



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

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia**

**sezione staccata di Catania (Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 279 del 2020, proposto dalla Società 3ti Progetti Italia – Ingegneria Integrata s.p.a. – in Sigla 3ti Italia s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Federico Freni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

- Società Aeroporto di Catania - S.A.C. s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Gennaro Terracciano, Annunziata Abbinente, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Franco Maria Merlino sito in Catania, via Aloi n. 54/A;

***nei confronti***

- Italconsult s.p.a. a socio unico in proprio e nella qualità di capogruppo/mandataria del r.t.i. costituendo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Carlo Comandè, Luca Pardo, Laura Gentili, Enzo Puccio, Filippo Morici, Federico Perego, Eleonora Schneider, con domicilio

digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Liliana D'Amico sito in Catania, via V. Giuffrida n. 37;

***per l'annullamento***

*a) quanto al ricorso principale:*

- della determinazione prot. n. 193/20 del 13 gennaio 2020, con cui è stata disposta l'aggiudicazione dell'appalto per l'espletamento di servizi di ingegneria inerenti alla progettazione, direzione lavori, coordinamento sicurezza in fase di progettazione e/o esecuzione, contabilità e assistenza al collaudo afferenti la realizzazione di interventi infrastrutturali nell'aeroporto di Catania Fontanarossa previsti nel piano degli investimenti – Livelli di progettazione preliminare-definitivo ed esecutivo, comunicata a mezzo pec in data 13 gennaio 2020;
- ove occorrer possa, del disciplinare di gara, di ogni altro atto ad essi connesso, presupposto e/o comunque consequenziale, ancorché non conosciuto, ivi espressamente inclusi tutti i verbali di gara nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione dalla gara del r.t.i. aggiudicatario, nonché i verbali non conosciuti relativi alla fase di comprova dei requisiti del r.t.i. aggiudicatario;
- in via subordinata, del bando di gara, laddove non ha suddiviso la gara in lotti;
- di ogni altro atto ad esso connesso, presupposto e/o comunque consequenziale, ancorché non conosciuto;
- nonché per il risarcimento dei danni;

*b) quanto al ricorso incidentale d'EL r.t.i. costituendo tra Italconsult s.p.a. a socio unico – Hill International N.V. – Prointec S.A.:*

- della determinazione della S.A.C. prot. n. 193/20 del 13 gennaio 2020 nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione dalla procedura di gara dell'a.t.i. avente quale capogruppo la Società 3TI Progetti Italia s.p.a.;
- di tutti i verbali di gara, pubblici e riservati, relativi all'appalto per l'espletamento di servizi di ingegneria inerenti alla progettazione, direzione lavori, coordinamento sicurezza in fase di progettazione e/o esecuzione, contabilità e assistenza al

collaudo relativi alla realizzazione di interventi infrastrutturali nell'aeroporto di Catania Fontanarossa previsti nel piano degli investimenti – livelli di progettazione preliminare – definitivo ed esecutivo, nella parte in cui è stata ammessa l'offerta tecnica presentata dall'a.t.i. avente quale capogruppo la Società 3TI Progetti Italia la quale, di contro, avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara;

- di ogni altro atto e/o provvedimento, precedente o successivo, comunque connesso, presupposto e/o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della S.A.C. s.p.a. e del r.t.i. costituendo tra Italconsult s.p.a. a socio unico – Hill International N.V. – Prointec S.A.U;

Visto il ricorso incidentale del r.t.i. costituendo tra Italconsult s.p.a. a socio unico – Hill International N.V. – Prointec S.A.U;

Viste le memorie delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista l'ordinanza collegiale n. 1129/2020;

Visto l'art. 120 cod. proc. amm.;

Designato relatore il dott. Giuseppe La Greca;

Uditi nell'udienza pubblica del 16 luglio 2020, tenutasi con le modalità di cui all'art. 84 d.l. n. 18 del 2020 nel testo risultante dalla legge di conversione, i difensori delle parti come specificato nel verbale;

Rilevato in fatto e ritenuto in diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1.- La domanda di annullamento oggetto del ricorso principale, proposta congiuntamente a quella di risarcimento del danno per equivalente, riguarda il provvedimento in epigrafe indicato con il quale la SAC s.p.a. di Catania, gestore dell'impianto aeroportuale di Catania Fontanarossa, ha aggiudicato in favore del (costituendo) r.t.i. Italconsult s.p.a. – Hill International N.V. – Prointec S.A.U.

l'espletamento dei servizi di ingegneria riguardanti la realizzazione di interventi infrastrutturali nel predetto Aeroporto, previsti nel piano degli investimenti (il bando di gara ha stimato l'importo complessivo in euro 15.200.000,00 al netto dell'IVA, comprensivo di ogni spesa ed oneri complementari per indagini e rilievi, cfr. avviso di rettifica del 15 luglio 2019).

Il r.t.i. controinteressato si è classificato al primo posto con punti 95,113, seguito dalla società ricorrente con punti 94,013.

La gara è disciplinata dalle norme inerenti ai c.d. «Settori speciali», attività connesse agli aeroporti (cfr. intestazione e punto I.3 del bando).

2.- Si sono costituiti in giudizio la S.A.C. s.p.a. ed il costituendo r.t.i. Italconsult s.p.a. – Hill International N.V. – Prointec S.A.U. (di seguito «Italconsult s.p.a.») i quali, con distinte memorie, hanno contrastato le pretese di parte ricorrente e chiesto il rigetto del ricorso principale. La parte privata ha, altresì, proposto ricorso incidentale volto ad ottenere una statuizione caducatoria degli atti impugnati in via principale per la parte in cui con gli stessi la Sac s.p.a. avrebbe illegittimamente disposto l'ammissione in gara della ricorrente principale Sigla 3ti Italia s.p.a.

3.- All'udienza pubblica del 16 luglio 2020, presenti in collegamento da remoto i difensori delle parti, il ricorso, dopo la rituale discussione e su richiesta degli stessi, è stato posto in decisione.

4.- È rispondente al principio della cd. ragione più liquida esaminare per primo il ricorso principale, perché, in caso di fondatezza o di inammissibilità di esso, non residuerebbe alcun interesse in capo alla controinteressata a coltivare il ricorso incidentale (Tar Lazio-Roma, sentenza n. 970 del 2019).

«Come è noto, le indicazioni ermeneutiche traibili da Cons. Stato, Ad. Plen. n. 9 del 2014 in ordine all'ordine di trattazione del ricorso principale e incidentale in materia di appalti pubblici debbono ora confrontarsi con la recente pronuncia del 5 settembre 2019 della Corte di giustizia, *Lombardo*, con la quale si è definitivamente chiarito che una mera aspettativa di fatto alla riedizione del potere, secondo il diritto UE, sorregge l'interesse del ricorrente principale all'esame della sua

domanda, anche quando egli sia stato escluso in accoglimento del ricorso incidentale.

Al di là di tale regola, perciò, si riespande la discrezionalità giudiziaria nel decidere l'ordine di trattazione delle domande (peraltro già postulata dall' Ad. plen. n. 4 del 2011 e n. 9 del 2014 per il caso di ricorso principale manifestamente infondato o manifestamente improcedibile o inammissibile), la quale, a propria volta, sarà circoscritta dalla valutazione concernente, nel caso concreto, l'interesse a proporre l'azione e a coltivarla nel corso del giudizio, quale condizione dell'agire (art. 100 cpc).

È appena il caso di osservare, infatti, che, sotto tale profilo, dalla giurisprudenza della Corte di giustizia si evince solo l'obbligo di decidere nel merito interamente la causa relativa ad appalti di rilevanza unionista, a condizione che ciò corrisponda anche ad un interesse meramente strumentale alla rinnovazione della gara (Corte giust. sentenza n. 689 del 2013; id. sentenza n. 333 del 2019, citata).

Ove, quindi, il ricorso principale sia infondato o inammissibile, e l'aggiudicazione debba perciò essere confermata in capo alla controinteressata, la decisione dell'eventuale ricorso incidentale sarebbe del tutto priva di utilità per la parte. Del resto, l'art. 42 c.p.a. lega l'interesse all'impugnativa incidentale alla proposizione della domanda principale, con l'effetto che il rigetto di quest'ultima in linea di principio elide quell'interesse sul piano processuale.

Deve perciò ritenersi che, in linea generale, in materia di appalti pubblici (anche di rilievo unionista) sia venuto meno l'obbligo di assumere in considerazione per primo il ricorso incidentale (sia anche escludente), e che il ricorso principale debba essere di regola deciso prioritariamente, poiché, nel caso in cui esso sia fondato, il ricorso incidentale diviene improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse» (T.a.r. per il Lazio, sez. II-*quater*, n. 4742 del 2020).

5.- Ritiene il Collegio di esaminare la domanda di annullamento proposta in via principale seguendo la tassonomia delle questioni prospettate (salvo quanto si dirà

in ordine al decimo motivo di doglianza).

6.- Il predetto ricorso principale, alla stregua di quanto si dirà, è infondato.

7.- Con il primo motivo la ricorrente ha censurato la violazione dell'art. 89, comma 1 e dell'art. 83, comma 1 lett. c) d. lgs. n. 50 del 2016 in ragione della mancata esclusione del r.t.i. controinteressato da disporsi per la asserita difettosità – *id est: nullità* – del contratto di avvalimento dallo stesso prodotto.

Osserva la ricorrente che:

- il disciplinare, al punto 4 («Requisiti di partecipazione alla gara»), richiedeva uno specifico requisito di capacità tecnico-organizzativa, invitando i concorrenti a indicare di aver svolto negli ultimi dieci anni almeno 2 incarichi aventi ad oggetto la realizzazione di servizi analoghi a quello oggetto della gara;
- poiché sprovvisto di siffatto requisito, Italconsult s.p.a. si è avvalsa del requisito della mandante Prointec SAU, «relativo al servizio per la progettazione e direzione lavori nel Terminal passeggeri dell'Aeroporto Internazionale di Algeri», nell'ambito delle «esperienze professionali pertinenti» cui farebbe riferimento l'art. 89, comma 1, d. lgs. n. 50 del 2016, nel caso di specie declinate nella prescrizione di dimostrare di aver svolto, negli ultimi dieci anni, almeno due appalti di servizi di ingegneria e di architettura, relativi a lavori in ambito aeroportuale;
- in relazione a siffatto avvalimento, l'art. 89 prima richiamato l'ammetterebbe soltanto ove il soggetto ausiliario – previo obbligo espressamente assunto – esegua direttamente i lavori o i servizi per cui tali capacità sono richieste, in sostituzione dell'ausiliata priva del requisito;
- nel caso di specie:
  - Italconsult s.p.a. si sarebbe avvalsa di un requisito che può, in tesi, essere inquadrato tra le «esperienze professionali pertinenti»;
  - il contratto di avvalimento avrebbe dovuto contemplare l'assunzione da parte dell'ausiliaria di un concreto ed effettivo ruolo esecutivo, ciò che non sarebbe avvenuto, rinvenendosi, in tesi, in seno allo stesso, la sola messa a disposizione del requisito, con (unica) previsione del mero impegno dell'ausiliaria di mettere a

disposizione, in relazione all'esecuzione dell'appalto, le proprie risorse e attrezzature ed i requisiti di cui l'ausiliata risulta carente;

-- siffatto contenuto non sarebbe neppure conforme al disciplinare di gara (pag. 28 dello stesso) a mente del quale sarebbe stato necessario specificare gli obblighi concretamente assunti dal soggetto ausiliario sulla base dei quali le prestazioni saranno svolte direttamente dalle risorse umane e/o strumentali dello stesso ausiliario;

-- tale asserita omessa assunzione di obblighi esecutivi rileverebbe anche nei confronti della stazione appaltante stante la difettosità, in tal senso, della dichiarazione resa dall'ausiliaria Prointec SAU.

Sul punto le controparti hanno osservato che:

a) *quanto alla S.A.C. s.p.a.:*

a1) la volontà dell'ausiliaria di eseguire i servizi in questione sarebbe espressa nel contratto di avvalimento;

a2) detto contratto conterrebbe una dichiarazione di impegno della ausiliaria *ulteriore* (e ben più stringente) rispetto a quella genericamente utilizzata per la semplice messa a disposizione del requisito e che sarebbe specificamente indirizzata a dar conto del suo coinvolgimento nella fase di esecuzione;

a3) l'offerta redatta dal r.t.i. controinteressato poiché sottoscritta da tutti i componenti del medesimo raggruppamento, darebbe conto che la volontà dei contraenti (e lo scopo del contratto) sarebbe quello di assegnare alla ausiliaria Prointec SAU un ruolo esecutivo diretto corrispondente ai requisiti prestati (ciò che sarebbe anche confermato dalla circostanza secondo cui la dichiarazione del r.t.i. predetto delimiterebbe la parte di progettazione della mandataria Italconsult s.p.a. alle «attività di progettazione non espletate da Prointec (quota parte)», con ciò ribadendo, in tesi, che la restante parte di progettazione (ossia quella non svolta dalla capogruppo) sarebbe in concreto eseguita dalla Prointec SAU;

a4) sotto altro profilo, l'appartenenza dell'ausiliaria al medesimo r.t.i. eliminerebbe ogni dubbio circa la concreta possibilità per l'ausiliaria di assolvere al suo impegno esecutivo;

b) *quanto alla parte controinteressata:*

b1) con il contratto di avvalimento e con la dichiarazione di impegno rilasciata ai sensi dell'art. 89 del d.lgs n. 50 del 2016 l'ausiliaria Prointec SAU non si sarebbe limitata a mettere a disposizione di Italconsult s.p.a. il servizio di «Progettazione e direzione lavori dell'Aeroporto Internazionale di Algeri», ma anche le risorse umane e le attrezzature necessarie per l'espletamento dei servizi a base di gara, assumendo una responsabilità solidale con l'impresa ausiliata nei confronti della stazione appaltante con riferimento alle prestazioni ed agli obblighi oggetto del contratto;

b2) l'art. 89 comma 1 del d.lgs. n. 50 del 2016, nella parte in cui stabilisce la possibilità di avvalersi

delle esperienze professionali pertinenti di altro operatore economico specificherebbe, esclusivamente, che in tali ipotesi le prestazioni oggetto del requisito prestato dovranno essere eseguite direttamente dall'ausiliaria senza prevedere ulteriormente che tale circostanza debba essere espressamente sancita in un impegno solenne dell'ausiliaria e riportato all'interno del contratto di avvalimento, come peraltro sarebbe confermato dal tenore dell'art. 89, comma 9, del d. lgs. n. 50 del 2016;

b3) la Prointec SAU avrebbe indicato le proprie risorse umane chiamate ad eseguire direttamente, per conto dell'impresa avvalente, le prestazioni inerenti al requisito messo a disposizione (e, segnatamente, le figure dell'Ing. Pedro Reina Viedma dipendente della Prointec SAU che svolgerebbe per conto di Italconsult s.p.a. l'attività di progettazione (essendo inquadrato nella struttura operativa del r.t.i. controinteressato nel ruolo di Team Leader per la progettazione) e dell'Ing. Francisco Gutierrez Alonso impiegato da Italconsult s.p.a. nell'ambito della struttura operativa predisposta nel ruolo di ispettore degli impianti speciali;



b4) non potrebbe non tenersi conto, nel caso di specie, della circostanza che si verta in un'ipotesi di c.d. avvalimento interno o infragruppo in considerazione che, proprio nella qualità di componente del r.t.i., la Prointec SAU si sarebbe comunque già dichiarata responsabile solidalmente con gli altri partecipanti al raggruppamento nei confronti della stazione appaltante ex art. 48, comma 5, d.lgs. n. 50 del 2016, non necessitando, in tesi, l'assunzione di ulteriori impegni.

8.- Il motivo non è fondato.

8.1.- Il disciplinare di gara, in punto di avvalimento, stabiliva, per quanto qui di interesse:

- l'obbligo «ai sensi dell'art. 89 c. 1 del d.lgs. 50/2016» per il contratto di avvalimento, di «contenere, a pena di nullità, la specificazione dei requisiti forniti e delle risorse messe a disposizione dall'impresa ausiliaria» (pag. 15, lett. l);
- l'obbligo di produzione di una dichiarazione della ditta ausiliaria, dalla stessa sottoscritta, attestante il possesso dei requisiti oggetto di avvalimento e l'assunzione dell'obbligo verso il concorrente e verso S.A.C. s.p.a. a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse necessarie di cui è carente il concorrente (pag. 16);
- l'obbligo di produzione del contratto di avvalimento in virtù del quale il soggetto ausiliario «si obbliga nei confronti del concorrente a fornire i requisiti e a mettere a disposizione le risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto» (pag. 16; §12 pag. 27);
- l'obbligo di indicazione, nel contratto di avvalimento, tra gli altri, dell'«oggetto specifico del contratto, che indichi nel dettaglio l'elenco delle risorse e dei mezzi effettivamente prestati, necessari a garantire l'esatta esecuzione dell'appalto» (§12 cit., pag. 27);
- la necessità di specificazione, nel contratto di avvalimento, degli «obblighi concretamente assunti dal soggetto ausiliario sulla base dei quali le prestazioni saranno svolte “direttamente dalle risorse umane e/o strumentali” dello stesso

ausiliario, utilizzate dall'appaltatore in adempimento del contratto di avvalimento».

8.2.- Il contratto di avvalimento, per quanto di interesse, prevedeva che:

- l'impresa Italcosult s.p.a. «in possesso dei requisiti generali di cui all'art. 80 d. lgs. n. 50 del 2016 e s.m.i., tecnicamente ed economicamente organizzata, intende utilizzare lo strumento dell'avvalimento, come previsto dalla normativa vigente e dalla documentazione di gara poiché carente per il seguente requisito di cui al punto 4 [...] del disciplinare di gara e precisamente: “aver svolto, negli ultimi dieci anni, almeno due appalti di servizi di ingegneria e di architettura, relativi a lavori in ambito aeroportuale, di importo ciascuno almeno pari a 0,8 volte l'importo stimato dei lavori [...]»;

- l'impresa Prointec SAU possiede i suddetti requisiti in misura necessaria e sufficiente per la propria partecipazione e per prestare il suddetto requisito all'impresa avvalente, «il tutto come risulta da quanto richiamato al successivo art. 2 del presente contratto»;

- l'impresa Prointec SAU «si è dichiarata disponibile a fornire» all'impresa Italconsult s.p.a. «i requisiti di cui la medesima è carente ed a mettere a disposizione le necessarie risorse»;

- per i fini sopra specificati Prointec SAU si impegna a rilasciare a Italconsult s.p.a. tutta la documentazione richiesta a base di gara e dalle norme che disciplinano le gare d'appalto ad evidenza pubblica ai fini della partecipazione all'affidamento in questione nonché per lo svolgimento delle prestazioni, ivi specificate, in caso di aggiudicazione;

- «l'impresa ausiliaria si obbliga nei confronti dell'impresa ausiliata e, con la stipulazione del presente contratto di avvalimento, anche nei confronti della stazione appaltante, a fornire i requisiti di cui in premessa al fine di consentire alla medesima impresa ausiliata la partecipazione alla gara [...] ed a mettere a disposizione le risorse necessarie per tutta la durata del servizio. Più precisamente l'impresa ausiliaria si obbliga [...] sia ai fini della partecipazione alla procedura per l'affidamento di detto servizio, nonché in caso di aggiudicazione, ai fini dello

svolgimento delle prestazioni di servizi previsti dalla documentazione a base di gara, nei confronti della parte avvalente [...] a fornire i requisiti e le risorse cui è carente [...] di seguito riportati» (art. 2);

- «l'impresa ausiliaria con la stipula del presente contratto assume responsabilità solidale con l'impresa ausiliata nei confronti della stazione appaltante, con riferimento alle prestazioni ed obblighi oggetto del presente accordo per le quali vengono messi a disposizione i requisiti, le competenze, le risorse e le attrezzature di cui sopra».

8.2.- L'assetto normativo in tema di avvalimento prevede (cfr. art. 89, comma 1, d. lgs. n. 50 del 2016, disposizione di diretta attuazione della disciplina eurounitaria) che «1. L'operatore economico, singolo o in raggruppamento [...] può soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale [...] necessari per partecipare ad una procedura di gara, e, in ogni caso, con esclusione dei requisiti di cui all'articolo 80, avvalendosi delle capacità di altri soggetti, anche partecipanti al raggruppamento, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi. Per quanto riguarda i criteri relativi all'indicazione dei titoli di studio e professionali di cui all'allegato XVII, parte II, lettera f), o alle esperienze professionali pertinenti, gli operatori economici possono tuttavia avvalersi delle capacità di altri soggetti solo se questi ultimi eseguono direttamente i lavori o i servizi per cui tali capacità sono richieste. L'operatore economico che vuole avvalersi delle capacità di altri soggetti allega, oltre all'eventuale attestazione SOA dell'impresa ausiliaria, una dichiarazione sottoscritta dalla stessa attestante il possesso da parte di quest'ultima dei requisiti generali di cui all'articolo 80 nonché il possesso dei requisiti tecnici e delle risorse oggetto di avvalimento. L'operatore economico dimostra alla stazione appaltante che disporrà dei mezzi necessari mediante presentazione di una dichiarazione sottoscritta dall'impresa ausiliaria con cui quest'ultima si obbliga verso il concorrente e verso la stazione appaltante a mettere a disposizione per tutta la

durata dell'appalto le risorse necessarie di cui è carente il concorrente. Nel caso di dichiarazioni mendaci, ferma restando l'applicazione dell'articolo 80, comma 12, nei confronti dei sottoscrittori, la stazione appaltante esclude il concorrente e esclude la garanzia. Il concorrente allega, altresì, alla domanda di partecipazione in originale o copia autentica il contratto in virtù del quale l'impresa ausiliaria si obbliga nei confronti del concorrente a fornire i requisiti e a mettere a disposizione le risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto. A tal fine, il contratto di avvalimento contiene, a pena di nullità, la specificazione dei requisiti forniti e delle risorse messe a disposizione dall'impresa ausiliaria».

8.3.- Data tale premessa, va innanzitutto escluso ogni profilo di nullità del contratto di avvalimento, pure dedotto dalla parte ricorrente, sia perché la censura pecca di genericità, sia in considerazione che il medesimo contratto che regola i rapporti tra la partecipante alla gara e l'ausiliaria, in realtà, indica esattamente le prestazioni da mettere a disposizione della parte c.d. avvalente, risultando in tal senso soddisfatto il requisito contenutistico previsto dalla legge e dalla disciplina di gara.

Il punto focale della doglianza della ricorrente, in realtà, è quello inerente all'asserita mancata espressione dell'impegno da parte dell'ausiliaria ad *eseguire* direttamente le prestazioni messe a disposizione in favore della concorrente e da questa non possedute.

Anche sotto tale profilo la doglianza non può trovare l'adesione del Collegio.

Il caso di specie si caratterizza per la presenza di un c.d. avvalimento interno o infragruppo, ossia un avvalimento che si sostanzia nella cessione dei requisiti da parte di un componente del raggruppamento temporaneo di impresa nei confronti di altro componente della medesima compagine associativa.

Giurisprudenza e dottrina ricordano che «una specifica deroga alla documentazione da produrre era prevista nel previgente Codice del 2006 nel caso dell'avvalimento infragruppo per il quale l'art. 49, comma 2, lett. g), d.lgs. n. 163 del 2006 consentiva di presentare, in luogo del contratto di avvalimento, una dichiarazione sostitutiva attestante il legame giuridico ed economico esistente tra le imprese. Si

riteneva sufficiente per gli operatori appartenenti al medesimo gruppo imprenditoriale una attestazione del loro legame giuridico ed economico quale fattore genetico giustificativo dell'avvalimento (Cons. Stato, sez. III, 27 giugno 2019, n. 4418; Id., 13 settembre 2017, n. 4336; sez. IV, 12 gennaio 2017, n. 52), fermo restando che nello specifico caso dell'avvalimento c.d. tecnico-operativo parte della giurisprudenza insisteva comunque per la specificazione delle risorse e dei mezzi messi a disposizione (T.A.R. per la Lombardia, sez. IV, 5 dicembre 2019, n. 2598). Nel nuovo Codice, tuttavia, la disposizione non è stata riprodotta e pertanto l'orientamento giurisprudenziale pressoché unanime ha concluso escludendo che la deroga possa trovare ancora oggi applicazione (Cons. Stato, Sez. VI, 13 febbraio 2018, n. 907)».

Ancora, recentemente, è stato affermato che qualora non sussista alcun impegno dell'ausiliaria ad eseguire direttamente i servizi per cui le sue capacità sono richieste ovvero non si rinvenga tale impegno nella dichiarazione di avvalimento, in difformità rispetto all'art. 89 del d.lgs. n. 50 del 2016, il quale impone che l'impresa ausiliaria si assuma l'obbligo dell'esecuzione in proprio della prestazione oggetto dell'avvalimento, l'impresa va esclusa. Né è sostenibile che la riferita lacuna del contratto di avvalimento possa essere colmata attraverso il soccorso istruttorio, trattandosi di assenza di un elemento essenziale di tipo negoziale, funzionale alla validità della dichiarazione (in tal senso, Cons. Stato, sez. V, n. 5750 del 2018) e, quindi, dell'offerta.

Data tale premessa e in linea con gli argomenti spesi dalla parte controinteressata, va rilevato che l'obbligo di eseguire le prestazioni inerenti alle c.d. «esperienze professionali pertinenti» (alle quali pure è attratto il requisito di cui la Italconsult s.p.a. si è avvalsa) è *direttamente* fissato dalla legge e non necessita di apposito impegno da assumere in sede di gara. D'altronde, né il primo comma dell'art. 89 d. lgs. n. 50 del 2016, né la legge della gara di cui si controverte indicano chiaramente ed espressamente l'obbligo di assumere, in gara, l'impegno ad eseguire dette

prestazioni. Ne discende che la mancata specifica indicazione di tale obbligo (non già di eseguire ma) di *prevedere* nel contratto di avvalimento l'esecuzione diretta delle prestazioni ad opera dell'ausiliaria (obbligo, come detto, già previsto dalla legge), non poteva dar luogo all'esclusione ma, al più, ad un possibile soccorso istruttorio (sui principi che informano l'istituto, cfr. Corte di giustizia UE, 6 novembre 2014, C-42/13, *Cartiera dell'Adda*, EU:C:2014:2345, punto 44 e giurisprudenza citata nonché 2 giugno 2016, C-27/15, *Pippo Pizzo*).

8.3.- A ciò deve essere aggiunto che se è vero che il legislatore nazionale in caso di avvalimento infragrupo ha, in passato, escluso la necessità di ulteriori oneri documentali a carico delle imprese al fine di dar conto del prestito dei requisiti quantunque coincidenti con le c.d. «esperienze professionali pertinenti» (non escluse dalla disciplina agevolativa e dalla semplificazione procedimentale), deve trarsene la conclusione che detto obbligo, al di là della previsione di legge (che, va ribadito, non contempla l'espressa formale assunzione di un obbligo già previsto in tal senso) non sia funzionale ad una indefettibile garanzia di correttezza procedimentale: ne discende che l'esclusione del soccorso istruttorio in una fattispecie quale quella di cui trattasi si mostrerebbe verosimilmente in conflitto con l'ordinamento UE e, segnatamente con i principi di trasparenza e proporzionalità, in disparte, come si è detto, il mancato rispetto della regola secondo cui le condizioni sostanziali e procedurali relative alla partecipazione ad un appalto debbano essere chiaramente definite in anticipo e rese pubbliche (cfr., Corte di giustizia UE, 9 febbraio 2006, *La Cascina e a.*, C-226/04 e C-228/04, EU:C:2006:94).

8.4.- Sul piano più strettamente attinente alle specifiche prestazioni assunte, il contratto di avvalimento contempla l'utilizzo di personale tecnico dipendente dalla Prointec SAU il quale – in assenza di specifiche indicazioni circa la natura di uno specifico ipotetico rapporto corrente tra la Itaconsult s.p.a. e lo stesso personale tecnico, non può che essere ricondotto alle prestazioni da eseguirsi *direttamente* dal soggetto datore di lavoro, ossia la stessa mandante ed ausiliaria Prointec SAU. Ciò

è, peraltro, riconosciuto dalla stessa parte ricorrente la quale, nell'incedere argomentativo del terzo motivo di ricorso (pag. 15, punto III.6) fa riferimento alla circostanza che «alla Prointec verrebbe *intestata* (oltre all'attività di progettazione), anche l'attività di direzione lavori svolta da Francisco Gutierrez Alonso (Ispettore Impianti Speciali)».

9.- Il secondo mezzo sottoposto all'attenzione del Tribunale è volto a censurare i vizi di violazione di legge (artt. 48, 83 comma 8 e comma 1 lett. c d. lgs. n. 50 del 2016) e di eccesso di potere sotto diversi profili in ragione della circostanza che il contratto di avvalimento determinerebbe un'alterazione degli equilibri interni al raggruppamento temporaneo poiché la mandante finirebbe, di fatto, per assumere il ruolo di mandataria residuando in capo a Itaconsulting s.p.a. un ruolo meramente formale, con asserita violazione della regola secondo cui la mandataria deve in ogni caso possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria.

La posizione delle controparti, sul punto, è di segno diverso: ciò in considerazione che le prestazioni di Prointec SAU rese nella qualità di ausiliaria sarebbero disgiunte ed autonome rispetto a quelle oggetto della partecipazione al raggruppamento di guisa che non influirebbero sugli equilibri del contratto stesso e che, nel caso di specie, la asserita regola circa la necessaria esecuzione delle prestazioni ad opera della mandataria in misura maggioritaria non si applicherebbe agli appalti di servizi stante l'assenza di specifica previsione nel bando.

10.- Il motivo è infondato.

10.1.- Negli appalti di servizi e forniture – a differenza che nei lavori (cfr. Cons. giust. amm. sic., sez. giur., n. 147 del 2019 invocata dalla ricorrente) – non vige *ex lege* il principio di necessaria corrispondenza tra la qualificazione di ciascuna impresa e la quota della prestazione di rispettiva pertinenza, essendo la relativa disciplina rimessa alle disposizioni della *lex specialis* della gara; rientra pertanto nella discrezionalità della stazione appaltante sia stabilire il fatturato necessario per la qualificazione delle imprese, sia la fissazione delle quote che devono essere

possedute dalle imprese partecipanti ai raggruppamenti. Per i servizi e forniture, per i quali non vi è un sistema di qualificazione SOA normativo, spetta alla stazione appaltante decidere se introdurre sistemi di qualificazione e in che misura disporre la ripartizione in sede di r.t.i.

Né una volta ammesso l'avvalimento c.d. infragruppo o interno può neppure astrattamente ritenersi che esso possa determinare una commistione tra le prestazioni eseguite in forza del contratto di avvalimento dalle altre, tali da generare una sostanziale rimodulazione del rapporto tra mandanti e mandataria.

Ad una simile lettura che condurrebbe ad azzerare ogni possibilità di avvalimento infragruppo, osta il principio secondo cui l'ordinamento UE riconosce il diritto di qualunque operatore economico di fare affidamento, per un determinato appalto, sulle capacità di altri soggetti (anche se facenti parte del medesimo r.t.i.), a prescindere dalla natura dei suoi legami con questi ultimi, purché sia dimostrato all'amministrazione aggiudicatrice che il candidato o l'offerente disporrà effettivamente delle risorse di tali soggetti che sono necessarie per eseguire detto appalto (*ex aliis*, Corte di giustizia UE, 7 aprile 2016, C-324/14, *Partner Apelski Dariusz*, ECLI:EU:C:2016:214, sul solco della più risalente 14 aprile 1994, C-389/92, *Ballast Nedam Groep NV*).

11.- Con il terzo motivo la ricorrente censura la violazione degli artt. 48 e 83 comma 8 d. lgs. n. 50 del 2016, oltre che del d. P.R. n. 207 del 2010 (art. 92, commi 2 e 3) e della legge di gara sul rilievo che il r.t.i. avrebbe prescelto una soluzione organizzativa che non risponde ad alcuna delle possibilità prescritte dall'ordinamento, con conseguente sua illegittima costituzione (e necessaria esclusione dalla gara). Sostiene la ricorrente che in ragione del riparto di prestazioni operato tra i propri membri, il raggruppamento temporaneo controinteressato avrebbe dovuto procedere alla costituzione di sub-raggruppamenti orizzontali, con particolare riferimento all'attività di direzione dei lavori (dell'importo di circa € 10.000.000,00 coincidente con quello massimo tra le attività in gara). Detta attività è stata distribuita in misura speculare (50% ciascuna)



tra Italconsult s.p.a. e la mandante Hill e, tuttavia, ciò sarebbe avvenuto in violazione delle previsioni innanzi richiamate (art. 48, comma 6, d. lgs. n. 50 del 2016) che prescriverebbero, in alternativa all'assunzione da parte di un'impresa individuale, la costituzione di un sub-raggruppamento orizzontale. Analogo ragionamento è esteso con riferimento all'attività di progettazione la quale sarebbe attribuita alla mandante Prointec SAU senza specificare la parte che residuerebbe in capo alla mandataria ed a quella di *project management*, entrambe – nella prospettazione di parte ricorrente – distribuite orizzontalmente solo tra una parte dei membri del raggruppamento nell'ambito di una compagine che andrebbe, in tesi, qualificata come «verticale».

Ha osservato, ancora, la parte ricorrente che:

- Italconsult s.p.a. non sarebbe più titolare di una quota del 50% con riferimento all'attività di direzione lavori, ma di una quota inferiore a quella attribuita alla mandante Hill (che manterrebbe inalterato il suo 50%);
- non risulterebbero rispettate le proporzioni stabilite dagli artt. 92, commi 2 e 3 (richiamati dallo stesso disciplinare), del d.P.R. n. 207 del 2010 e 83, comma 8, del Codice in relazione ai raggruppamenti orizzontali, ai sensi dei quali la mandataria, in ogni caso, deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria (come sarebbe riconosciuto in giurisprudenza anche per i sub raggruppamenti orizzontali).

Le controparti hanno, sul punto, replicato che:

- la disciplina di gara non avrebbe distinto le attività di progettazione oggetto di affidamento in principali e secondarie, non consentendo, dunque, ai concorrenti di costituire raggruppamenti di tipo verticale;
- poiché la legge di gara non ha distinto tra prestazioni principali e secondarie, i soggetti che avessero voluto partecipare in composizione plurisoggettiva avrebbero potuto farlo esclusivamente nell'ambito di raggruppamenti temporanei costituiti o costituendi di tipo orizzontale che ai sensi dell'art. 48 comma 2 sono quelli in cui

gli operatori economici eseguono il medesimo tipo di prestazione;

- non si comprenderebbe, pertanto, come il raggruppamento (orizzontale) aggiudicatario potesse essere qualificato come raggruppamento verticale – per di più in assenza di qualsivoglia indicazione da parte del concorrente in questo senso – e come questo dovesse poi essere escluso per non aver rispettato l’obbligo di costituire al suo interno dei sub-raggruppamenti orizzontali per l’esecuzione delle presunte attività «secondarie»;

- non sarebbe chiaro quali avrebbero dovuto essere le attività «secondarie», in assenza di una indicazione ovvero di un criterio in questo senso contenuto nella legge di gara.

12.- Il motivo è infondato.

12.1.- Nel caso di specie non si è in presenza di un raggruppamento verticale (cui avrebbe dovuto seguire la formazione di sub raggruppamento orizzontale), né di un assetto della legge di gara che abbia specificato le singole prestazioni da rendere: ne discende l’impossibilità – evidente – di far applicazione dei principi invocati dalla ricorrente.

D'altronde, il Collegio intende dar continuità all’impostazione esegetica offerta dal giudice d’appello (che richiama principi giurisprudenziali consolidati, pure richiamati dalle parti resistente e controinteressata), secondo cui (cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 2243 del 2019 e giurisprudenza ivi citata):

- «è pacifico che la *lex specialis* della gara per cui è causa non conteneva una specifica suddivisione delle prestazioni dedotte in contratto, non distinguendo in particolare tra prestazione principale e secondaria. Non era indi consentito ai concorrenti di procedere di propria iniziativa alla suddetta scomposizione. Il divieto, come chiarito dalla giurisprudenza anche recente di questo Consiglio di Stato (V, 14 maggio 2018, n.2855; 7 dicembre 2017, n. 5772; III, 9 maggio 2012, n. 2689) [...] si giustifica in ragione della disciplina legale della responsabilità delle imprese riunite in associazione temporanea, dettata nel previgente ordinamento della materia dall’art. 37, comma 5, del d.lgs. n. 163 del 2006, in base al quale nei

raggruppamenti verticali, la responsabilità dei concorrenti che si fanno carico delle parti secondarie del servizio è circoscritta all'esecuzione delle prestazioni di rispettiva competenza, di talché non è possibile rimettere alla loro libera scelta l'individuazione delle prestazioni principali e di quelle secondarie (attraverso l'indicazione della parte del servizio di competenza di ciascuno) e la conseguente elusione della norma in materia di responsabilità solidale, in assenza di apposita previsione nella disciplina di gara, e, oggi, dall'analoga disciplina - qui applicabile - di cui all'art. 48, commi 2 e 5, del d.lgs. n. 50 del 2016, disponenti, rispettivamente, che “Nel caso di forniture o servizi, per raggruppamento di tipo verticale si intende un raggruppamento di operatori economici in cui il mandatario esegue le prestazioni di servizi o di forniture indicati come principali anche in termini economici, i mandanti quelle indicate come secondarie; per raggruppamento orizzontale quello in cui gli operatori economici eseguono il medesimo tipo di prestazione; le stazioni appaltanti indicano nel bando di gara la prestazione principale e quelle secondarie”, e che “L'offerta degli operatori economici raggruppati o dei consorziati determina la loro responsabilità solidale nei confronti della stazione appaltante, nonché' nei confronti del subappaltatore e dei fornitori. Per gli assuntori di lavori scorporabili e, nel caso di servizi e forniture, per gli assuntori di prestazioni secondarie, la responsabilità è limitata all'esecuzione delle prestazioni di rispettiva competenza, ferma restando la responsabilità solidale del mandatario”.

[...] La distinzione tra raggruppamenti verticali e orizzontali non è puramente nominalistica, ma discende dalle concrete e specifiche attribuzioni delle imprese associate, secondo il principio enunciato dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con sentenza 13 giugno 2012, n. 22, a mente del quale “La distinzione tra a.t.i. orizzontali e a.t.i. verticali [...] poggia sul contenuto delle competenze portate da ciascuna impresa raggruppata ai fini della qualificazione a una determinata gara: in linea generale, l'a.t.i. orizzontale è caratterizzata dal fatto che le imprese

associate (o associande) sono portatrici delle medesime competenze per l'esecuzione delle prestazioni costituenti l'oggetto dell'appalto, mentre l'a.t.i. verticale è connotata dalla circostanza che l'impresa mandataria apporta competenze incentrate sulla prestazione prevalente, diverse da quelle delle mandanti, le quali possono avere competenze differenziate anche tra di loro, sicché nell'a.t.i. di tipo verticale un'impresa, ordinariamente capace per la prestazione prevalente, si associa ad altre imprese provviste della capacità per le prestazioni secondarie scorporabili".

Con la conseguenza che la possibilità di ammettere a una gara un raggruppamento di tipo verticale si rende attuabile solo laddove la stazione appaltante abbia preventivamente individuato negli atti di gara, con chiarezza, le prestazioni "principali" e quelle "secondarie", fattispecie che, come detto, non ricorre nel caso in esame». Individuazione che nel caso di specie non risulta essere intervenuta.

12.2.- Tanto è sufficiente per la reiezione del motivo in esame.

13.- Il quinto motivo è volto a censurare la violazione della disciplina di riferimento (art. 83, comma 1, lett. c e art. 80, comma 5, lett. c-bis d. lgs. n. 50 del 2016) oltre che l'eccesso di potere sotto diversi profili (anche sub violazione della legge di gara) sul rilievo che pur in presenza di una disposizione della legge di gara (art. 4, lett. b del disciplinare inerente a «tipologie di lavori analoghi per dimensione e per caratteristiche tecniche a quelli oggetto dell'affidamento»), sia Prointec SAU, sia Itaconsult s.p.a. nel dichiarare di avere svolto attività di «progettazione e direzione lavori nel Terminal passeggeri dell'Aeroporto Internazionale di Algeri» (cfr. pag. 14 del DGUE Prointec)» per € 123.673.021,92 in cat. «V.03» (Opere stradali ed infrastrutture assimilabili, pag. 4 disciplinare, con importo minimo di € 20.000.000,00) non avrebbe effettivamente dichiarato il prescritto requisito. Ha osservato, infatti, parte ricorrente che il certificato di esecuzione del servizio rilasciato dalla committente algerina non contemplerebbe, tra le categorie del servizio di cui è stata certificata l'avvenuta esecuzione, la categoria concernente la viabilità, né l'importo dichiarato si evincerebbe dagli

importi indicati nel certificato.

Ne deriverebbe l'asserita omessa dimostrazione del requisito con conseguente omessa mancata espulsione della parte controinteressata dalla gara.

Le controparti hanno contrastato la posizione di parte ricorrente evidenziandone l'infondatezza financo sul piano fattuale.

14.- Il motivo non è meritevole di positiva considerazione.

14.1.- La nota della società che gestisce l'Aeroporto di Algeri n. 07/2018 datata 30 ottobre 2018, inerente alla certificazione delle attività svolte da Prointec SAU (*«qui a réalisé les travaux associés à la Maîtrise d'oeuvre intégrée de la Nouvelle Zone Terminale Passagers de l'Aéroport d'Alger»*) sotto la voce *«Montant total du budget de construction»* ha indicato l'avvenuta realizzazione nell'ambito del *«Lot n. 3»* di opere concernenti l'*«Aire de stationnement des aéronefs»*, correttamente individuate tra quelle assimilabili alle opere stradali (non ravvisandosi solide ragioni idonee ad infirmare il giudizio in tal senso reso dall'amministrazione), per un importo complessivo di €39.204.793,47 rispetto alla cui ipotetica non corretta imputazione le doglianze di parte ricorrente risultano destituite di idonei argomenti.

15.- Con il quinto motivo parte ricorrente ha orientato il vizio di violazione di legge sulle previsioni contenute nel quinto comma dell'art. 80 d. lgs. n. 50 del 2016, lett. c) e *c-bis*) ed ha ulteriormente censurato la violazione delle regole a presidio del corretto esercizio della discrezionalità, invocando un'ulteriore causa di esclusione del r.t.i. controinteressato.

Ha, infatti, sostenuto che quest'ultimo, al fine di dichiarare il requisito inerente alle pregresse esperienze, ha reso noto di aver espletato prestazioni presso l'Aeroporto di Muscat e presso quello di Salalah ma il primo dei predetti due servizi sarebbe stato, in realtà, svolto da Hill International Engineering LLC, società omanita, asseritamente diversa dalla Hill International N.V., soggetto che ha preso parte alla gara (e che ha sede in Olanda). Da tale circostanza sarebbe agevole inferire che il r.t.i., non avrebbe dimostrato lo svolgimento del servizio di cui trattasi con modalità

conformi al disciplinare, sicché illegittima si rivelerebbe l'ammissione alla procedura (irrilevante, in tesi, che si tratti di società appartenenti al medesimo gruppo imprenditoriale).

Ha, pertanto invocato l'applicazione l'art. 80, co. 5, lett. c-bis) e f-bis) del d. lgs. n. 50 del 2016 sul rilievo che, con la propria condotta, il r.t.i. avrebbe condizionato il processo decisionale della stazione appaltante.

Le tesi di parte ricorrente sono state contraddette con le avversarie difese le quali hanno concluso per la ritualità della dichiarazione e per il possesso del richiesto requisito in considerazione dei rapporti esistenti tra i diversi soggetti societari facenti parte di un medesimo gruppo, disciplinati dall'atto costitutivo all'uopo modificato in data 1° agosto 2020.

16.- Il motivo non è meritevole di pregio.

16.1.- E' fuori di dubbio che al di là dei rapporti infragruppo sussiste una alterità soggettiva tra la società che ha partecipato alla gare e quella rispetto alla quale è stato certificato il requisito di cui trattasi, circostanza che, in assenza di apposita dichiarazione di avvalimento o di un contratto stesso di avvalimento (la cui sussistenza non risulta dimostrata neppure con la nota rivolta alla SAC s.p.a. in data 24 febbraio 2020) avrebbe imposto l'espulsione del r.t.i. dalla procedura. Nel caso di specie, tuttavia, anteriormente alla scadenza del termine di presentazione delle offerte, originariamente fissato per il 22 luglio 2019 e poi posticipato al 12 settembre 2019 (cfr. avviso di rettifica n. 2) è stato modificato l'atto costitutivo del gruppo nel senso di attribuire all'assetto strutturale, quanto allo scambio ovvero prestito dei requisiti, la natura di *sostanziale* «avvalimento», di guisa che la certificazione versata agli atti della procedura ad opera del r.t.i. controinteressato, siccome allegata alla nota indirizzata alla SAC s.p.a. in data 24 febbraio 2020, si rivela conforme alla dimostrazione del requisito e suscettibile di soccorso istruttorio stante, come si è detto, l'anteriorità delle modifiche strutturali allo spirare del termine di presentazione delle offerte, alla luce anche della peculiare disciplina dell'avvalimento nei c.d. settori speciali.

17.- Il sesto mezzo sottoposto all'attenzione del Tribunale punta alla declaratoria di illegittimità dell'ammissione del r.t.i. controinteressato, per violazione dell'art. 98 del d. lgs. n. 81 del 2008, in considerazione dell'asserito mancato possesso, in capo al professionista incaricato per le prestazioni di coordinatore della sicurezza, dell'attestato di formazione previsto dalla predetta disposizione. Nel caso di specie, più specificamente, non sarebbe stata data prova dell'intervenuto aggiornamento quinquennale di siffatto attestato in capo ai due soggetti incaricati, ingg. Gaspare Intorre e Paolo Aquila.

18.- La doglianza è infondata.

18.1.- Il r.t.i. controinteressato ha depositato in atti documentazione sulla base della quale si evince l'avvenuto conseguimento di attestati formativi di aggiornamento e, segnatamente:

a) *quanto all'ing. Gaspare Intorre* (cfr. all. 23 produzione r.t.i. Italconsult s.p.a. del 23 aprile 2020):

a1) attestato di aggiornamento rilasciato in data 18 luglio 2009 da ESIEA CPT di Agrigento e Ordine degli ingegneri della provincia di Agrigento;

a2) attestato di aggiornamento inerente a corso tenutosi tra il 28 marzo 2015 e il 4 maggio 2015, rilasciato da Associazione culturale Labor e Ordine degli ingegneri della provincia di Agrigento;

b) *quanto all'ing. Paolo Aquila* (cfr. all. 24 produzione r.t.i. Italconsult s.p.a. del 23 aprile 2020):

b1) attestato di aggiornamento rilasciato in data 27 marzo 2014 dall'Ordine degli ingegneri della provincia di Palermo;

b2) attestato di aggiornamento rilasciato in data 17 aprile 2019 da Accademia – Istituto accreditato Regione Basilicata.

19.- Con il settimo motivo parte ricorrente ha dubitato della correttezza dei punteggi assegnati all'offerta presentata dal r.t.i. controinteressato e ne ha chiesto la rivalutazione

Le critiche espresse si sostanziano nelle seguenti considerazioni:

a) *sull'elemento A «Professionalità e Adeguatezza dell'offerta»:*

a1) non sarebbe giustificabile l'attribuzione del massimo punteggio al servizio relativo all'aeroporto di Sharm el Sheikh il quale, secondo quanto esposto, non poteva che riferirsi alla sola progettazione e non anche alla direzione lavori, la quale sarebbe risultata incompleta;

a2) sarebbe stato «speso» il servizio relativo all'aeroporto di Muscat, che – come si è chiarito nel quinto motivo di ricorso – non apparterebbe alla società che ha partecipato alla gara ma ad altra società del medesimo gruppo;

b) *sull'elemento B2 «Quantità e qualità delle risorse umane messe a disposizione per l'appalto e modalità di organizzazione della struttura operativa (progettazione e d.l.) con curricula specifici»:*

b1) il punto 5 del disciplinare prevedeva, per un verso, che «Per lo svolgimento del servizio in oggetto si stima che il personale tecnico occorrente sia almeno di n. 10 (dieci) unità», indicando le figure professionali di cui la struttura operativa doveva essere preferibilmente composta, con previsione, per detta voce, di un massimo di 10 punti e, per altro verso, che «Ciascuno dei soggetti indicati nella struttura operativa deve essere componente di una associazione temporanea oppure professionista in organico del concorrente, con status di dipendente, socio attivo, consulente su base annua». Il r.t.i. sarebbe incorso in una causa di esclusione (per le ragioni esposte nel quinto motivo) poiché il BIM Manager indicato in organigramma, Ana Isabel Couto Perez, indicata come componente di Prointec, risulterebbe dipendente del Cesar Portela Fernandez-Jardon Architecture Office e, parimenti, il Direttore dei lavori di ampliamento dell'aerostazione, Marco Bruno di Hill, risulterebbe dipendente/collaboratore di Hill International Qatar e, quindi, di altra società del gruppo Hill (con conseguente ipotizzata espulsione, sempre per le medesime ragioni dedotte in diritto con il quinto motivo);

b2) il surrichiamato punto 5 del disciplinare prevedeva, altresì, che «La proposta della struttura operativa deve, inoltre, essere accompagnata da una dichiarazione di



impegno, debitamente sottoscritta dai componenti della medesima struttura operativa, con allegata copia di un documento d'identità in corso di validità, con la quale ciascuno dei professionisti in essa indicati, accetta di svolgere la prestazione e dichiara di non partecipare in alcuna delle strutture operative indicate dagli altri concorrenti». Poiché la dichiarazione di impegno sarebbe stata sottoscritta solamente dalle n. 26 figure indicate nella documentazione amministrativa e non da tutte le n. 60 figure indicate in organigramma, irragionevole e sproporzionato risulterebbe il punteggio massimo (pari a 10) attribuito al r.t.i. controinteressato per tale voce di valutazione, a fronte degli 8,776 punti riconosciuti all'offerta della parte ricorrente, che ha indicato n. 41 figure.

La SAC s.p.a. ha revocato in dubbio l'ammissibilità del motivo poiché asseritamente volto a mettere in discussione la valutazione posta in essere senza peraltro dar conto di specifici profili di inattendibilità dell'offerta e senza dubitare della legge di gara qui osservata; essa ha comunque concluso per la sua infondatezza.

20.- La doglianza è infondata.

20.1.- In disparte gli eccezionali profili di inammissibilità delle censure le quali risultano prive di supporto probatorio idoneo ad infirmare la logicità ed attendibilità delle conclusioni cui è giunta la SAC s.p.a. deve, in punto di infondatezza, evidenziarsi che:

- quanto alla censura di cui al superiore punto a1), il disciplinare non richiedeva ai concorrenti di dimostrare di aver svolto congiuntamente sia attività di progettazione che di direzione lavori ma solo di aver realizzato massimo 3 servizi indicativi della qualità della proposta tecnica sottoposta a valutazione (punto 7, pag. 19, «[...] la professionalità e adeguatezza dell'offerta sarà desunta dalla documentazione descrittiva, grafica e fotografica, di un numero massimo di 3 servizi ritenuti dal concorrente significativi della capacità di realizzare le prestazioni sotto il profilo tecnico, scelti fra interventi qualificabili affini/analoghi a quelli oggetto

dell'affidamento [...]»). In tal senso, peraltro – così anticipando qui, nel senso della infondatezza, la trattazione dell'ultimo e omogeneo motivo di ricorso – corretta si rivela la scelta dell'Amministrazione di considerare *tutti* i servizi di ingegneria (comprensivi della progettazione e direzione lavori) non risultando alcuna preordinata valorizzazione degli uni a discapito degli altri, così come legittima si mostra, in ragione della natura del *servizio* oggetto di gara ed in assenza di contrarie disposizioni, la scelta di non specificare tra prestazioni principali e secondarie idonee a legittimare la partecipazione di raggruppamenti verticali (l'orientamento giurisprudenziale prevalente afferma che l'ammissibilità ad una gara di r.t.i. verticali sia possibile solo nel caso in cui la stazione appaltante abbia preventivamente individuato negli atti di gara, con chiarezza, le prestazioni principali e quelle secondarie ai sensi dell'art. 48 comma 2, del d. lgs n.50 del 2016);

- quanto alle censure di cui ai superiori punti a2) e b1), le ragioni poste alla base della reiezione del quinto motivo di cui si è detto determinano, parimenti, l'infondatezza delle stesse, ferma restando la mancata prova della dedotta posizione lavorativa di Ana Isabel Couto Perez rispetto alla quale le asserzioni di parte ricorrente sono state contraddette dal r.t.i. Italconsult s.p.a. la quale ne ha tratteggiato l'intervenuto status di libera professionista;

- quanto alla censura di cui al superiore punto b2) gli argomenti di parte controinteressata secondo cui a fronte dell'assolvimento degli obblighi di cui all'art. 5 del disciplinare (pag. 11, al cui contenuto per esigenze di sinteticità si rinvia) il r.t.i. Italconsult s.p.a. sarebbe intervenuto con la previsione di una «struttura organizzativa minima [...] composta da 29 operatori, i quali, pertanto, hanno sottoscritto la dichiarazione di impegno prevista» (e la cui correttezza non è in discussione), detto r.t.i. «in sede di offerta tecnica (cfr. “Relazione B - Modalità di svolgimento delle prestazioni”), invece, ha fornito una descrizione complessiva delle modalità di svolgimento delle prestazioni oggetto di gara e, ivi, ha dunque proceduto alla definizione dell'organigramma completo del personale che sarà

impiegato in fase di esecuzione del servizio, composto da 60 soggetti, inclusi i 29 di cui alla struttura organizzativa».

In tal senso, immune dai vizi propri della discrezionalità tecnica è il giudizio dell'Amministrazione che ha tenuto conto dell'impiego di n. 60 unità, anche «in funzione delle varie fasi e modalità di esecuzione del servizio e delle prestazioni di volta in volta richieste per il suo corretto espletamento» (cfr. memoria r.t.i. Italconsult s.p.a. del 28 aprile 2020).

21.- Un ottavo motivo, proposto in via gradata, è volto a censurare la «difettosità qualitativa» della commissione e, dunque, la violazione dell'art. 77, comma 1, d. lgs. n. 50 del 2016 a mente del quale «Nelle procedure di aggiudicazione di contratti di appalti o di concessioni, limitatamente ai casi di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa la valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico ed economico è affidata ad una commissione giudicatrice, composta da esperti nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto».

La commissione, secondo quanto esposto, era composta, tra gli altri, da n. 3 ingegneri civili quali esperti tecnici la cui professionalità *non* risulterebbe – dai *curricula* prodotti – adeguata al settore cui si riferisce l'appalto.

La doglianza è inammissibile. A parte la circostanza che dalla documentazione allegata (cfr. doc. n. 34, produzione r.t.i. Italconsult s.p.a. del 23 aprile 2020) l'assetto contenutistico dei *curricula* - ad un giudizio, per così dire, esterno – non sembra riflettere le non generose considerazioni sui componenti della commissione espresse dalla parte ricorrente, il Collegio non può non rilevare che a parte la mancata impugnazione del provvedimento di nomina della stessa commissione, nessuna specifica e dettagliata critica è stata offerta verso l'assetto curriculare dei professionisti e la relativa (non) correlabilità con l'oggetto della gara di guisa che la doglianza si presenta come frutto di mere asserzioni e quindi, al di là della sua (non implausibilmente eccepita) irrituale introduzione, va giudicata infondata.

22.- Il nono motivo, anch'esso proposto in via subordinata, punta alla caducazione

dell'intera procedura in ragione della – asserita – carente motivazione dell'omessa suddivisione dell'appalto in lotti, secondo quanto previsto dall'art. 51 d. lgs. n. 50 del 2016.

Le controparti hanno eccepito la tardività e l'inammissibilità della doglianza per carenza di interesse originaria.

Va escluso ogni profilo di irricevibilità della doglianza in considerazione che la mancata suddivisione dell'appalto in lotti, secondo condivisa giurisprudenza, non integra una clausola escludente (Cons. Stato, sez. V, n. 7978 del 2019).

23.- Va, diversamente, rilevata l'inammissibilità della doglianza *ratione subiecti*.

23.1.-Il Collegio non ravvisa ragioni per discostarsi dall'approdo cui è giunto il giudice d'appello (Cons. giust. amm. sic., sez. giur., n. 206 del 2016) il quale, seppur con riferimento al d. lgs. n. 163 del 2006 ma con considerazioni estensibili anche al vigente codice dei contratti pubblici, ha statuito l'inammissibilità di una doglianza quale quella di cui trattasi, volta a far valere la violazione dei principi a tutela della concorrenza (nel caso di specie, peraltro, scopo rimasto soltanto labialmente allegato) qualora, come accaduto nel caso di specie, l'operatore economico non dimostri di identificarsi in una *piccola o media impresa*.

24.- Alla luce delle suesposte considerazioni la domanda di annullamento contenuta nel ricorso principale, poiché infondata, va rigettata ad eccezione del nono motivo il quale va dichiarato inammissibile; il ricorso incidentale va, invece, dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

25.- La carenza degli elementi costitutivi dell'illecito esclude la fondatezza della domanda di risarcimento del danno.

26.- La complessità delle questioni prospettate consente l'integrale compensazione delle spese di giudizio tra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione staccata di Catania (Sezione prima), in parte rigetta ed in parte dichiara inammissibile il ricorso

principale secondo quanto specificato in motivazione; dichiara improcedibile il ricorso incidentale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catania nelle camere di consiglio dei giorni 16 luglio 2020 e 17 settembre 2020, la prima in collegamento simultaneo da remoto, con l'intervento dei magistrati:

Pancrazio Maria Savasta, Presidente

Giuseppe La Greca, Consigliere, Estensore

Giuseppina Alessandra Sidoti, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Giuseppe La Greca**

**IL PRESIDENTE**  
**Pancrazio Maria Savasta**

**IL SEGRETARIO**