la sentenza appellata, il titolare avrebbe dovuto chiedere ed ottenere entro il termine di presentazione delle offerte non era minimamente richiesta dalla *lex specialis* ai fini della partecipazione al lotto 13, né il suo difetto sarebbe stato indicato tra le cause espulsive; peraltro, nemmeno la legge n. 148 del 2002, indicata dal Tar, avrebbe richiamato la *lex specialis*, né lo avrebbe fatto il Ministero in sede di soccorso istruttorio e comprova.

Pertanto, si sarebbe in presenza di una totale lacuna sul punto, ascrivibile soltanto al Ministero, che il Tar, invece, ha ritenuto di colmare in via suppletiva, attraverso lo strumento dell’eterointegrazione, “con previsioni di rango legislativo primario”, ritenendo legittima in tal modo l’esclusione.

Contrariamente a quanto riportato nella sentenza, proprio stando alla prospettazione del Tar, DM non avrebbe alcun obbligo di produrre l'attestazione di equipollenza entro il termine di presentazione delle offerte (16 marzo 2022), al quale, semmai, avrebbe dovuto provvedere il Ministero.

L'erroneità della sentenza per avere fatto ricorso al meccanismo dell'eterointegrazione in violazione del diritto UE degli appalti pubblici sarebbe palese.

Ad ogni buon conto, l'appellante, considerato che il Cgars è giudice di ultima istanza, avrebbe chiesto di sottoporre alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea alcune questioni interpretative pregiudiziali.

*Error in iudicando in relazione al secondo motivo di ricorso per violazione e falsa applicazione degli artt. 30, 83 e 86 del Codice, 1 della legge 241/90, 14 e 15 del Disciplinare. Violazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, legittimo affidamento, di clare loqui, di tassatività e di interpretazione restrittiva delle cause di esclusione, del favor participationis. Difetto di istruttoria e di motivazione. Eccesso di potere per irragionevolezza, illogicità, ingiustizia manifesta. Travisamento dei presupposti in fatto e in diritto.*

Il RUP avrebbe del tutto omesso di considerare che la DM ha trasmesso, sin dal riscontro al soccorso istruttorio (in data 7 aprile 2022), il CV 12, già suo dipendente alla data di presentazione dell'offerta ed in possesso di tutti i requisiti.

DM avrebbe correttamente dichiarato nel DGUE il possesso del requisito di capacità tecnico-professionale, disponendo di risorse in possesso dei requisiti previsti dall'art.7.1 del Capitolato, comprovandolo, per il lotto 13, dapprima con l'allegazione del CV 03 che aveva, in disparte l'attestazione di equipollenza, il titolo di studi nelle discipline richieste e, poi, venuta a conoscenza dell'asserita criticità sollevata dal RUP, con il CV 12.

Ne consegue che, non essendo in discussione il possesso “sostanziale” del requisito di capacità tecnico-professionale, il RUP, in sede di soccorso istruttorio, avrebbe dovuto prendere in considerazione il CV 12.

A differenza di quanto indicato nella sentenza appellata, nella specie, non sarebbe in discussione la mancanza o meno di un elemento dell’offerta tecnica o di quella economica, bensì di un elemento contenuto nella documentazione amministrativa; infatti, i *curricula* delle risorse (n. 5 dell’elenco contenuto nell’art. 15 del Disciplinare) farebbero parte della documentazione amministrativa, non dell’offerta tecnica o economica.

Il Tar cita l’art. 83, comma 9, del Codice ed il corrispondente art. 14 del Disciplinare per la parte inconferente al caso in esame, ossia quella riferita agli elementi dell’offerta tecnica ed economica, non suscettibili di soccorso istruttorio.

Viceversa, il giudice di primo grado, proprio in ragione delle norme evidenziate, laddove prevedono la possibilità di sanare la mancanza, l’incompletezza e ogni altra irregolarità, ad eccezione di quelle che colpiscono l’offerta economia o tecnica, avrebbe dovuto accogliere la doglianza.

Nel caso di specie, non sussisterebbe né una modificazione dell’offerta, né una modificazione soggettiva del concorrente, mentre ciò che conterebbe è che gli operatori “fossero effettivamente in possesso del requisito richiesto dalla *lex specialis*”.

Sarebbe evidente l’errore del Tar per aver trattato alla stregua di un mancato possesso ciò che, in realtà, si sarebbe dovuto risolvere in una mera incompletezza ovvero inadeguatezza della documentazione depositata a comprova, per definizione sanabile.

Il Tar, proprio stando alla sua tesi, avrebbe dovuto riconoscere piena legittimità, ai sensi dell'art. 14 del Disciplinare, alla produzione del CV 12, atteso che sarebbe indiscutibile come, mediante l'allegazione del CV 12, DM abbia comprovato l'esistenza di una circostanza preesistente, vale a dire il possesso di proprie risorse con il titolo di studio richiesto dal Capitolato.

Nell'ottica della gara, sarebbe rilevante che l'operatore economico disponga di risorse in possesso dei requisiti ed è incontestato che la Data Management lo sia fin dalla scadenza del termine di presentazione delle offerte, vale a dire il 16 marzo 2022. DM ha concluso per l'accoglimento dell'appello, se del caso anche previo rinvio alla CGUE della questione pregiudiziale, e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, per l'annullamento di tutti i provvedimenti impugnati con il ricorso di primo grado, circoscrivendo in tal modo il *petitum* in origine formulato.

Il Ministero della Giustizia si è costituito in giudizio per resistere al gravame, concludendo per il rigetto dell'appello.

Data Management ha insistito nelle proprie richieste.

All'udienza pubblica del 15 dicembre 2022, la causa è stata trattenuta per la decisione.

2. Il Collegio, innanzitutto, ritiene di procedere alla ricostruzione sistematica della normativa di gara rilevante per la definizione della controversia.

Il capitolato tecnico, al punto 7.1, stabilisce le competenze professionali per lo svolgimento del servizio e, per il responsabile del servizio, richiede il "*possesso di laurea magistrale in discipline tecnico-scientifiche, economico-gestionali o equivalenti*".

Lo stesso punto 7.1 dispone che "*Ai fini della partecipazione alla presente iniziativa, l'operatore economico è tenuto a presentare obbligatoriamente in fase di offerta i curricula anonimi delle risorse individuate quali Coordinatori del servizio di acquisizione documentale per ciascun distretto*

*giudiziario e di un responsabile del servizio per lotto. I curricula presentati saranno valutati, in sede di gara, esclusivamente per verificare la conformità rispetto ai requisiti professionali sopra individuati” e indica che “I curricula personali devono soddisfare i requisiti minimi richiesti ed è facoltà dell’Amministrazione chiedere la sostituzione della risorsa; in tal caso, il fornitore aggiudicatario è tenuto a presentare un curriculum alternativo entro 3 giorni dalla data di ricezione della richiesta”.*

L’art. 8.3 del disciplinare di gara così stabilisce:

*“Si richiede agli operatori economici partecipanti il possesso dei seguenti requisiti di capacità tecnico – professionale:*

*- disporre delle risorse in possesso dei requisiti previsti dal capitolato tecnico.*

*Si precisa che tali risorse sono quelle che saranno dedicati[e] allo svolgimento dei servizi in oggetto.*

*Mezzo di prova: curricula che comprovano i requisiti come indicato nel capitolato tecnico”.*

L’art. 14 del disciplinare, rubricato soccorso istruttorio, in primo luogo prevede che:

*“Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda, e in particolare, la mancanza, l’incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del DGUE, con esclusione di quelle afferenti al contenuto sostanziale dell’offerta economica, possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui all’articolo 83, comma 9 del codice”.*

Tale articolo del disciplinare, poi, dispone, da un lato, che *“L’irregolarità essenziale è sanabile laddove non si accompagni ad una carenza sostanziale del requisito alla cui dimostrazione la documentazione omessa o irregolarmente prodotta era finalizzata”* e che *”La successiva correzione o integrazione documentale è ammessa laddove consenta di attestare l’esistenza di circostanze preesistenti, vale a dire requisiti previsti per la partecipazione e documenti/ elementi a corredo dell’offerta”*, dall’altro, nell’esplicazione delle regole, che *“il mancato possesso dei prescritti requisiti di partecipazione non è sanabile mediante soccorso istruttorio ed è causa di esclusione dalla procedura di gara”* e che *“l’omessa o incompleta nonché irregolare presentazione delle dichiarazioni*

*sul possesso dei requisiti di partecipazione e ogni altra mancanza, incompletezza o irregolarità del DGUE e della domanda, sono sanabili, ad eccezione delle false dichiarazioni”.*

L’art. 15 del disciplinare, infine, tra la documentazione da inserire per ogni singolo lotto, indica, al n. 5, i “*curricula risorse, come da capitolato tecnico*”.

3. L’appellante, nel DGUE (documento di gara unico europeo) presentato ai fini del procedimento di scelta del contraente, ha dichiarato di “*disporre di risorse in possesso dei requisiti previsti dal capitolato tecnico*”.

4. In ragione della richiamata disciplina di gara e di quanto dichiarato dalla DM in sede di partecipazione alla gara, l’appello si presenta fondato e va di conseguenza accolto.

5. Il giudice di primo grado ha respinto il ricorso, sulla base delle seguenti considerazioni:

*“Come noto, con la ratifica della Convenzione di Lisbona, avvenuta tramite la l. n. 148 del 2002, è stato introdotto nel nostro ordinamento il concetto di riconoscimento finalizzato del titolo di studio estero, il quale implica che, per conferire allo stesso valore legale in Italia, è necessario che il suo titolare chieda e ottenga l’attestazione di equipollenza.*

*Dal preambolo della Convenzione emerge, in particolare, che l’intento degli Stati sottoscrittori è stato quello di trovare soluzioni comuni ai problemi pratici derivanti dall’ampia diversificazione dei sistemi d’istruzione presenti nella Regione europea e dalla conseguente necessità di adattare gli strumenti e le prassi giuridiche relative al riconoscimento di studi, certificati, diplomi e lauree.*

*Tale diversificazione rende, in particolare, ineludibile, ai fini dell’utilizzabilità del titolo di studio, una valutazione sostanziale della completezza, esaustività e corrispondenza dei cicli di studio svolti all’estero rispetto agli omologhi parametri nazionali.*

*In assenza di tale valutazione, che trova espressione nell’attestazione di equipollenza, il titolo di studio conseguito all’estero non ha validità in Italia e non può essere utilizzato nelle procedure*

*selettive (siano esse concorsi per l'assunzione di personale o gare d'appalto), in quanto non si ha contezza della sua corrispondenza rispetto a quello richiesto dalla lex specialis.*

*Il principio della necessità del riconoscimento del titolo di studio estero va coordinato con la regola generale, costantemente affermata in giurisprudenza, che abilita alla presentazione delle proposte negoziali le imprese in possesso dei richiesti requisiti (sia in quanto già posseduti, sia in quanto strumentalmente acquisiti) al momento di scadenza del termine di efficacia del bando di gara, entro il quale l'offerta deve pervenire alla stazione appaltante.*

*Ne deriva che, qualora tra i requisiti di partecipazione figuri il possesso di un titolo di studio e la concorrente intenda utilizzarne uno conseguito all'estero, è necessario che chieda e ottenga l'attestazione di equipollenza entro il termine ultimo previsto per la presentazione dell'offerta.*

*Tale necessità sussiste a prescindere dall'inserimento della relativa previsione nella lex specialis in quanto viene in considerazione una classica ipotesi di eterointegrazione della stessa con previsioni di rango legislativo primario.*

*Né può sostenersi (come fa parte ricorrente) che il generico riferimento del capitolato al "possesso della laurea magistrale in discipline tecniche-scientifiche, economico-gestionali o equivalenti" e, pertanto, l'assenza di un elenco esaustivo degli specifici titoli di studio richiesti, privava di ragion d'essere l'attestazione di equipollenza, in quanto precludeva in radice la valutazione di corrispondenza del titolo di studio estero a quello nazionale.*

*Trattasi, a ben vedere, di una circostanza in fatto, che può refluire sulla completezza e chiarezza della lex specialis, ma non può legittimare la mancata applicazione di una norma primaria cogente incidente sul valore legale del titolo di studio, il cui possesso costituisce requisito di partecipazione.*

*Deve, peraltro, per completezza, rilevarsi che il Ministero aveva reso il chiarimento n. 46, precisando, in riscontro al seguente quesito: "In merito al requisito "Possesso di laurea magistrale in discipline tecniche-scientifiche, economico-gestionali o equivalenti" si chiede cosa possa essere ricompreso nella dicitura "equivalenti", specificando se una laurea di diversa tipologia, sussistendo tutti*

*gli altri requisiti, comporti l'esclusione", che: "Con riferimento al paragrafo 7.1 del disciplinare, si precisa che saranno ritenute equivalenti le lauree di seguito indicate (...). Nella valutazione sarà applicata la normativa specifica che definisce la equipollenza dei titoli accademici".*

*La stazione appaltante aveva, pertanto, indicato le lauree equivalenti e chiarito che era necessaria l'attestazione di equipollenza, ponendo i concorrenti nelle condizioni di avere conoscenza della documentazione necessaria ai fini della partecipazione prima della scadenza del termine di presentazione dell'offerta.*

*Nella specie, come detto, la ricorrente ha partecipato, indicando, nel proprio DGUE, di disporre di risorse in possesso dei requisiti previsti dal capitolato tecnico (pag. 16), allegando quali mezzi di prova, i curricula, tra cui quello 03 con titolo di studio (laurea in ingegneria meccanica), conseguito in Romania presso l'Istituto Politecnico di Bucarest.*

*Non ha, però, prodotto l'attestazione di equipollenza e si è attivata per ottenere il riconoscimento del titolo di studio estero solo successivamente alla comunicazione della causa ostantiva alla partecipazione da parte della stazione appaltante, ovvero tardivamente, cosicché legittimamente (in relazione a tale profilo) è stata esclusa dalla gara.*

*.. Parimenti infondato è il secondo motivo con cui si deduce che la Stazione appaltante avrebbe dovuto ritenere valido, in alternativa, l'ulteriore curriculum, diverso da quelli prodotti in fase di gara, presentato in sede di soccorso istruttorio.*

*Come noto, l'art. 83, comma 9, del codice degli appalti pubblici dispone che le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio e che, in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie*

*La succitata disposizione era stata riprodotta nell'art. 14 del disciplinare, il quale prevedeva che non era sanabile mediante soccorso istruttorio ed era causa di esclusione il mancato possesso dei prescritti requisiti di partecipazione, tra cui quelli di capacità tecnico professionale di cui al precedente art. 8.3, che faceva riferimento alla disponibilità delle risorse in possesso dei requisiti previsti dal capitolato tecnico, il cui art. 7.1 disponeva, a sua volta, che il responsabile unico del servizio doveva avere una laurea magistrale in discipline tecniche-scientifiche, economico-gestionali o equivalenti.*

*Orbene, l'art. 83, comma 9, surriportato - che è chiaro nell'escludere il soccorso istruttorio nei casi d'incompletezze o irregolarità relative all'offerta economica e a quella tecnica - è stato condivisibilmente interpretato nel senso che l'esclusione è (anche) intesa a evitare che il rimedio del soccorso istruttorio - istituto che corrisponde al rilievo non determinante di violazioni meramente formali - possa contrastare il generale principio della par condicio concorrenziale, consentendo in pratica a un concorrente (cui è riferita l'omissione) di modificare ex post il contenuto della propria offerta economica (in termini Consiglio di Stato, V, 7 febbraio 2018, n. 815).*

*Nella specie, come detto, viene in considerazione un requisito di partecipazione relativo alla capacità tecnico professionale, che non era suscettibile di modifica in sede di soccorso istruttorio; ammettere il cambiamento del soggetto indicato quale responsabile unico del servizio, mediante la produzione di un curriculum non indicato nell'istanza di partecipazione, si sarebbe sostanziato, in particolare, in un'inammissibile integrazione della documentazione di gara, la quale fuoriusciva dal perimetro del soccorso istruttorio”.*

6. Le statuizioni rese dal giudice di primo grado, quantunque analitiche e consistentemente argomentate, non resistono ai rilievi contenuti nell'atto di appello, atteso che i motivi formulati dalla Data Management, per profili differenti, risultano entrambi fondati.

6.1. Sul primo motivo d'appello.

Il Collegio, pur evidenziando che sulla stazione appaltante grava l'obbligo del *clare loqui* nella formulazione della disciplina di gara, condivide quanto espresso dal Tar in ordine al fatto che il riferimento, contenuto in una *lex specialis* nazionale, al possesso di un titolo di studio implica che, qualora il partecipante alla gara sia in possesso di un titolo di studio estero, debba essere prodotta l'attestazione di equipollenza al titolo di studio nazionale, e ciò per un principio di carattere generale, ritraibile anche dalla legge n. 148 del 2002, a prescindere dal fatto che tale attestazione di equipollenza sia specificamente richiesta dalla *lex* di gara, come pure sarebbe auspicabile.

In altri termini, ove una disciplina di gara nazionale richieda il possesso di un titolo di studio è tautologico ritenere, in ragione delle possibili diversità tra i percorsi di studio nei vari Stati dell'Unione, che intenda riferirsi al titolo rilasciato in ambito nazionale o ad un titolo certificato come ad esso equipollente.

Tuttavia, tale argomentazione, pur correttamente espressa dal primo giudice, non giustifica di per sé l'esclusione dell'operatore economico dal procedimento di gara. Innanzitutto, come sostenuto dall'appellante, nessuna previsione di esclusione è specificamente prevista dalla *lex specialis* di gara per l'assenza dell'attestato di equipollenza in discorso, per cui, in presenza della non contestata dichiarazione della Data Management di "disporre di risorse in possesso dei requisiti previsti dal capitolato tecnico", la stazione appaltante avrebbe dovuto, in sede di soccorso istruttorio, attendere per un tempo ragionevole la produzione del detto documento di equipollenza, ovvero, ai sensi dello stesso art. 7, punto 1, avrebbe potuto chiedere la sostituzione della risorsa, tanto più che l'operatore economico aveva già provveduto a fornire un'alternativa in tal senso, mentre non poteva legittimamente escludere dalla gara *sic et simpliciter* il miglio offerente.

L'amministrazione appaltante, con una prima nota del 5 aprile 2022 di soccorso istruttorio, ha chiesto alla DM di far pervenire dichiarazione di equipollenza dei titoli di studio conseguiti all'estero, indicati nel C.V. e, a tale nota, ha fatto seguito il riscontro della Data Management, in data 7 aprile 2022, la quale - nell'evidenziare come i dipendenti individuati quali "responsabile unico" per i lotti 12, 13, 15 hanno conseguito un titolo di studio tecnico scientifico in altro paese dell'UE, avente una diretta corrispondenza con i titoli di studio italiani (nello specifico, Ingegneria informatica per il CV01, Ingegneria meccanica per i CV02 e CV03), ma non hanno mai richiesto la dichiarazione di equipollenza al Consolato - ha confermato la disponibilità a richiedere tali dichiarazione, ai sensi di legge, e, nell'ambito del soccorso istruttorio, ha allegato ulteriori 3 CV di responsabile unico in possesso dei requisiti del bando, tutti già dipendenti della DM alla data di scadenza del termine per la presentazione dell'offerta.

Con una successiva nota del 16 maggio 2022, il Ministero appellato, in sede di comprova dei requisiti di cui al lotto 13, in cui la DM si è posizionata prima in graduatoria avendo offerto il prezzo nettamente più basso, ha chiesto all'operatore economico, tra l'altro il riconoscimento accademico (equipollenza) del titolo di studio estero relativo al CV del responsabile unico del lotto 13, presentato in sede di offerta, da far pervenire entro il 23 maggio 2022, e la DM, con nota 20 maggio 2022, ha prodotto la PEC con cui è stata richiesta l'equipollenza del titolo di studio del CV 03 responsabile unico ed ha allegato comunque il CV 12 responsabile unico lotto 13.

Di talché, si rivela illegittimo il provvedimento di esclusione per mancata comprova del requisito tecnico di cui al par. 7.1, del capitolato tecnico, sia perché la stazione appaltante avrebbe potuto dare seguito all'*iter* di soccorso istruttorio, eventualmente sollecitando la produzione del certificato di equipollenza, pur richiesto dall'operato

economico, per il CV 03, sia e soprattutto perché non ha proprio preso in considerazione, in sede di comprova dei requisiti, il CV 12 prodotto in alternativa.

Ciò, peraltro, in assenza di una specifica comminatoria di esclusione dalla gara.

6.2 Sul secondo motivo di appello.

La Data Management, nel DGUE, come detto, ha dichiarato di disporre di risorse in possesso dei requisiti previsti dal capitolato tecnico e tale dichiarazione deve ritenersi senz'altro veritiera, in quanto, a prescindere dal nominativo di cui al CV 03 in possesso di laurea estera (laurea in ingegneria meccanica presso l'Istituto Politecnico di Bucarest), il CV 12, come evidenziato in ricorso e non contraddetto e come risulta anche dal *curriculum* prodotto in primo grado, è in possesso di laurea specialistica (in particolare, di laurea in ingegneria elettronica, vecchio ordinamento) conseguita presso l'Università degli Studi la Sapienza di Roma, per cui la Società era da ritenersi in possesso dei requisiti di partecipazione relativi alla capacità tecnico professionale alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte.

Di conseguenza, diversamente da quanto statuito dal Tar, la sostituzione del CV 03 con il CV 12, in ragione della normativa di gara in precedenza esposta, rientrava nel perimetro del soccorso istruttorio.

Infatti, ai sensi del richiamato punto 7.1 del capitolato tecnico, ai fini della partecipazione all'iniziativa, l'operatore economico è tenuto a presentare obbligatoriamente in fase di offerta i *curricula* "anonimi" delle risorse individuate quali responsabili del servizio per lotto ed il mezzo di prova dei requisiti di capacità tecnico professionale, ai sensi dell'art. 8.3 del disciplinare, è costituito dal *curriculum*.

Il *curriculum*, pertanto, non è qualificabile come requisito di partecipazione ma come mezzo a comprova del requisito di partecipazione e non costituisce componente dell'offerta tecnica o economica, ma, ai sensi del punto 15, n. 5, del disciplinare, è

da includere tra la documentazione amministrativa; né, tantomeno, la sostituzione del CV, in ragione dell'anonimato dei *curricula* da produrre, è idoneo a comportare una modificazione soggettiva dell'offerta.

L'articolo 14 del disciplinare, in tema di soccorso istruttorio - premesso che le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda e, in particolare, la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del DGUE, con esclusione di quelle afferenti al contenuto sostanziale dell'offerta economica, possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui all'art. 83, comma 9, del codice – stabilisce che l'irregolarità essenziale è sanabile laddove non si accompagni ad una carenza sostanziale del requisito alla cui dimostrazione la documentazione omessa o irregolarmente prodotta era finalizzata.

Ne consegue che, già sotto tale profilo, il soccorso istruttorio da parte della stazione appaltante, volto a consentire l'acquisizione di altro *curriculum* comprovante il possesso dei requisiti sarebbe stato doveroso, atteso, da un lato, che, come puntualizzato, la carenza della comprova del requisito non attiene ad elemento sostanziale dell'offerta economica o tecnica, ma alla completezza della documentazione amministrativa, dall'altro, che l'irregolarità in discorso (vale a dire l'aver prodotto un *curriculum* relativo a laurea specialistica conseguita in altro Paese dell'Unione senza contestuale produzione dell'attestazione di equipollenza) non evidenzia alcuna carenza sostanziale del requisito alla cui dimostrazione la documentazione omessa era finalizzata.

Lo stesso punto del disciplinare, con una previsione del tutto dirimente ai fini in questione, ha poi precisato che la successiva correzione o integrazione documentale è ammessa laddove consenta di attestare l'esistenza di "circostanze preesistenti", vale a dire requisiti previsti per la partecipazione.

Il caso in questione rientra proprio in tale fattispecie astratta, in quanto l'operatore economico ha attestato l'esistenza di circostanze preesistenti attraverso la produzione del CV 12.

D'altra parte, sempre ai sensi dell'art. 14 del disciplinare, non è sanabile mediante soccorso istruttorio ed è causa di esclusione dalla gara il mancato possesso dei requisiti di partecipazione, per cui, di converso, è sanabile attraverso il soccorso istruttorio la documentazione, eventualmente incompleta o omessa, a comprova dei requisiti di partecipazione posseduti dall'operatore economico.

Analogamente, la fattispecie in esame rientra nella previsione successiva del disciplinare, secondo cui l'omessa o incompleta nonché irregolare presentazioni delle dichiarazioni sul possesso dei requisiti di partecipazione e o ogni altra mancanza, incompletezza o irregolarità del DGUE e della domanda, sono sanabili, ad eccezione delle false dichiarazioni.

In sostanza, tali previsioni esplicitano la differenza tra requisiti mancanti, ipotesi non suscettibile di soccorso istruttorio e determinante l'esclusione dalla gara, e la documentazione incompleta a comprova dei requisiti, che ammette il soccorso istruttorio. La presente vicenda contenziosa rientra proprio in tale seconda ipotesi, in cui i requisiti sussistono e, secondo la prospettiva della stazione appaltante, il requisito di capacità tecnico professionale non è stato adeguatamente comprovato.

Ne consegue che - non avendo prodotto l'interessata alcuna falsa dichiarazione, né essendo riferibile l'incompleta documentazione prodotta ad un elemento essenziale dell'offerta tecnica o economica, né essendosi in presenza di una modificazione soggettiva dell'offerta - non sussiste dubbio sul fatto che la stazione appaltante avrebbe

dovuto consentire il soccorso istruttorio e, comunque, in sede di comprova dei requisiti avrebbe dovuto prendere in considerazione il CV12 prodotto dalla DM in alternativa al primo CV.

6.3. La ricostruzione esegetica della normativa di gara, d'altra parte, si presenta del tutto coerente con il principio cardine in materia di procedimento di scelta del contraente, vale a dire con il principio del *favor participationis*, senza che sia in alcun modo arrecato un *vulnus* al principio di *par condicio* tra i concorrenti.

7. Di qui, la fondatezza dei motivi ed il conseguente accoglimento del ricorso in appello, cui segue altresì, per l'effetto – considerato che agli atti del giudizio non è stata prodotta documentazione inerente al contratto eventualmente stipulato per l'affidamento del lotto 13 e tenuto soprattutto conto che l'appellante ha circoscritto il *petitum* all'azione di annullamento dei provvedimenti impugnati – in riforma della sentenza appellata, l'accoglimento dell'azione di annullamento proposta con il ricorso di primo grado e l'annullamento dei provvedimenti impugnati,.

8, L'accoglimento dell'appello determina l'irrilevanza della questione pregiudiziale eurounitaria proposta dall'appellante.

9. Le spese del doppio grado di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando, accoglie l'appello in epigrafe (R.G. n. 902 del 2022), e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie l'azione di annullamento proposta con il ricorso di primo grado dalla Data Management Italia s.p.a. e annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna il Ministero della Giustizia al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio, liquidate in € 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge, in favore della Data Management Italia s.p.a.

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

Così deciso in Palermo, nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2022, con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Solveig Cogliani, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere, Estensore

Maria Immordino, Consigliere

Giovanni Ardizzone, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Roberto Caponigro**

**IL PRESIDENTE**  
**Rosanna De Nictolis**

IL SEGRETARIO