

NELL'INTERPRETAZIONE DEGLI ATTI DI GARA IL CRITERIO LETTERALE NON PUO' ESSERE APPLICATO IN PRESENZA DI CLAUSOLE AMBIGUE

Cons. Stato, sez. V, 21.8.2023 n. 7861

Massime (segue testo)

<< va rilevato che, per un costante orientamento di questo Consiglio di Stato, ai fini dell'interpretazione delle clausole di una *lex specialis* di gara vanno applicate le norme in materia di contratti e anzitutto il criterio letterale e quello sistematico, *ex* artt. 1362 e 1363 Cod. civ.. Conseguentemente, le stesse clausole non possono essere assoggettate a procedimento ermeneutico in una funzione integrativa, diretta a evidenziare in esse pretesi significati impliciti o inespressi, ma vanno interpretate secondo il significato immediatamente evincibile dal tenore letterale delle parole utilizzate e dalla loro connessione; soltanto ove il dato testuale presenti evidenti ambiguità deve essere prescelto dall'interprete il significato più favorevole al concorrente (Cons. Stato, V, 4 ottobre 2022, n. 8481; 2 marzo 2022 n.1486; 6 agosto 2021, n. 5781; 8 aprile 2021, n. 2844; 8 gennaio 2021, n. 298; III, 24 novembre 2020, n. 7345; 15 febbraio 2021, n. 1322; VI, 6 marzo 2018, n. 1447; V, 27 maggio 2014, n. 2709).

Alla luce di tali coordinate, deve escludersi che il criterio letterale costituisca l'unico criterio di interpretazione cui il giudice di prime cure poteva ricorrere, in quanto la primazia che esso riveste nell'ambito dell'operazione ermeneutica non è assoluta, essendo destinata a recedere al cospetto di clausole, soprattutto se escludenti, ambigue, oscure, malamente formulate, equivoche o che si prestino, comunque, a incertezze interpretative (Cons. Stato, III, 4 settembre 2020, n. 5358)>>

Pubblicato il 21/08/2023

N. 07861/2023REG.PROV.COLL.

N. 08809/2022 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

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 8809 del 2022, proposto da -OMISSIS- SA (già -OMISSIS- SA), -OMISSIS- s.r.l. (già -OMISSIS- s.r.l.), -OMISSIS-s.p.a., -OMISSIS- s.r.l., in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG 89103426D3, rappresentati e difesi dagli avvocati Massimo Frontoni, Gianluca Luzi e Luca Agliocchi, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

contro

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Damiano Lipani, Francesca Sbrana e Jacopo Polinari, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

nei confronti

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e quale mandataria del raggruppamento temporaneo di professionisti con mandanti -OMISSIS-, ingegneri -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, perito

elettronico -OMISSIS-, rappresentata e difesa dagli avvocati Elvira Poscio, Mario Cocco e Massimo Letizia, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia; -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS- -OMISSIS-, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Sezione prima) n. 2417/2022, resa tra le parti.

Visto il ricorso in appello;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di -OMISSIS-;

Visto l'appello incidentale di -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 9 marzo 2023 il Cons. Anna Bottiglieri e uditi per le parti gli avvocati Frontoni, Agliocchi, Sbrana e Poscio;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con bando pubblicato il 27 settembre 2021 -OMISSIS- s.p.a. indiceva una procedura aperta da svolgersi in via telematica per l'affidamento, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, dell'incarico di direzione dei lavori e del coordinamento della sicurezza e della salute dei lavoratori nei cantieri durante la fase di esecuzione dei lavori di realizzazione del collegamento ferroviario Malpensa Terminal 2 - Linea RFI Sempione; l'importo posto a base di gara era pari a € 3.909.013,11 oltre Iva.

La procedura, alla quale partecipavano quattro operatori economici, era aggiudicata, dopo la verifica di congruità dell'offerta, al raggruppamento temporaneo di professionisti primo classificato con mandataria -OMISSIS- e mandanti -OMISSIS-

, ingegneri -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, perito elettronico -OMISSIS-.

Con ricorso e motivi aggiunti proposti avanti al Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia il raggruppamento temporaneo di imprese secondo classificato, con mandataria -OMISSIS- SA e mandanti -OMISSIS- s.r.l., -OMISSIS-s.p.a. ed -OMISSIS- s.r.l., impugnava l'aggiudicazione e gli atti connessi, ivi compresa, occorrendo, la *lex specialis*, sostenendo che il RTP aggiudicatario era carente di alcuni requisiti di partecipazione e dunque avrebbe dovuto essere escluso dalla gara o comunque conseguire un punteggio minore di quello assegnatogli. Domandava; in via principale, l'annullamento degli atti gravati, la declaratoria di inefficacia del contratto ove nelle more stipulato, il subentro nello stesso, la condanna della stazione appaltante al risarcimento del danno, in forma specifica o per equivalente; in via gradata, la comminatoria dell'ordine di rinnovazione delle operazioni di gara con riguardo alla valutazione delle offerte tecniche relativamente al criterio "professionalità e adeguatezza dell'offerta", o l'annullamento dell'intera procedura in vista della sua corretta riedizione.

Con la sentenza indicata in epigrafe l'adito Tar, nella resistenza di Rfi e del RTP -OMISSIS-, che a sua volta aveva proposto ricorso incidentale c.d. "escludente", respingeva l'impugnativa principale e dichiarava improcedibile quella incidentale; condannava la parte ricorrente alle spese del giudizio.

Il RTI -OMISSIS- ha appellato la sentenza, avverso cui ha dedotto: 1) *Error in iudicando* in relazione al primo motivo del ricorso principale e al primo motivo aggiunto ed integrativo: violazione degli artt. 1, 45, 46, 48 e 83 del d.lgs. 50/2016, violazione della *lex specialis*, eccesso di potere nelle figure sintomatiche della arbitrarietà, illogicità e contraddittorietà, difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, disparità di trattamento; 2) *Error in iudicando* in relazione al secondo motivo del ricorso principale: violazione degli artt. 48 e 83 del d.lgs. 50/2016 e dell'art. 92 del

d..P.R. 207/2010, violazione della *lex specialis*, eccesso di potere nelle figure sintomatiche della arbitrarietà, illogicità e contraddittorietà, difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, disparità di trattamento; 3) *Error in iudicando* in relazione al terzo motivo del ricorso principale: violazione degli artt. 46 e 101 del d.lgs. 50/2016 e del d.m. 49/2018, violazione della *lex specialis*, violazione dei principi di buona fede e leale collaborazione e dei doveri di lealtà e di correttezza, violazione della *par condicio*, eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà, carenza di istruttoria, travisamento dei fatti, disparità di trattamento. In subordine, violazione degli artt. 95, comma 6 e 101 del d.lgs. 50/2016, violazione del d.m. 49/2018, eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza e contrarietà al principio di proporzionalità. In estremo subordine, omessa e insufficiente motivazione, violazione del giusto procedimento, necessità della rinnovazione della procedura di gara; 4) *Error in iudicando* in relazione al secondo motivo aggiunto: violazione degli artt. 32 e 86 del d.lgs. 50/2016 e del d.m. 49/2018, violazione della *lex specialis*, eccesso di potere per manifesta illogicità e contraddittorietà, insufficienza e carenza di motivazione, difetto di istruttoria, travisamento ed errata valutazione dei presupposti di fatto e di diritto; 5) *Error in iudicando* in relazione alla domanda di risarcimento dei danni. Ha concluso per la riforma della sentenza impugnata con accoglimento dell'impugnativa di primo grado, di cui ha riproposto tutte le domande principali e subordinate.

RFI si è costituita in resistenza, instando per la reiezione dell'appello perché infondato e rappresentando di avere nelle more perfezionato l'affidamento per cui è causa al RTP -OMISSIS- con conseguente avvio delle relative attività.

Il RTP -OMISSIS- ha proposto appello incidentale condizionato avverso la parte della sentenza gravata che, in connessione con la reiezione dell'impugnativa principale, ha dichiarato improcedibile la sua impugnativa incidentale di primo grado, di cui ha riproposto le censure e le conclusioni. Ha poi sostenuto l'infondatezza dell'appello principale.

Alla camera di consiglio del 13 dicembre 2022 la domanda cautelare formulata dall'appellante principale è stata abbinata al merito.

Nel prosieguo, tutte le parti hanno affidato a memorie lo sviluppo delle proprie tesi difensive.

La causa è stata indi trattenuta in decisione il 9 marzo 2023.

DIRITTO

1. Il primo motivo dell'appello principale è infondato.

1.1. Come rammentato nel motivo, le appellanti principali hanno sostenuto in primo grado che il RTP -OMISSIS- doveva essere escluso dalla gara in quanto:

- a) i mandanti (con la sola esclusione di -OMISSIS-), erano carenti del requisito di idoneità professionale consistente nella iscrizione alla CCIAA per attività riconducibile al settore dell'appalto in affidamento, prescritto dall'art. 6 del disciplinare di gara e che, ai sensi del successivo art. 8.1, in caso di raggruppamenti, doveva essere posseduto da ciascuna delle imprese raggruppate;
- b) l'art. 8.1 del disciplinare di gara prescriveva altresì che *“Ciascun componente il soggetto concorrente deve possedere requisiti corrispondenti alla quota dell'appalto della quale si assume l'esecuzione”*, da cui l'obbligo per mandataria e mandanti di corrispondenza tra i requisiti di qualificazione e le quote di esecuzione, da specificarsi ai sensi dell'art. 9.2.7 del disciplinare, in conformità all'art. 48 comma 4 del d.lgs. 50/2016, che costituiva, pertanto, la soglia minima per potere essere ammessi alla gara, laddove dai curricula forniti dai mandanti del RTP (sempre a esclusione di -OMISSIS-) risultava evidente che nessuno di loro era in possesso, nemmeno in minima parte, dei prescritti requisiti di capacità professionale e tecnica e di capacità economica e finanziaria, che l'amministrazione appaltante non aveva neanche mai verificato;
- c) anche a volere ritenere sufficiente come requisito di idoneità professionale l'iscrizione all'ordine professionale, uno dei mandanti, e precisamente il perito elettronico -OMISSIS-, era sprovvisto anche di tale requisito, pur essendo un

partecipante indispensabile del RTP, perché, al contempo, mandante e uno dei 5 direttori operativi e/o ispettori di cantiere a supporto dell'ufficio di direzione lavori espressamente richiesti dal disciplinare di gara tra i requisiti di ammissione a pena di esclusione, e infine, figura rilevante anche in relazione al punteggio assegnato all'offerta tecnica del RTP.

1.2. La sentenza impugnata ha respinto dette censure rilevando che:

“l'articolo 8.1 del disciplinare, che detta le ‘Indicazioni per raggruppamenti temporanei di imprese, geie e consorzi ordinari’ ... prevede che «I soggetti di cui all'art. 45 comma 2, lett. d), e), e g) del Codice devono possedere i requisiti di partecipazione nei termini di seguito indicati:

-- requisiti di ordine generale:

- possesso dei requisiti di ordine generale di cui all'art. 80 del Codice.

-- requisiti di idoneità professionale:

- iscrizione alla CCLAA per attività riconducibile al settore dell'appalto da affidare:

deve essere posseduto da ciascuna delle imprese raggruppate/raggruppande, consorziate/consorziate;

- aver svolto, negli ultimi dieci anni dalla data di indizione della procedura, almeno due incarichi di Direzione Lavori/ Coordinatore per la Sicurezza in fase di Esecuzione, relativi a lavori di importo ciascuno almeno pari al cinquanta per cento di quello oggetto dell'appalto da affidare ovvero pari a € 79.934.169,15. La comprova del requisito dovrà avvenire mediante la presentazione di attestazioni di regolare esecuzione rilasciate dai committenti relative agli incarichi dichiarati. Deve essere soddisfatto dal raggruppamento temporaneo nel complesso e posseduti in misura maggioritaria dall'impresa mandataria.

- avere a disposizione un Direttore dei Lavori che dovrà essere in possesso di:

- laurea in Ingegneria o in Architettura;

- iscrizione agli appositi albi/elenchi professionali previsti per l'esercizio dell'attività oggetto di appalto;

- aver svolto incarichi come Direttore dei Lavori per una durata complessiva di almeno 5 anni, con almeno due incarichi svolti in ambito ferroviario per committenti pubblici. Deve essere soddisfatto dal raggruppamento temporaneo nel complesso;
 - avere a disposizione un Coordinatore per la Sicurezza in fase di Esecuzione che dovrà essere in possesso di:
 - laurea in Ingegneria o in Architettura;
 - iscrizione agli appositi albi/elenchi professionali previsti per l'esercizio dell'attività oggetto di appalto;
 - requisiti di cui all'art. 98 del d.lgs. 81/2008;
 - aver svolto incarichi come CSE per una durata complessiva di almeno 5 anni, con almeno due incarichi svolti in ambito ferroviario per committenti pubblici. Deve essere soddisfatto dal raggruppamento temporaneo nel complesso;
 - avere a disposizione, quali componenti del gruppo di lavoro, oltre al Direttore dei Lavori e al CSE, a supporto dell'ufficio di Direzione lavori almeno n. 5 Direttori Operativi e/o Ispettori di cantiere, di cui almeno due con esperienza minima di due anni e un incarico svolto in ambito ferroviario per committenti pubblici. Deve essere soddisfatto dal raggruppamento temporaneo nel complesso e posseduti in misura maggioritaria dall'impresa mandataria.
 - requisiti di capacità economica e finanziaria:
 - fatturato totale in incarichi di Direzione Lavori realizzato negli ultimi cinque anni dalla data di indizione della procedura di gara, per un importo non inferiore a 1,5 volte l'importo stimato del servizio in appalto ovvero € 5.863.519,66. Deve essere soddisfatto dal raggruppamento temporaneo nel complesso e posseduti in misura maggioritaria dall'impresa mandataria.
- Ciascun componente il soggetto concorrente deve possedere requisiti corrispondenti alla quota dell'appalto della quale si assume l'esecuzione».

1.3. La sentenza ha poi osservato che:

“l'aggiudicataria si è impegnata a svolgere il servizio di cui all'appalto così ripartendo i ruoli:

- -OMISSIS- S.r.l.: Ispettori di Cantiere per Direzione Lavori, Coordinatore della Sicurezza e Assistenti, Bim Specialist, Responsabile del Contratto;

- -OMISSIS- S.r.l.: Assistenti per la Direzione Lavori e Assistenti per il Coordinatore della Sicurezza

- Ing. -OMISSIS-: Direttore dei Lavori

- Ing. -OMISSIS-: Direttore Operativo Trazione elettrica

- Ing. -OMISSIS-: Direttore Operativo Armamento

- Perito Elettrotecnico -OMISSIS-: Direttore Operativo Segnalamento

- Ing. -OMISSIS-: Direttore Operativo Telecomunicazioni.

Nella dichiarazione resa dal RTP aggiudicatario, riferita alla composizione del RTP -OMISSIS- e riguardante la percentuale di partecipazione riferita ai singoli partecipanti (cfr. doc. 5 depositato da -OMISSIS- Spa in data 21/3/22), si legge che per -OMISSIS- e -OMISSIS- è dichiarata la quota di partecipazione del 5 %; per -OMISSIS- e -OMISSIS- del 7 %, per -OMISSIS-Lienhard srl del 10 %; per -OMISSIS- srl del 55 %, a carico di un libero professionista 11 %”.

1.4. Ciò posto, il Tar ha ritenuto che il disciplinare di gara ponesse qualche dubbio interpretativo al riguardo dei requisiti di partecipazione, prevedendosi, da un lato, che il loro possesso dovesse essere “soddisfatto dal raggruppamento temporaneo nel complesso e posseduti in misura maggioritaria dall’impresa mandataria”, e, dall’altra, a chiusura del menzionato articolo 8.1, che “Ciascun componente il soggetto concorrente deve possedere requisiti corrispondenti alla quota dell’appalto della quale si assume l’esecuzione”.

Ha quindi ritenuto l’infondatezza delle predette censure in quanto:

“16) La contraddizione che il disciplinare sembra porre può essere agevolmente risolta soccorrendo alla recente giurisprudenza della Corte di Giustizia, la quale ha chiarito che, secondo la volontà del legislatore dell’Unione e conformemente agli obiettivi di cui ai considerando 1 e 2 della direttiva 2014/24, ciò che può essere imposto a un singolo operatore di un raggruppamento deve essere definito secondo un approccio qualitativo e non meramente quantitativo, al fine di incoraggiare la

partecipazione di raggruppamenti come le associazioni temporanee di piccole e medie imprese alle gare di appalto pubbliche (Corte giustizia UE sez. IV, 28/04/2022, n.642).

17) Sul tema va considerato che anche la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che, in caso di dubbi interpretativi sulla legge di gara, deve essere privilegiata l'interpretazione più coerente con il principio del favor participationis (cfr. ex multis, Cons. Stato, sez. V, 15 gennaio 2018, n. 187). Andando più nel dettaglio ad esaminare la questione principale che riguarda il presente contenzioso deve, sempre in via preliminare, richiamarsi la recente giurisprudenza registratasi in tema di c.d. 'corrispondenza delle quote di partecipazione'.

17.1) Negli appalti di servizi e forniture è stato ricordato che '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 (ex multis, Cons. Stato Ad. plen. 28 aprile 2014, n. 27).

17.2) Ove non sia stata espressamente richiesta dalla lex specialis la corrispondenza tra le quote di qualificazione e quelle di esecuzione si verte in una situazione nella quale i requisiti di capacità tecnica sono previsti per l'intero raggruppamento, senza alcuna distinzione in relazione ai componenti, di talché 'in mancanza di una specifica previsione contenuta nella lex specialis, e in assenza di una norma imperativa con valenza eterointegrativa', non può disporsi l'esclusione della concorrente (cfr. anche Cons. Stato, III, 16 novembre 2018, n. 6471, Cons. Stato, III, 21 gennaio 2019, n. 491).

È pur vero che il Consiglio di Stato, con la decisione dell'A.P. n. 6 del 27.3.2019, è giunto a conclusioni opposte, ma i principi ivi affermati risultano declinati in relazione al distinto micro settore dei lavori pubblici, tant'è che traggono alimento dall'esegesi di una specifica disposizione, l'art. 92, co. 2, d.P.R. 5 ottobre 2010 n. 207, riferibile ai soli appalti di lavori e qui, pertanto, non replicabile.

18) La contraddizione che sussiste nel bando nel considerare, da una parte, che i requisiti devono essere posseduti dal RTP nel suo complesso e, dall'altra, che ogni componente il soggetto concorrente deve possedere i requisiti corrispondenti alla quota dell'appalto della quale assume l'esecuzione va quindi risolta tenendo conto di quanto chiarito dal giudice europeo, secondo cui ciò che può essere imposto a un singolo operatore di un raggruppamento deve seguire un approccio qualitativo e non meramente quantitativo.

19) Alla luce della richiamata giurisprudenza è ragionevole ritenere che, allorché il disciplinare prevede che 'Ciascun componente il soggetto concorrente deve possedere requisiti corrispondenti alla quota dell'appalto della quale si assume l'esecuzione', lo stesso faccia riferimento alla specifica attività demandata a ciascun componente dell'associazione e non alla percentuale di tutti i requisiti da possedere, espressamente indicati come di pertinenza di tutto il raggruppamento.

Una diversa interpretazione si porrebbe in contrasto con il principio per cui, in caso di dubbi interpretativi sulla legge di gara, deve essere favorita l'interpretazione che consenta la più ampia partecipazione dei concorrenti.

20) Riprendendo l'esame delle diverse censure formulate, va innanzitutto considerato, in merito alla riscontrata mancata iscrizione alla CCLAA dei professionisti partecipanti al raggruppamento, che la stessa, ai sensi dell'articolo 8.1 del disciplinare di gara, è richiesta solo per i soggetti titolari di partita IVA, che svolgono attività autonoma in forma di impresa, mentre per i liberi professionisti è richiesta l'iscrizione all'albo e alla cassa previdenziale.

In ragione di ciò i soggetti coinvolti nel RTP (ing. -OMISSIS-, ing. -OMISSIS-, l'ing. -OMISSIS-, l'ing. -OMISSIS- e il perito elettromeccanico -OMISSIS-) non dovevano essere in possesso dell'iscrizione alla Camera di Commercio.

20.1) Del resto, l'art. 6 del disciplinare, riferito espressamente agli operatori economici, prevede l'iscrizione presso i competenti ordini professionali solo per i professionisti che rivestiranno il ruolo di Direzione Lavori e di Coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione.

Lo stesso articolo 6 prevede poi, in relazione ai Direttori Operativi e/o Ispettori di Cantiere a supporto dell'ufficio Direzione lavori, che almeno due di essi siano in possesso del 'l'esperienza minima di due anni e un incarico svolto in ambito ferroviario per committenti pubblici'.

Da ciò deriva l'infondatezza anche della censura riferita alla mancata iscrizione all'albo dei professionisti ovvero alla mancanza dei requisiti di capacità economico-finanziaria, in quanto detti requisiti sono richiesti solo per i ruoli di Direttore dei lavori e di Coordinatore della sicurezza e non anche per i Direttori Operativi, che fanno semplicemente da supporto all'ufficio di direzione dei lavori e ai quali sono richiesti diversi requisiti, come già chiarito sopra.

20.2) Che detti requisiti fossero da riferirsi solo al Direttore dei lavori e di Coordinatore della sicurezza emerge evidente dagli atti di gara per cui l'attività procedimentale svolta dalla stazione appaltante è stata, ragionevolmente, rivolta alla verifica dei requisiti di ammissione da parte del RTP aggiudicatario sia per gli incarichi specifici di DL/CSE che di fatturato, valutando come adeguati quelli portati dalla mandataria -OMISSIS- e dalla mandante -OMISSIS-.

20.3) Dalla lettura del bando e in base alla giurisprudenza sopra richiamata, inoltre, può dirsi che non sarebbe risultato coerente richiedere da una parte che i requisiti in parola fossero posseduti dal RTP nel suo complesso, fermo il possesso maggioritario della mandataria, e contemporaneamente che fossero posseduti proquota dalle mandanti.

Per le figure dei Direttori Operativi/Ispettori di Cantiere, che hanno una funzione di assistenza e devono svolgere compiti limitati e specifici di ausilio, non sarebbe stato ragionevole richiedere il possesso di così ampi requisiti per svolgere tali attività all'interno di un raggruppamento ovvero dimostrare di aver svolto altrettanti specifici incarichi di Direzione lavori / Coordinatore della Sicurezza.

20.4) Detta interpretazione è anche in linea con il principio espresso dal giudice europeo sopra richiamato, secondo cui i requisiti richiesti dal bando devono essere intesi in senso qualitativo e non quantitativo per cui è necessario riferirsi solo al tipo di attività di svolgere.

In ragione di tale principio, il requisito che è richiesto ai partecipanti al raggruppamento (per i quali ne è comunque genericamente affermata la mancanza dei requisiti) e in particolare per il perito -

OMISSIS-, per il quale si muovono più puntuali censure, deve essere considerato in senso appunto qualitativo, per cui il detto perito avrebbe dovuto possedere solo i requisiti richiesti per i Direttori Operativi/Ispettori di Cantiere e cioè una esperienza minima di due anni e un incarico svolto in ambito ferroviario per committenti pubblici, requisiti di cui il perito -OMISSIS- è in possesso per come risulta dagli atti allegati (cfr. relazione organizzazione struttura RTP BuildIng, doc. 8, deposito -OMISSIS- del 21/03/22 e all. 1 deposito -OMISSIS- del 15/03/22).

20.5) Il perito -OMISSIS- oltre ad essere in possesso dei requisiti richiesti risulta anche in possesso di una specifica iscrizione all'albo di RFI in ragione dell'esperienza pluriennale maturata in ambito ferroviario.

Inoltre risulta dagli atti che il perito -OMISSIS- ha continuato a svolgere l'attività professionale anche dopo il pensionamento (doc. 16 e 17 depositati in data 21/03/2022 dall'aggiudicataria).

20.6) *Infine, per quanto concerne il punteggio assegnato di due punti per la presenza del perito -OMISSIS- in ragione delle considerazioni sopra svolte va detto che lo stesso risulta, quindi, correttamente assegnato”.*

1.5. Le appellanti principali contestano le predette conclusioni, sostenendo che esse, sovvertendo quanto affermato dallo stesso Tar in sede cautelare, condurrebbero “all’aberrante paradosso che chiunque possa rivestire il ruolo di mandante di un raggruppamento temporaneo e diventare contraente della pubblica amministrazione, assumendo la relativa responsabilità solidale, senza il possesso né dei requisiti di idoneità professionale, né dei requisiti di capacità tecnica e professionale e nemmeno dei requisiti di capacità economica e finanziaria, seppure prescritti dalla legge e dal disciplinare di gara”.

Soggiungono, richiamando giurisprudenza amministrativa, che il disciplinare di gara, a proposito dei requisiti di partecipazione, non è stato tempestivamente impugnato dal RTP aggiudicatario, sicché avrebbe dovuto essere interpretato attenendosi rigorosamente al suo contenuto letterale, che non presentava alcuna discriminazione o abnormità rispetto alle regole del settore, e tanto a garanzia dell'affidamento dei

destinatari e affinché i vizi del procedimento ermeneutico non potessero condurre all'indebito effetto di integrazione delle regole di gara mediante l'individuazione di significati non chiaramente e sicuramente rintracciabili nella sua espressione testuale, costituiti nella specie da una interpretazione "additiva" che di fatto "disapplica" la portata precettiva della prescrizione in commento, in quanto, così intesa, ultronea e pleonastica.

In altre parole, per le deducenti, la clausola di chiusura di cui all'art. 8.1. del disciplinare, anche alla luce del limite insuperabile di cui all'art. 1372 Cod. civ., assume significato solo ove interpretata nel senso che ciascun componente del raggruppamento temporaneo esegua la parte di servizio corrispondente ai requisiti di idoneità professionale e di capacità tecnica ed economica e finanziaria effettivamente posseduti, ulteriormente considerato che il principio di *favor participationis* non può che riferirsi a imprese e professionisti che siano potenzialmente idonei ad assumere il ruolo di contraenti dell'amministrazione.

Sotto altro profilo, sostengono le deducenti che la clausola è scevra da qualsiasi ambiguità, in quanto le due previsioni considerate dal Tar configurano l'una la precisazione e il completamento dell'altra, in particolare imponendo che il RTI nel suo complesso deve possedere i requisiti speciali, ferma la regola che ciascun componente possieda tali requisiti in proporzione alle prestazioni da eseguirsi dal medesimo. Ritengono che la conclusione non sia inficiata né dalla sentenza CGUE richiamata dal Tar, che non ha mai ammesso la partecipazione in RTP di soggetti privi dei requisiti di qualificazione, né dalla giurisprudenza amministrativa, che, anzi, con la decisione dell'Adunanza plenaria n. 27/2014, ha affermato proprio che ciascuna impresa raggruppata va qualificata per la parte di prestazioni che si impegna a eseguire nel rispetto delle prescrizioni e modalità previste nella *lex specialis*, né l'inesistenza, negli appalti di servizi, dell'obbligo di corrispondenza tra qualificazione, quota di partecipazione e quota di esecuzione osta a che la disciplina

di gara imponga il possesso dei requisiti minimi in correlazione alla parte di servizio eseguita, che configura estrinsecazione della facoltà sancita dall'art. 83 comma 8 del d.lgs. 50/2016.

In definitiva, per le deducenti, la *lex specialis*, nello stabilire che in caso di RTP ognuno dei componenti deve possedere i requisiti per la quota parte eseguita, individuava la soglia minima per consentire l'ammissione del RTP, che era assolutamente legittima, aderente all'impianto normativo, oltrechè logica e ragionevole, in quanto volta a prevenire la partecipazione di soggetti non qualificati, soglia nella specie pacificamente non rispettata, fatta eccezione per la mandante - OMISSIS-, e che non è stata neanche fatta oggetto di verifica dalla stazione appaltante.

Quanto alla iscrizione alla CCIA per attività riconducibile al settore dell'appalto da affidare, le deducenti rilevano che essa era prevista tra i requisiti di ammissione, a pena di esclusione, dall'art. 6 del disciplinare, in aderenza all'art. 83 commi 1 e 3 del d.lgs. 50/2016, requisito, che in caso di raggruppamento, per effetto del ridetto art. 8.1., e anche qui senza alcuna ambiguità, doveva "essere posseduto da ciascuna delle imprese raggruppate/raggruppande".

Inoltre, per le deducenti, il Tar affermando, prima, che la legge di gara prescriveva, per i liberi professionisti, l'iscrizione all'albo professionale, e concludendo poi che tale requisito dovesse riguardare solo i soggetti deputati allo svolgimento del ruolo di direzione dei lavori e di coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, ha distorto il pure chiaro portato precettivo della legge di gara, ponendosi altresì in frontale contrasto con gli artt. 3, 45, 48 e 83 del d.lgs. 50/2016, norme che vanno lette e applicate congiuntamente e che chiariscono che chiunque intenda contrarre con l'amministrazione pubblica se impresa, anche individuale, deve essere iscritta presso la CCIAA o il registro delle commissioni provinciali per l'artigianato, se libero

professionista deve essere iscritto presso il competente ordine professionale: *tertium non datur*.

Soggiungono le deducenti che trattasi di un requisito, di cui è carente il predetto perito elettronico, che è essenziale, in quanto volto, come chiarito dalla univoca giurisprudenza, a filtrare l'ingresso in gara dei soli concorrenti forniti di una professionalità coerente con le prestazioni oggetto dell'affidamento pubblico, e che non può pertanto essere surrogato dalla partecipazione a un raggruppamento temporaneo di imprese, non essendo possibile possedere cumulativamente l'iscrizione ad un albo professionale, né dall'esperienza e dall'attività professionale svolta anche dopo il pensionamento, e nemmeno dalla pretesa iscrizione all'albo di RFI, che, peraltro, nella specie, come emerge dall'attestazione di RFI del 2016, è risalente e riguarda un intervento *ad hoc*, mentre da altra attestazione di RFI del 20121 risulta addirittura cessata ("è stato iscritto nell'albo istruttori RFI con decorrenza anno 2004"). Indi evidenziano che il ridetto perito: è in pensione dal 2013; non è iscritto in alcun albo professionale; non è iscritto presso alcun albo istruttorio di RFI, che comunque quale albo detenuto da soggetto privato è del tutto irrilevante; tantomeno è in possesso dei requisiti di capacità economica e finanziaria, nonché di capacità tecnica e professionale prescritti dal disciplinare di gara.

In conclusione, per le appellanti, la sentenza impugnata, travisando i principi di diritto affermati dalla CGUE e dalla giurisprudenza amministrativa, è giunta ad affermare l'aberrante principio di diritto di ritenere ammissibile, nelle procedure ad evidenza pubblica, la partecipazione, quali mandanti di RTP, di soggetti privi di qualsiasi requisito di idoneità professionale, di capacità tecnica e professionale e di capacità economica e finanziaria, seppure prescritti dalla legge e dal disciplinare di gara, principio pericoloso perché pone a serio rischio l'affidabilità del concorrente che è appunto desunta oggettivamente dal possesso dei requisiti speciali a beneficio e vantaggio dell'amministrazione, come chiarito dalla stessa giurisprudenza per i

consorzi stabili, ove è stata esclusa l'applicabilità estesa del c.d. cumulo alla rinfusa, imponendo anche ai singoli consorziati esecutori di dimostrare i requisiti prescritti dalla *lex specialis* per l'ammissione alle procedure di affidamento.

1.6. Le descritte tesi, pur nella loro suggestività, non meritano condivisione.

1.7. In linea generale, e in riferimento alla doglianza secondo cui il Tar avrebbe disconosciuto l'interpretazione delle norme di gara da esso stesso propugnata in sede cautelare, va rammentato che le pronunzie cautelari sul *fumus*, aventi natura di *summaria cognitio* e portata interinale, non vincolano il giudice del merito, perché contengono solo una delibazione *prima facie* della questione di diritto e dunque non condizionano il sindacato giurisdizionale che è appunto quello di merito; pertanto esse, in sede di appello sul merito, non possono essere utilmente invocate in comparazione con le conclusioni della sentenza appellata, né sono idonee a generare un ragionevole affidamento circa l'esito della controversia (Cons. Stato, V, 14 luglio 2022, n. 5981; 16 marzo 2020, n. 1852; 4 ottobre 2019, n. 6688; 3 maggio 2019, n. 2876).

Sempre in linea generale, e in riferimento alla pretesa che il Tar si dovesse attenere a una interpretazione meramente letterale della clausola di cui all'art. 8.1. del disciplinare della gara *de qua*, va rilevato che, per un costante orientamento di questo Consiglio di Stato, ai fini dell'interpretazione delle clausole di una *lex specialis* di gara vanno applicate le norme in materia di contratti e anzitutto il criterio letterale e quello sistematico, *ex artt.* 1362 e 1363 Cod. civ.. Conseguentemente, le stesse clausole non possono essere assoggettate a procedimento ermeneutico in una funzione integrativa, diretta a evidenziare in esse pretesi significati impliciti o inespressi, ma vanno interpretate secondo il significato immediatamente evincibile dal tenore letterale delle parole utilizzate e dalla loro connessione; soltanto ove il dato testuale presenti evidenti ambiguità deve essere prescelto dall'interprete il significato più favorevole al concorrente (Cons. Stato, V, 4 ottobre 2022, n. 8481; 2

marzo 2022 n.1486; 6 agosto 2021, n. 5781; 8 aprile 2021, n. 2844; 8 gennaio 2021, n. 298; III, 24 novembre 2020, n. 7345; 15 febbraio 2021, n. 1322; VI, 6 marzo 2018, n. 1447; V, 27 maggio 2014, n. 2709).

Alla luce di tali coordinate, deve escludersi che il criterio letterale costituisca l'unico criterio di interpretazione cui il giudice di prime cure poteva ricorrere, in quanto la primazia che esso riveste nell'ambito dell'operazione ermeneutica non è assoluta, essendo destinata a recedere al cospetto di clausole, soprattutto se escludenti, ambigue, oscure, malamente formulate, equivoche o che si prestino, comunque, a incertezze interpretative (Cons. Stato, III, 4 settembre 2020, n. 5358).

Neppure può negarsi la valenza che, nello stesso ambito, assume il principio del *favor participationis*, affermandosi dalla giurisprudenza che le procedure competitive pubbliche sono ormai improntate a “*un autonomo criterio interpretativo (che si vuole di derivazione euro – unitaria) della lex specialis delle procedure di gara: il criterio del favor participationis, per il quale a fronte di più possibili interpretazioni di una clausola contenute in un bando o in un disciplinare di gara, va sempre preferita la scelta ermeneutica che consenta la più ampia partecipazione dei concorrenti (cfr. Cons. Stato, sez. III, 9 marzo 2022, n. 1698; V, 23 agosto 2019, n. 5828; declinato in altre pronunce come necessità di applicare i criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, con la finalità di escludere soluzioni interpretative eccessivamente restrittive ed anticoncorrenziali, per cui, in caso di dubbi interpretativi, deve essere sempre preferita la soluzione che consenta la massima partecipazione alla gara, così Cons. Stato, sez. V, 17 febbraio 2022, n. 1186; V, 25 marzo 2020, n. 2090)*” (Cons. Stato, V, 30 maggio 2022, n. 4365).

Infine, l'applicazione del criterio sistematico e del *favor participationis* in sede di interpretazione di una legge di gara non refluisce, come sostengono le appellanti, nell'apertura della competizione a soggetti non qualificati, trattandosi di mezzi il cui scopo è proprio quello di individuare, in radice, e sulla base delle prescrizioni

della *lex specialis*, in cosa debba consistere la richiesta qualificazione laddove tanto non sia immediatamente percepibile dalla loro piana lettura.

1.8. Le appellanti non possono essere seguite neanche laddove contestano l'ambiguità delle norme di rilievo della fattispecie.

Deve infatti convenirsi che esse, come rilevato dal Tar, danno luogo a una contraddizione in termini.

In particolare, se il disciplinare avesse richiesto il possesso da parte di ciascun soggetto partecipante al raggruppamento dei requisiti di capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria in misura quantitativamente proporzionale, la previsione secondo cui i requisiti dovevano essere posseduti dal raggruppamento nel suo complesso non avrebbe avuto senso.

Né può accedersi alla tesi delle appellanti per cui il RTI nel suo complesso dovesse possedere i requisiti speciali, e ciascun componente dovesse possedere gli stessi requisiti in proporzione alle quote percentuali di prestazioni da eseguire, dal momento che la legge di gara prevedeva che i componenti in forma raggruppata indicassero non le quote percentuali di esecuzione del servizio assunte dai loro componenti, bensì solo, ai sensi dell'art. 48 comma 4 del d.lgs. 50/2016, le *“parti del servizio che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati”* (art. 9.2.7.iii).

Né rileva ai fini per cui è causa che i componenti del RTI, oltre a rendere l'indicazione di cui sopra, abbiano anche indicato le quote di partecipazione di ciascuno all'interno del raggruppamento: queste infatti, non permettono di ricavare le quote percentuali di esecuzione, trattandosi di dati non sovrapponibili: *“nell'ambito dei raggruppamenti temporanei d'impresa, i requisiti di qualificazione vanno tenuti distinti dalla quota di partecipazione al raggruppamento e dalla quota di esecuzione della prestazione da affidare, poiché: - i requisiti di qualificazione, ossia i requisiti di idoneità professionale, di capacità economico-finanziaria e tecnico professionale, attengono alle caratteristiche soggettive del concorrente che aspira all'aggiudicazione dell'appalto messo a gara e riguardano un aspetto essenziale per la valutazione*

della capacità del concorrente di realizzare la commessa eventualmente aggiudicatogli; - la quota di partecipazione rappresenta la percentuale di 'presenza' della singola impresa all'interno del raggruppamento con riflessi, sia sulla responsabilità del componente del raggruppamento temporaneo di imprese nei confronti della Stazione appaltante, sia sulla misura di partecipazione agli utili derivanti dalla esecuzione dell'appalto; - la quota di esecuzione è la parte di lavoro, servizio o fornitura che verrà effettivamente realizzato da ciascuna delle imprese costituenti il raggruppamento, nel caso di affidamento dell'appalto" (Cons. Stato, VII, 31 maggio 2022, n. 4425).

In definitiva, bene ha fatto il Tar ad affermare che il disciplinare di gara, disponendo che *"Ciascun componente il soggetto concorrente deve possedere requisiti corrispondenti alla quota dell'appalto della quale si assume l'esecuzione"*, abbia fatto riferimento alla specifica attività demandata a ciascun componente del raggruppamento e non alla percentuale dei requisiti richiesti, questi essendo da riferirsi complessivamente all'intero raggruppamento.

La conclusione si ataglia alla sentenza resa dalla CGUE il 28 aprile 2022 nella causa C-642/20, che del resto il giudice di prime cure ha richiamato, che stabilisce in tema di requisiti richiesti ai componenti di un raggruppamento per la partecipazione a una gara pubblica l'insufficienza di un criterio "quantitativo" a favore di un criterio "qualitativo", che abbia cioè specifico riguardo alle caratteristiche dell'attività che deve essere realizzata dal singolo componente, e non contrasta con la decisione dell'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato n. 27/2014, secondo cui *"negli appalti di servizi e forniture, non vige più 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, rientrando così 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 (ex multis, Cons. Stato, sez. V, 2 dicembre 2019, n. 8249; III, 17 giugno 2019, n. 4025; III, 22 maggio 2019 n. 3331; III, 26 febbraio 2019 n. 1327; III, 21 gennaio 2019,*

n. 487 e n. 488)» (Cons. Stato, V, 24 maggio 2022, n. 4123; 12 febbraio 2020, n. 1101), discrezionalità che, alla luce del disciplinare della gara *de qua*, deve intendersi esercitata nel senso sopra specificato.

1.9. Le ragioni sopra esposte portano a confermare la sentenza impugnata anche laddove ha ritenuto che il sunnominato perito elettronico, incaricato delle prestazioni di ispettore di cantiere o direttore operativo, non dovesse essere iscritto alla CCIA, requisito che, contrariamente a quanto sostenuto dalle appellanti, non può essere riferito a ciascun componente del raggruppamento ai sensi dell'art. 8.1. del disciplinare.

Quanto invece alla carenza in capo a questi anche dell'iscrizione al competente ordine professionale, il Tar ha bene osservato che il disciplinare la prevedeva solo per i professionisti incaricati della direzione lavori e di coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, richiedendo invece per i 5 direttori operativi e/o ispettori di cantiere, tenuto conto delle relative funzioni, solo che due di essi avessero una esperienza minima di due anni e un incarico svolto in ambito ferroviario per committenti pubblici, requisiti il cui possesso in capo al menzionato perito elettronico non è posto in dubbio dalle doglianze come sopra svolte dalle appellanti. In particolare, quanto ai dubbi relativi all'iscrizione del perito all'albo tenuto da RFI, va rilevato che il giudice di prime cure vi ha fatto riferimento *ad abundantiam*, avendo precedentemente riferito che egli risultava in possesso del requisito prescritto per la figura come risultante dalla relazione organizzativa della struttura RTP -OMISSIS-, qui non smentita (*“Ha operato nelle Ferrovie dello Stato per 42 anni da marzo 1971 a luglio 2013, assumendo ruolo apicale per oltre 30 anni negli impianti di sicurezza e segnalamento. Principali Incarichi RFI S.p.A: Capo reparto Impianti Elettrici nella zona territoriale di Livorno sulla linea Pisa-Roma dal 01.05.2001 al 31.12.2002; Capo reparto Impianti Elettrici nella zona territoriale di Orvieto sulla linea Direttissima Roma-Firenze e Linea Lenta Roma-Firenze dal 01.01.2010 al 30.06.2010; Responsabile della struttura operativa con funzioni di capo*

reparto IE della zona 3 della linea lenta e veloce Firenze-Roma dal 01.10.2002 al 31.07.2013 per anni 11; Presidente di commissioni di verifica tecnica per attivazioni impianti di segnalamento ferroviario dal 01.05.2001 al 31.07.2013 per anni 12”).

Infine, le appellanti segnalano che le norme del Codice dei contratti pubblici di cui in seguito impongono di ritenere che chiunque intenda contrarre con la pubblica amministrazione debba essere iscritto, alternativamente, alla CCIA o al registro delle commissioni provinciali per l’artigianato ovvero a un ordine professionale.

Al riguardo, si osserva che la definizione di operatore economico di cui all’art. 3 non fa alcun riferimento alle predette iscrizioni, l’art. 45 si riferisce ai raggruppamenti temporanei di imprese, e nulla aggiunge alla questione l’art. 48 laddove impone la specifica delle parti del servizio eseguita da ciascun componente del raggruppamento.

Quanto invece all’art. 83 comma 3, è vero che la norma prevede che ai fini della sussistenza dei requisiti di idoneità professionale i concorrenti alle gare pubbliche *“se cittadini italiani o di altro Stato membro residenti in Italia, devono essere iscritti nel registro della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura o nel registro delle commissioni provinciali per l’artigianato, o presso i competenti ordini professionali”*;

Tuttavia, per un verso, come correttamente rilevato da RFI, nell’ordinamento nazionale non tutte le attività svolte in modo professionale in regime di partita Iva presuppongono un albo professionale, come dimostra la l. 14 gennaio 2023 n. 4, *Disposizioni in materia di professioni non organizzate*; per altro verso, la disposizione in parola va letta in combinato disposto con il precedente comma 2, che dispone che i requisiti le capacità di cui al comma 1, e quindi anche i requisiti di idoneità professionale, devono essere *“attinenti e proporzionati all’oggetto dell’appalto, tenendo presente l’interesse pubblico ad avere il più ampio numero di potenziali partecipanti, nel rispetto dei principi di trasparenza e rotazione”*.

Inoltre, il bando-tipo Anac n. 1/2017, relativo ad appalti di servizi e forniture, modulato sul d.lgs. 50/2016, specifica nella sezione 7.1. che l'imposizione del requisito di idoneità professionale dell'iscrizione a un determinato albo professionale è subordinata alla condizione che essa sia prescritta dalla legislazione vigente per l'esercizio da parte del concorrente dell'attività oggetto di bando, e la successiva sezione 7.4 dedicata alle indicazioni per i raggruppamenti temporanei ha correntemente previsto, sempre quanto al requisito relativo alla suddetta iscrizione, l'indicazione di quali soggetti debbano possedere il requisito. Nulla aggiunge alla questione il parere pre-contenzioso Anac di cui alla più recente delibera n. 617 del 20 dicembre 2022, che ha stigmatizzato un bando di gara che non imponeva l'iscrizione all'albo per tutti i "3 ingegneri/architetti con esperienza nel settore di gara", in quanto lo svolgimento di tali professioni richiede l'iscrizione al relativo albo professionale.

Sicchè, tenuto conto che nella legge di gara la prescrizione dell'iscrizione all'albo (e della laurea), è prevista solo per l'assunzione dell'incarico di direzione lavori e non per l'attività di ispezione di cantiere/direttore operativo, che detta ultima attività non è riservata né tutelata e quindi può essere svolta da professionisti o lavoratori autonomi qualificati che prestano la propria attività in modo professionale, e considerato l'art. 58 comma 2 della direttiva 2014/24/UE, che, in relazione all'abilitazione all'esercizio dell'attività professionale, dispone che le amministrazioni "possono" (e non devono) esigere che gli operatori economici siano iscritti in un registro professionale o commerciale tenuto nel loro stato membro di stabilimento, deve concludersi l'infondatezza della pretesa di ricondurre alla *lex specialis*, per la ridetta figura, scelte diverse da quelle ivi compiute, coerenti con l'obiettivo di evitare prescrizioni inutilmente restrittive della partecipazione alla gara.

Infine, in nessuna parte della sentenza impugnata si afferma il principio, pure avverso nel motivo, che nelle procedure ad evidenza pubblica è ammessa la

partecipazione, quali mandanti di RTP, di soggetti privi di qualsiasi requisito di idoneità professionale, di capacità tecnica e professionale e di capacità economica e finanziaria, seppure prescritti dalla legge e dal disciplinare di gara: invero, la sentenza si è limitata a rilevare che la *lex specialis* non prevedeva, per la figura in questione, l'iscrizione alla CCIA o a un albo professionale, e che la loro richiesta non sarebbe stata ragionevole, tenuto conto della specifica attività ricollegata alla stessa.

2. Il secondo motivo dell'appello principale è infondato.

2.1. Come rammentato nel motivo, le appellanti principali hanno sostenuto in primo grado che la dichiarazione resa dal RTP aggiudicatario ai sensi dell'art. 9.2.7.iii del disciplinare di gara non dimostrava che la quota di partecipazione della mandataria fosse maggioritaria, così non rispettando la prescrizione di cui all'art. 8.1. del disciplinare, non impugnata dal RTP aggiudicatario, che imponeva di “*avere a disposizione, quali componenti del gruppo di lavoro, oltre al Direttore dei Lavori e al CSE, a supporto dell'ufficio di Direzione lavori almeno n. 5 Direttori Operativi e/o Ispettori di cantiere, di cui almeno due con esperienza minima di due anni e un incarico svolto in ambito ferroviario per committenti pubblici. Deve essere soddisfatto dal raggruppamento temporaneo nel complesso e posseduti in misura maggioritaria dall'impresa mandataria*”, in quanto solo 1 dei 5 direttori operativi con esperienza di appena 4 anni era riconducibile alla mandataria, gli altri rivestendo il ruolo di mandanti.

2.2. Il Tar ha respinto la censura rilevando che:

“... *il gruppo di lavoro è costituito da cinque Direttori Operativi/Ispettori di Cantiere, dal Direttore dei Lavori e dal CSE; al raggruppamento mandante sono riconducibili il Direttore dei lavori e 4 direttori operativi mentre il Coordinatore per la sicurezza e 1 direttore operativo sono dipendenti della mandataria -OMISSIS-*.

In aggiunta deve considerarsi la presenza di 1 ispettore di cantiere, dipendente della mandante - OMISSIS- S.r.l.

In ragione di tale ricognizione dei professionisti coinvolti, contrariamente a quanto assunto dalla ricorrente, alla mandataria -OMISSIS- va ricondotto il requisito de quo in misura maggioritaria, risultando alla stessa riconducibili n. 2 professionisti sugli 8 indicati.

A ciò deve poi aggiungersi che la quota di partecipazione dichiarata al RTP è del 55%, ossia una quota maggioritaria che fa capo proprio alla mandataria?

2.3. Le appellanti avversano tale conclusione sostenendo che:

a) il Tar ha travisato la portata precettiva della legge di gara anche sul punto, in quanto la previsione di cui trattasi si riferiva solo e unicamente ai 5 direttori operativi e non già all'intero gruppo di lavoro, che era considerato in altre parti dell'art. 8.1, ed è incorso nell'abbaglio di riferire l'ispettore di cantiere a supporto del CSE e non del direttore dei lavori;

b) la dichiarazione del RTP con le quote di partecipazione è stata ostesa solo nel corso del giudizio, e comunque conferma la carenza dei requisiti in capo ai mandanti del RTP, eccepita come sopra.

2.4. Le censure – anche al di là di quanto osservato da entrambe le parti resistenti in relazione alla già richiamata sentenza della Corte di giustizia europea 28 aprile 2022 che ha dichiarato l'incompatibilità dell'art. 83 comma 8 terzo periodo del d.lgs. 50/2016 (“*La mandataria in ogni caso deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria*”) con l'art. 63 della direttiva 2014/24/UE, da cui la nullità e l'inefficacia, anche se non impugnata, della clausola della legge di gara in esame, meramente riproduttiva della predetta norma di legge e da considerarsi una clausola escludente atipica, ai sensi della decisione dell'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato 16 ottobre 2020, n. 22 – non convincono, la prima in quanto è la stessa previsione di cui trattasi a fare riferimento al “gruppo di lavoro”, nel quale inserisce i 5 direttori operativi/ispettori di cantiere, la seconda per le ragioni illustrate al capo che precede.

3. Il terzo motivo dell'appello principale è infondato.

3.1. Come rammentato nel motivo, le odierne appellanti hanno sostenuto in primo grado l'illegittimità del punteggio assegnato all'offerta tecnica del RTP aggiudicatario ai sensi dell'art. 10.1.1 del disciplinare, *“Professionalità e adeguatezza dell'offerta Max. 28 punti”*.

In particolare, a fronte del disposto della clausola (*“Saranno considerate più adeguate le offerte la cui documentazione consenta di stimare il livello di specifica professionalità e adeguatezza dimostrata dal Concorrente in merito alla tipologia di servizio in appalto, con particolare riferimento all'esperienza pregressa in ambito ferroviario, aeroportuale e di grandi infrastrutture relativa ad appalti pubblici. Saranno valutate le modalità di svolgimento dei servizi prescelti dall'operatore economico e da questo ritenuti affini all'oggetto dell'appalto con riguardo alle attività di controllo tecnico e alle attività di coordinamento della sicurezza”*), le deducenti avevano sostenuto che il contro-interessato avesse indicato tra i tre servizi significativi attività non sovrapponibili e non riconducibili al settore professionale cui afferiva l'appalto, da cui, nell'ordine, la manifesta illogicità e contraddittorietà della valutazione compiuta dalla commissione di gara, che ha reputato sostanzialmente analoghe le due offerte tecniche e che, invece, avrebbe dovuto assegnare al RTP aggiudicatario un punteggio notevolmente inferiore, o l'illegittimità del bando di gara ovvero ancora la nullità delle valutazioni compiute dalla commissione di gara.

3.2. Al riguardo il Tar, richiamata la predetta clausola e l'art. 9.3 del disciplinare, dedicata al contenuto della busta offerta tecnica (*“La busta “Offerta tecnica” contiene i seguenti elementi di valutazione: 9.3.1 Professionalità e adeguatezza dell'offerta Il Concorrente dovrà presentare una relazione ove descriva un numero massimo di tre servizi relativi a interventi da lui ritenuti significativi della propria capacità a realizzare la prestazione sotto il profilo tecnico, scelti fra interventi qualificabili affini a quelli oggetto dell'affidamento...”*), ha respinto la censura con le seguenti motivazioni:

“22.2) Preliminarmente sul punto va richiamata la giurisprudenza consolidata di questo Tribunale (cfr. sez. IV , 5 febbraio 2021 n. 349) secondo cui « nelle gare pubbliche, con il termine ‘servizi

analoghi', non si intendono i "servizi identici", bensì una nozione più ampia che rende necessario per l'appaltante non accertare l'identità delle attività svolte, bensì ricercare elementi di similitudine tra i servizi presi in considerazione, che possono scaturire solo dal confronto tra le prestazioni oggetto dell'appalto da affidare e le prestazioni oggetto dei servizi indicati dai concorrenti con l'intento di dimostrare il possesso dei requisiti richiesti dalla lex specialis (cfr. fra le tante sentenze, Consiglio di Stato, Sez. III, n. 5640/2020 e Sez. IV, n. 2953/2020; TAR Veneto, Sez. I, n. 54/2020 e TAR Sicilia, Palermo, Sez. I, n. 1873/2020). Il confronto deve essere condotto con criteri di logica e di proporzionalità, allo scopo di evitare eccessive restrizioni della concorrenza fra le imprese partecipanti».

22.3) Il RTP aggiudicatario ha indicato i seguenti tre servizi (doc. 9, deposito -OMISSIS- del 21/03/22) che sono stati valutati dalla Commissione giudicatrice meritevoli del massimo punteggio:

- 1) Direzione Lavori e CSE Metro 5 Milano-Tratta San Siro-Monumentale, per conto del Concedente Comune di Milano – Concessionario Metro 5;*
- 2) Direzione Lavori e CSE del Passante Ferroviario Alta Velocità del Nodo di Firenze e della Nuova Stazione di Firenze, per conto di Rete Ferroviaria Italiana;*
- 3) Construction Management Penetrazione urbana alta Velocità Nodo Bologna e nuova stazione AV di Bologna e Direzione Lavori dell'Appalto 13 Nuova Bretella di allacciamento Stazione Alta Velocità del Nodo di Bologna con la linea Bologna-Padova, per conto di TAV S.p.a. e Rete Ferroviaria Italiana.*

I lavori indicati, tenuto conto della loro oggettiva rilevanza in materia di opere ferroviarie e della giurisprudenza richiamata possono certamente essere considerati assimilabili a quelli oggetto di gara.

22.4) Per quanto concerne la terza censura, nella parte in cui si riferisce all'ambito del servizio dichiarato facente capo all'ing. -OMISSIS-, per cui questo non sarebbe riconducibile all'attività da valorizzare di cui al punto 10.1.1 del disciplinare di gara e cioè all'attività di direzione lavori, va chiarito che la detta censura non risulta adeguatamente motivata laddove si considera il documento riferito alla 'professionalità offerta RTP aggiudicatario (all. 25 del ricorso in atti) da cui emerge

che l'ing. -OMISSIS- «ha pertanto ricoperto il ruolo di Construction Manager del Nodo di Bologna e della Stazione AV di Bologna a partire dal mese di febbraio 2005, come attestato dall'O.d.S. dell'A.D. di Italferr n° 2 del 9 febbraio 2005, fino alla data del 6 novembre 2007, come attestato dall'O.d.S. dell'A.D. n° 12 del 6 novembre 2007, per il coordinamento delle attività di Direzione Lavori degli interventi necessari per la costruzione del Nodo A.V. di Bologna e della nuova stazione A.V. di Bologna. Nell'ambito degli interventi infrastrutturali e di tecnologia ferroviaria sopra descritti l'ing. -OMISSIS- ha coordinato tutti i Direttori dei Lavori di circa tredici lotti di appalto, tutti di 'sola costruzione' aventi per oggetto come risultato finale la costruzione di tutte le opere per la penetrazione urbana AV del Nodo di Bologna. In particolare si ritiene opportuno sottolineare il rilievo che nel passante di Bologna hanno rivestito la costruzione di gallerie naturali nel difficile contesto di elevata urbanizzazione del territorio che sono state realizzate sia con scavo meccanizzato che con scavo tradizionale...».

Il Collegio non ritiene, quindi, che la valutazione dei servizi offerti registri i vizi di cui al ricorso tenuto anche conto che i compiti svolti dall'ing. -OMISSIS- rientrano nell'ambito di competenza del Direttore dei lavori e quindi potevano essere presentati per essere valutati.

22.5) In conclusione, anche in merito alla terza censura il Collegio ritiene che tenuto conto dei servizi 'affini' o analoghi riportati nell'offerta dell'aggiudicataria, non può ritenersi che la stazione appaltante abbia in modo irragionevole attribuito il punteggio contestato.

Si tratta di lavori di particolare rilevanza e complessità e del tutto assimilabili a quello di cui alla gara per cui possono considerarsi affini.

Il Collegio inoltre ha anche presente l'orientamento giurisprudenziale in base al quale nell'ambito di una procedura ad evidenza pubblica, la valutazione delle offerte tecniche costituisce espressione di un'ampia discrezionalità tecnica della stazione appaltante, con conseguente insindacabilità nel merito delle valutazioni e dei punteggi attribuiti dalla commissione – non potendo il Giudice amministrativo sostituire la propria opinabile valutazione a quella altrettanto opinabile dell'Amministrazione – salvo che gli stessi siano inficiati da macroscopici errori di fatto, da illogicità o da irragionevolezza manifesta che nel caso di specie non ricorre (cfr., ex multis, Cons. Stato, Sez.

V, 7 gennaio 2022, n. 48; Tar Lombardia, Brescia, Sez. I, 11 gennaio 2022, n. 18; Tar Campania, Sez. III, 31 agosto 2021, n. 5660).

22.6) Né infine si ritiene sussistente il censurato difetto di motivazione con riguardo al giudizio espresso dalla Commissione di gara tenuto conto che la stessa dà conto del diverso livello delle offerte presentate attribuendo alle stesse un giudizio diverso mediante l'utilizzo dei diversi aggettivi ("eccellente", "ottima" e "quasi ottima", sufficiente) e dando così conto della differente professionalità e adeguatezza acquisita dai medesimi concorrenti in relazione ai servizi oggetto di affidamento (cfr. tabella valutazione tecnica, allegato 19 depositato il 15 marzo 2022).

Inoltre sul punto deve anche tenersi conto di quanto già chiarito dalla giurisprudenza amministrativa secondo cui nelle gare pubbliche da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il punteggio numerico espresso sui singoli parametri di valutazione costituisce sufficiente motivazione (cfr., ex multis, Cons. Stato, Sez. V, 8 gennaio 2021, n. 282; idem, 18 gennaio 2016, n. 120; idem, 23 febbraio 2015, n. 882)".

3.3. Le appellanti avverso i predetti capi di sentenza ripetendo la non sovrapponibilità e la non riconducibili al settore professionale cui afferiva l'appalto dei servizi indicati dal contro-interessato, in quanto:

a) nella relativa dichiarazione sono stati omessi i riferimenti alle classi e alle categorie di incarico, riferiti peraltro solo a opere civili e non agli impianti, da cui l'impossibilità di ritenere tali servizi affini;

b) in questa categoria non poteva sicuramente rientrare la prestazione svolta dall'ing. -OMISSIS-, che, per quanto specialistica, non è riconducibile all'attività di direzione lavori, specificamente normata dall'art. 101 del d.lgs. 50/2016 e dal d.m. n. 49 del 7 marzo 2018, norme richiamate dal capitolato tecnico di gara in uno alle norme specifiche aziendali in vigore riportate in allegato, che elencano nel dettaglio i requisiti tecnico-professionali richiesti, l'organizzazione dell'ufficio, le modalità di svolgimento della prestazione, delineando complesse e articolate attività che non

sono affini a quelle svolte dal menzionato ingegnere, consistenti piuttosto in attività di pianificazione, coordinamento e programmazione;

c) da ciò, la illegittimità del punteggio assegnato per tale criterio, anche perché sostanzialmente coincidente con quello ottenuto dalle deducenti, che, al contrario, a dimostrazione della propria professionalità e adeguatezza dell'offerta, aveva indicato tre servizi assolutamente identici a quello oggetto di gara, che, quantomeno, avrebbero meritato una maggiore valorizzazione rispetto al RTP aggiudicatario;

d) in sostanza, stante l'impossibilità di valutare il servizio di cui sopra o comunque la necessità di ragguagliarlo a un punteggio minimo, il punteggio ricevuto dal RTP aggiudicatario in relazione al criterio di valutazione di che trattasi avrebbe dovuto essere inferiore "quantomeno di 8-9 punti", più che sufficienti a ribaltare la graduatoria finale, in cui le due offerte si distanziano di soli 2,024 punti;

e) in subordine, la clausola di gara, ove diretta a considerare servizi affini anche i servizi inerenti ad attività non riconducibili al settore professionale oggetto di gara, sarebbe illegittima per contrasto con l'art. 95 comma 6 del d.lgs. 50/2016, e per illogicità, irragionevolezza e contrarietà al principio di proporzionalità, essendo del tutto intuibile, alla luce delle norme sopra richiamate, la differenza che intercorre tra un servizio di direzione lavori e un servizio di mero coordinamento e programmazione, e quindi la non equiparabilità delle capacità professionale maturate nelle due esperienze;

f) in ulteriore subordine, ove la legge di gara potesse essere interpretata nei sensi fatti propri dalla commissione, le valutazioni compiute dalla medesima commissione sarebbero nulle, in quanto prive di adeguata motivazione, atteso che essa è assolutamente identica per tutti i concorrenti e, dunque, di mero stile, e si riferiva alla completezza o meno della relazione e non già alla professionalità e adeguatezza acquisita dai concorrenti in relazione ai servizi svolti e, comunque, non consentirebbe di spiegare perché il servizio di che trattasi sia stato considerato

riconducibile ai servizi affini contemplati dal disciplinare di gara ovvero, a tutto volere concedere, perché sia stato ritenuto equiparabile ai servizi identici indicati dal RTP ricorrente, che ha ottenuto un punteggio pressochè speculare;

g) non potrebbe in contrario rilevare la giurisprudenza invocata dal Tar in tema di punteggio numerico, che impedisce di risalire ai motivi della preferenza o della parità di giudizio, e quindi l'esercizio del controllo sulla congruità dei giudizi espressi dalla commissione, così viziando l'intero processo di valutazione delle offerte, la graduatoria finale e l'aggiudicazione.

3.4. Le predette doglianze non sono meritevoli di favorevole considerazione in quanto, nello stesso ordine:

a) non risulta chiarito come l'omissione dei riferimenti alle classi e alle categorie di incarico abbia impedito prima alla stazione appaltante e poi al Tar di concludere per l'affinità dei servizi spesi in gara dal RTP aggiudicatario rispetto a quelli da appaltare, non avendo le appellanti affermato e neanche ventilato che possa trattarsi di categorie diverse o di minore complessità, mentre il fatto che i primi riguardassero solo opere civili e non impianti è una mera asserzione, di cui peraltro non è neanche spiegata la rilevanza;

b) le ragioni poste a base dell'affermazione che il ruolo di "constructor manager" svolto dall'ing. -OMISSIS- nell'ambito dell'intervento sopramenzionato non sia riconducibile all'attività di direzione lavori non si propongono di criticare, nei sensi voluti dall'art. 101 comma 1 Cod. proc. amm., le contrarie e puntuali motivazioni che la sentenza impugnata ha reso sulla base della disamina della documentazione prodotta in gara e della discrezionalità tecnica di cui, come noto, dispone la commissione valutatrice in materia di valutazione delle offerte tecniche, rivelandosi piuttosto l'esposizione di un giudizio di merito diverso da quello espresso dall'organo competente. In ogni caso, merita di essere segnalato, in uno con le difese del controinteressato, che, alla luce del mansionario Italferr che ne disciplina le

caratteristiche (in atti), l'incarico in parola contempla, oltre che lo svolgimento delle mansioni di coordinamento richiamate nella censura, anche la "direzione dei lavori" degli appalti più rilevanti;

c, d e f) per quanto precede, e dovendosi escludere la possibilità di esercitare in questa sede un sindacato sostitutivo, non può ritenersi l'illegittimità né del punteggio assegnato al contro-interessato per il criterio in parola, non rilevando il fatto che esso sia coincidente con quello ottenuto dalle deducenti, né della clausola della legge di gara in parola, il cui contenuto prescrittivo oggettivo peraltro non è neanche fatto oggetto di una reale critica, dirigendosi piuttosto le doglianze in esame avverso le valutazioni operate dalla commissione, risultate, come sopra, scevre dai vizi denunciati;

f e g) quanto alla insufficienza della motivazione, essa è in sostanza predicata senza tenere in alcun conto le motivazioni con le quali il Tar ha respinto la censura, fondate sulla consolidata giurisprudenza amministrativa, né rileva il diverso orientamento richiamato nel motivo, che attiene specificamente alla metodologia del confronto a coppie.

4. Il quarto motivo dell'appello principale è infondato.

4.1. Come rammentato nel motivo, le odierne appellanti hanno sostenuto in primo grado che il RTP aggiudicatario non aveva dimostrato di possedere neanche nel suo complesso i requisiti prescritti dalla legge di gara e dichiarati in sede di partecipazione.

In particolare, per le deducenti:

- a fronte del requisito costituito dallo svolgimento di almeno "*due incarichi di Direzione Lavori/ Coordinatore per la Sicurezza in fase di Esecuzione, relativi a lavori di importo ciascuno almeno pari al cinquanta per cento di quello oggetto dell'appalto da affidare ovvero pari a € 79.934.169,15*", il controinteressato aveva allegato un unico incarico di direzione

lavori e coordinatore per la sicurezza, come attestato dal rilascio di un unico certificato di buona esecuzione;

- non era stato dimostrato il “*fatturato totale in incarichi di Direzione Lavori realizzato negli ultimi cinque anni dalla data di indizione della procedura di gara, per un importo non inferiore a 1,5 volte l'importo stimato del servizio in appalto ovvero € 5.863.519,66*”, essendosi il controinteressato RTP limitato a depositare contratti e attestazioni di regolare esecuzione svolti dalla mandataria -OMISSIS- e dalla mandante -OMISSIS- senza specificare il fatturato effettivamente svolto in incarichi di direzione lavori.

4.2. Il Tar ha respinto entrambe le predette censure rilevando:

- quanto alla prima, che “... *l'incarico di Direzione Lavori e Coordinamento per la Sicurezza in fase di esecuzione dal RTP in sede di gara ai fini dell'attestazione del requisito di capacità tecnica è stato svolto da -OMISSIS- nell'ambito di due lotti distinti di una medesima gara e cioè del lotto avente ad oggetto la Tratta Base e del lotto avente ad oggetto la Tratta Prolungamento della procedura indetta da Metro 5 S.p.a., per l'affidamento della concessione per la progettazione definitiva ed esecutiva e la realizzazione della nuova Linea 5 della Metropolitana di Milano - oggetto di due differenti contratti di appalto.*

E' ben evidente che sebbene le attività siano state affidate alla società con un unico contratto si tratta comunque di due procedure distinte, con diversi CIG e CUP, per due lotti differenti, dotati di due distinti quadri economici e contabilizzati con due contabilità separate, oggetto di due distinti collaudi, dovendo conseguire che anche gli incarichi di Direzione dei lavori e coordinamento per la sicurezza in fase di esecuzione devono essere considerati distinti (cfr. doc. 31 e 32 depositati in atti il 06/06/2022 da -OMISSIS-);

- quanto alla seconda, che “*il deposito effettuato riferito ai principali contratti e attestazioni di regolare esecuzione della RTP, è idoneo a dimostrare il possesso del requisito richiesto*”.

4.3. Le appellanti avverso tali motivazioni.

Quanto alla prima, nel confermare che “non è in discussione che i lavori afferenti la Tratta Base (Bignami- - Garibaldi) e la Tratta Prolungamento (Garibaldi – San Siro)

abbiano riguardato due distinti lotti, ciò risultando anche dalla dichiarazione resa da Metro 5”, ribadiscono che l’incarico di direzione lavori e coordinamento per la sicurezza era unico, in quanto regolato da un solo contratto, in relazione al quale è stato rilasciato un solo certificato di buona esecuzione, inidoneo quindi a soddisfare la prescrizione della legge di gara, che richiedeva almeno due incarichi.

Quanto alla seconda, si dolgono della superficialità delle ragioni indicate dal Tar, e segnatamente dell’omessa valutazione delle specifiche e dettagliate ragioni – qui ripetute – che avevano dimostrato come proprio i contratti e le attestazioni di regolare esecuzione depositati dal RTP aggiudicatario non fossero idonei e sufficienti a comprovare il requisito.

4.4. Entrambe le censure sono destituite di fondamento.

Quanto alla prima doglianza, vanno condivise le difese della stazione appaltante circa il fatto che si tratti, con ogni evidenza, di due incarichi conferiti con un unico contratto, come confermato proprio dalla “Dichiarazione di avvenuto espletamento del servizio di Direttore dei Lavori - Ing. -OMISSIS-” rilasciata da Metro 5 s.p.a. a - OMISSIS-, ove, *“ai fini della comprova dei requisiti dell’avvenuto espletamento del servizio di ingegneria”*, risulta che:

- per la tratta Garibaldi – Bignami, “l’Ing. -OMISSIS- ... ha coordinato l’Ufficio di Direzione Lavori per la realizzazione della Linea 5 della Metropolitana di Milano ... ricoprendo il ruolo di Direttore dei Lavori fino alla data di approvazione del Collaudo Tecnico Amministrativo da parte del RUP, avvenuta il 24 luglio 2018; ... l’importo dei lavori e sicurezza contabilizzato alla data del Collaudo ammonta a € 509.250.925,88”;
- per la tratta Garibaldi-San Siro, “l’Ing. -OMISSIS- ... ha coordinato l’Ufficio di Direzione Lavori per la realizzazione della Linea 5 della Metropolitana di Milano ... ricoprendo il ruolo di Direttore dei Lavori [fino alla data] dell’approvazione da parte del RUP del Collaudo Tecnico Amministrativo, avvenuto in data 17/12/2018 e

perfezionato il 10/06/2021; l'importo dei lavori e sicurezza contabilizzato alla data del Collaudo ammonta a € 710.748.047,68”.

Del resto, essendosi in presenza, come osservato dal giudice di prime cure, di due appalti distinti e separati (si rammenta che per consolidata giurisprudenza una gara suddivisa in lotti dà luogo a tante gare distinte e indipendenti quanti sono i lotti, ciascuno dei quali assume veste autonoma), non può che concludersi che anche gli incarichi in parola, in quanto svolti nel loro ambito, partecipino della stessa autonomia, condizione che non può essere negata per il solo fatto, meramente formale, che le relative attività siano state affidate mediante un solo contratto.

Quanto alla seconda doglianza, come emerge dagli atti di causa, e come riferiscono le stesse appellanti principali, i contratti e le attestazioni in essa esaminati sono stati prodotti in gara dal RTP aggiudicatario in adempimento di una specifica richiesta istruttoria avanzata dalla stazione appaltante, sicchè essi, isolatamente considerati, ovvero senza essere posti in alcuna relazione con la documentazione già precedentemente presentata (tra cui i bilanci), stante la loro valenza evidentemente integrativa, nulla possono dire circa il possesso o meno del contestato requisito in capo al controinteressato.

Per questo motivo, in relazione alla contestata laconicità della motivazione del Tar, non è neanche necessario fare ricorso al consolidato orientamento giurisprudenziale per cui, in virtù dell'effetto devolutivo dell'appello, anche l'eventuale omessa pronuncia del giudice di primo grado su uno o più motivi non vizia la sentenza, in quanto in secondo grado il giudice è chiamato a valutare tutte le domande, integrando - ove necessario - le argomentazioni della sentenza impugnata senza che, quindi, rilevino le eventuali carenze motivazionali di quest'ultima (*ex plurimis*, Cons. Stato, V, 10 marzo 2022, n. 5027; IV, 29 marzo 2021, n. 2611; VI, 22 gennaio 2021, n.666; V, 30 luglio 2020, n. 4856; 27 marzo 2020, n. 2149; 24 febbraio 2020, n. 1373; VI, 6 febbraio 2019, n. 897; 21 marzo 2016, n.1158; 14 aprile 2015, n. 1915; V, 23

marzo 2018, n. 1853; 19 febbraio 2018, n. 1032; 13 febbraio 2009, n. 824; IV, 5 febbraio 2015, n. 562): invero, la puntuale disamina dei predetti contratti e attestazioni voluta dalle appellanti, in difetto di un apprezzamento congiunto con la documentazione che essi erano destinati a integrare, non consentirebbe comunque di pervenire ad alcuna fondata conclusione circa il possesso del requisito in contestazione.

5. All'infondatezza dei motivi sin qui esaminati consegue l'infondatezza anche del quinto motivo dell'appello principale, che si dirige avverso il capo di sentenza con cui il Tar ha respinto la domanda risarcitoria stante l'insussistenza dei vizi lamentati.

6. In definitiva, nulla aggiungendo alle questioni come sopra trattate le difese svolte dalle appellanti principali nelle difese depositate in corso di causa, l'appello principale deve essere respinto.

Per l'effetto, l'appello incidentale condizionato va dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse alla sua decisione.

Stante la complessità e la peculiarità di alcune delle questioni esaminate, le spese del grado possono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sulla causa di cui in epigrafe, respinge l'appello principale e dichiara improcedibile l'appello incidentale per sopravvenuta carenza di interesse alla sua decisione.

Compensa tra le parti le spese del grado.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità degli interessati, manda alla Segreteria di procedere

all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare le parti del giudizio e tutti i soggetti in esso menzionati.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 9 marzo 2023 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente

Angela Rotondano, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere, Estensore

Giorgio Manca, Consigliere

L'ESTENSORE

Anna Bottiglieri

IL PRESIDENTE

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.