

TAR Lazio, Sezione Quarta Ter, Sentenza n. 3300 del 14 febbraio 2025

Appalti in settori speciali – Verifica di progettazione di importo superiore a 20 milioni – Mancata suddivisione in lotti – Legittimità

Pubblicato il 14/02/2025

N. 03300/2025 REG.PROV.COLL.

N. 01248/2025 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Quarta Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex articolo 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1248 del 2025, proposto da (...) S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG (...), rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio eletto presso il suo studio in (...), e domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia;

contro

(...) S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio eletto presso il suo studio in (...), e domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia;

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia,

- del Bando “(...) - Gara See the notice on TED website Italia – Servizi di ispezione tecnica di opere di ingegneria – (...) – Servizio di verifica della

progettazione dei progetti sviluppati nell'ambito di DOI, con importo dei lavori pari o superiore a 20 milioni di euro, e per appalti integrati, dei progetti con importo dei lavori pari o superiore alla soglia di cui all'articolo 14, comma 1, lettera a), del D.Lgs. 36/2023, ad Organismi di Ispezione e Verifica di Tipo A e C OJ S 250/2024 24/12/2024", adottato e pubblicato da (...) nella G.U.S. n. 250/2024 con numero pubblicazione dell'avviso 792614-2024, in toto ovvero in ogni sua parte e disposizione, e comunque con riferimento agli articoli 5.1 e 5.1.5;

- del Disciplinare della Gara suddetta "per l'affidamento del Servizio di verifica della progettazione dei progetti sviluppati nell'ambito di Direzione Operativa Infrastrutture (DOI), con importo dei lavori pari o superiore a 20 milioni di euro, e per appalti integrati dei progetti con importo dei lavori pari o superiore alla soglia di cui all'articolo 14, comma 1, lettera a), del D.Lgs.36/2023, ad Organismi di Ispezione e Verifica di Tipo A e C, accreditati ai sensi della norma europea UNI CEI EN ISO/IEC 17020, come da allegato I.7 articolo 34 comma 2 lett a) del D.Lgs 36/2023 – Codice Identificativo Gara (CIG): (...) - DISCIPLINARE DI GARA DAC. (...)", limitatamente alle clausole ritenute illegittime e ivi riportate sub III, VI.2.2, lett. A), V.2.3, lett. A), nonché, ed ove ritenuto necessario, anche di quelle ivi riportate sub VIII.2, X, XI, ed in ogni caso di quelle lesive della posizione della ricorrente, siccome escludenti o restrittive rispetto alla possibilità di partecipazione della stessa;

- di tutti gli atti ed i documenti allegati ai predetti atti ed integranti la *lex specialis*, come da elencazione riportata nel Disciplinare di Gara alla pag. 3, e particolarmente del modello della "Domanda di partecipazione" e di quello recante il "Contenuto dell'Offerta Tecnica", sempre e comunque in quanto riferibili alle disposizioni espressamente impugnate *ut supra*;

- di ogni ulteriore atto, provvedimento, accertamento e/o quant'altro, anche istruttorio, presupposto, prodromico, connesso e/o conseguente a quelli impugnati, con particolare e specifico riferimento alla Determina/Decisione di

contrarre, non allegata né pubblicata e comunque di contenuto sconosciuto, laddove ritenuti anch'essi direttamente lesivi dei diritti della ricorrente nel senso sopra indicato, nonché di quelli comunque ad oggi ignoti con riserva di eventuale impugnazione *ex* articolo 43 c.p.a..

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di (...) S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 11 febbraio 2025 la dott.ssa Monica Gallo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Visto l'articolo 60, comma 1, c.p.a., che facoltizza il Tribunale amministrativo regionale a definire il giudizio nel merito, con sentenza in forma semplificata, in sede di decisione della domanda cautelare, una volta verificato che siano trascorsi almeno venti giorni dall'ultima notificazione del ricorso e dieci giorni dal suo deposito ed accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria;

Dato atto che nella specie il presente giudizio può essere definito con decisione in forma semplificata, ai sensi del menzionato articolo 60, comma 1, c.p.a., stante la sussistenza dei presupposti di cui al richiamato articolo e l'espletamento delle formalità ivi previste;

Visto l'articolo 120, comma 5, c.p.a.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il gravame all'esame del Collegio la parte ricorrente, operatore economico autoqualificatosi quale piccola impresa (a cagione del fatturato dell'ultimo anno pari a 5.177.630,00 ed al possesso di n. 5 dipendenti), si duole del bando e del disciplinare della gara in epigrafe, deducendone l'illegittimità in relazione alla dedotta violazione degli articoli 3, 58 e 10 del d.lgs n. 36/2023, nonché degli articoli 49 e 56 del TFUE, della Direttiva 2014/24/UE e s.m.i. nonché dell'articolo

14 dello stesso d.lgs n. 36/2023 “*ex se e funzionalmente all’applicazione dell’articolo 58*” e dell’articolo 100 dello stesso Codice “*ex se ed in combinato disposto con l’articolo 10, comma 3*”.

In particolare, secondo la tesi ricorsuale, da una parte, il bando di gara, nel prevedere, per la commessa che ne è oggetto, un unico lotto, e, dall’altra, il disciplinare, nel definire i requisiti speciali di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionali, precluderebbero l’accesso alla competizione delle piccole e medie imprese, con un esito anticoncorrenziale e pregiudizievole delle ragioni partecipative di tale categoria di operatori, alla quale appartiene la ricorrente.

In tal senso le clausole del bando di cui agli articoli 5.1 e 5.1.5 e l’articolo III del Disciplinare di gara sarebbero per la società ricorrente, come per tutte le piccole imprese nella medesima situazione, immediatamente escludenti e per questo impugnabili, coartandone la *chance* partecipativa. Il disciplinare sarebbe, poi, illegittimo anche con riguardo agli articoli VI.2.2 e VI.2.3, imponendo requisiti speciali, in tesi, incompatibili con il principio di massima partecipazione di cui all’articolo 10.

La ricorrente contesta, in particolare, il fatto che la stazione appaltante, illegittimamente, non abbia provveduto alla suddivisione in lotti dell’appalto, nonostante tale suddivisione si rivelasse, sempre in tesi, la soluzione più ragionevole e proporzionata in ragione del consistente valore della commessa. Ulteriormente, assume che la motivazione di tale scelta, come esplicitata dalla stazione appaltante nel disciplinare di gara, appare generica, illogica e, comunque, inadeguata.

In punto di interesse, sottolinea che i requisiti individuati e calibrati sulla gara a lotto unico non consentirebbero la partecipazione della ricorrente, quale operatore singolo, che, pertanto, ambisce alla partecipazione ad una gara rieditata, previa suddivisione in lotti dell’appalto conforme a legge e conseguente ricalibratura dei requisiti di partecipazione, in termini inevitabilmente ridimensionati, in coerenza

con il *favor participationis*.

2. Si è costituita la società (...), resistendo al ricorso e chiedendone il rigetto.

In particolare, nelle proprie difese, (...), dopo aver rilevato l'inapplicabilità dell'articolo 58 del Codice dei Contratti agli appalti relativi ad attività afferenti un settore speciale, qual è quella di (...) volta alla messa a disposizione ed alla gestione di reti destinate a fornire un servizio al pubblico nel campo del trasporto ferroviario, ha evidenziato come nella gara oggetto di contesa la partecipazione della ricorrente, pur mancante dei requisiti speciali richiesti, non sarebbe preclusa, essendo questa ammessa anche in forma aggregata. Ha ancora rilevato come la scelta di non suddividere in lotti l'appalto in questione sia stata strettamente legata all'esigenza di garantire la centralizzazione del servizio di verifica dei progetti, tutti imprevedibili ed estemporanei e necessitati dalla emersione di non previamente determinabili criticità della rete, nonché la massima omogeneità degli esiti di tale attività, rivolta a progettualità di particolare rilevanza.

3. Alla Camera di consiglio dell'11 febbraio 2025, dato avviso alle parti della possibile definizione del ricorso con sentenza in forma semplificata *ex* articoli 60 e 120, comma 5, c.p.a., dopo ampia discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

4. Nella specie il presente giudizio può essere definito con decisione in forma semplificata, ai sensi dei menzionati articoli 60, comma 1, e 120, comma 5, c.p.a., stante la sussistenza dei presupposti di cui ai richiamati articoli e l'espletamento delle formalità ivi previste.

5. Il ricorso è infondato e va rigettato.

Il motivo preliminarmente da scrutinare, invero assorbente rispetto agli altri, afferisce alla contestata scelta di (...) di bandire l'appalto per cui è lite per un unico lotto, contestazione fondata sulla dedotta violazione degli articoli 58 e 3 del Codice dei contratti.

Invero, i requisiti speciali definiti nel disciplinare di gara e pure oggetto di

contestazione risultano del tutto coerenti e calibrati rispetto all'oggetto ed al valore dell'appalto ad oggetto unico qual è quello in rilievo.

5.1. In primo luogo, con riguardo alla dedotta violazione dell'articolo 58 del d.lgs n. 36/2023, va osservato che tale norma, nel sancire la regola secondo la quale gli appalti sono suddivisi in lotti al fine di *“garantire la effettiva partecipazione delle micro, delle piccole e delle medie imprese, anche di prossimità”*, ammette, al secondo comma, che le stazioni appaltanti possano, comunque, motivare *“la mancata suddivisione dell'appalto in lotti tenendo conto dei principi europei sulla promozione di condizioni di concorrenza paritarie per le piccole e medie imprese”*.

Senonché detta norma non si applica ai settori speciali.

Infatti, ai sensi dell'articolo 141, comma 3, lettera e), del richiamato d.lgs n. 36/2023, alle stazioni appaltanti che svolgano attività nei settori speciali di cui al Libro III, qual è quello in cui opera il gestore (...), nonché alle procedure di affidamento di contratti che siano alle prime funzionalmente strumentali, si applicano le sole disposizioni del Libro II, Parte II, del Codice dei Contratti pubblici di cui agli articoli 57, 60 e 61, con esclusione, dunque, del citato articolo 58.

Alla stregua di quanto innanzi, a cagione della natura strumentale del servizio di verifica di progetti di manutenzione della rete rispetto alla *“messa a disposizione o alla gestione di reti destinate a fornire un servizio al pubblico nel campo del trasporto ferroviario”* quale attività rientrante dell'ambito dei settori speciali, alla gara per cui è lite non è applicabile l'articolo 58, della cui violazione si duole la parte ricorrente, con la conseguenza che l'obbligo di una motivazione *“rafforzata”* (che, come richiesto dal citato articolo, tenga conto *“dei principi europei sulla promozione di condizioni di concorrenza paritarie per le piccole e medie imprese”*) non può ritenersi sussistente nella specie in capo alla stazione appaltante.

D'altronde la scelta del legislatore di sottrarre le stazioni appaltanti operanti nei settori speciali, anche con riguardo ai contratti strumentali, dall'obbligo di motivare

in maniera “rafforzata” l’opzione di non suddividere la commessa in più lotti si pone in linea con la Direttiva n. 25/2014, dedicata, appunto, a tali settori, che, all’articolo 65, recita: *“Gli enti aggiudicatori possono decidere di aggiudicare un appalto sotto forma di lotti separati e possono determinare le dimensioni e l’oggetto di tali lotti”*.

La disposizione non riporta quanto recato all’articolo 46 della Direttiva n. 24/2014, dedicata ai settori ordinari, circa il dovere delle amministrazioni aggiudicatrici di indicare *“i motivi principali della loro decisione di non suddividere in lotti”*.

In effetti, la Direttiva n. 25/2014, pur non mancando di prescrivere, al Considerando n. 87, che gli appalti pubblici debbano comunque essere *“adeguati alle necessità delle PMI”* e organizzati in modo da favorire l’accesso di queste rispetto alla suddivisione in lotti, contiene l’indicazione secondo la quale *“l’entità e l’oggetto dei lotti dovrebbero essere determinati liberamente dall’ente aggiudicatore”*.

Nello stesso Considerando si legge: *“Gli Stati membri dovrebbero mantenere la facoltà di andare oltre nei loro sforzi intesi a facilitare la partecipazione delle PMI al mercato degli appalti pubblici introducendo l’obbligo di esaminare l’opportunità di suddividere gli appalti in lotti per appalti di entità minore, obbligando gli enti aggiudicatori a fornire una motivazione per la decisione di non suddividere in lotti o rendendo la suddivisione in lotti obbligatoria in determinate condizioni”*.

La disciplina unionale, relativamente ai settori speciali, dunque, contempla l’eventualità che l’amministrazione valuti che non sia appropriato suddividere l’appalto in lotti, senza prevedere un divieto assoluto di bandire una gara d’appalto a lotto unico e senza imporre una motivazione particolarmente rafforzata a fondamento della scelta orientata all’unicità del lotto, come invece richiesto per i settori ordinari.

Con tale chiave di lettura va, pertanto, letto il comma 5 dell’articolo 141 del nuovo Codice, applicabile, per quanto detto, alla gara per cui è lite, secondo il quale *«le stazioni appaltanti o gli enti concedenti possono determinare le dimensioni dell’oggetto dell’appalto e dei lotti in cui eventualmente suddividerlo, senza obbligo di motivazione aggravata e tenendo*

conto delle esigenze del settore speciale in cui operano».

La disposizione, in effetti, non solo è costruita in termini di mera “possibilità” per le stazioni appaltanti, titolari evidentemente sul punto della piena discrezionalità di decidere se procedere con l’affidamento frazionato, o meno (possibilità e non obbligo per il vero sancita come tale anche dall’articolo 58 per i settori ordinari), ma (ed è questa la novità del nuovo Codice) consente che, con specifico riguardo ai settori speciali, la valutazione della stazione appaltante in merito alla ridetta suddivisione sia “semplificata”, essendo sufficiente che in tale valutazione questa tenga conto solo delle “*esigenze del settore speciale*” cui afferisce l’appalto e non anche delle esigenze partecipative e di accesso al mercato delle PMI, come invece pretende l’articolo 58, più volte menzionato.

Fra l’interesse alla efficacia ed efficienza del servizio afferente il peculiare settore speciale e l’accesso alla procedura comparativa preordinata al suo affidamento delle piccole e medie imprese, il bilanciamento risulta già anticipato a livello legislativo: la peculiarità del servizio afferente uno dei settori speciali, in termini di pubblica utilità, strategicità e rilevanza dell’interesse destinatario dello stesso, determina che il frazionamento in lotti possa essere opzionato solo le volte in cui essa sia comunque funzionale ed asservito alle esigenze del settore prima che a quelle di mercato. E tanto anche avendo riguardo al principio del risultato, scolpito dall’articolo 2 del Codice dei contratti, rispetto al quale la scelta di bilanciamento serbata dal legislatore all’articolo 141, comma 5, del d.lgs n. 36/2023 risulta coerente.

Orbene, con riguardo al caso di specie, fermo quanto detto circa la non applicabilità dell’articolo 58 all’appalto per cui è lite, spetta a questo giudice il *“potere-dovere di assegnare una diversa qualificazione giuridica ai fatti e ai rapporti dedotti in giudizio, nonché all’azione esercitata in causa, potendo porre a fondamento della sua decisione disposizioni e principi di diritto diversi da quelli erroneamente richiamati dalle parti, purché i fatti necessari al perfezionamento della fattispecie ritenuta applicabile coincidano con quelli della*

fattispecie concreta sottoposta al suo esame, essendo allo stesso vietato, in forza del principio di cui all'articolo 112 cod. proc. civ., porre a base della decisione fatti che, ancorché rinvenibili all'esito di una ricerca condotta sui documenti prodotti, non siano stati oggetto di puntuale allegazione o contestazione negli scritti difensivi delle parti?. (Cort. Cass. Ordinanza 12 agosto 2024, n. 22708).

La domanda di parte ricorrente può essere dunque scrutinata, in relazione alla pure dedotta violazione dell'articolo 3 del Codice dei contratti ed al principio generale di accesso al mercato, anche avendo riguardo alla specifica disciplina applicabile all'appalto per cui è lite, come detto attratto ai settori speciali. Tale disciplina, pur non essendo richiamata dalla parte ricorrente ben può essere posta da questo giudice a fondamento del proprio scrutinio, anche in base al principio *iura novit curia*, senza che da ciò derivi quella alterazione della fattispecie concreta che determinerebbe la violazione del principio di necessaria corrispondenza fra chiesto e pronunciato: l'oggetto di indagine giudiziale, pur estendendo il perimetro dello scrutinio alla specifica normativa applicabile al settore speciale cui afferisce l'appalto, rimane ancorato alla dedotta pretermissione delle ragioni partecipative della categoria delle piccole e medie imprese alla quale appartiene la ricorrente.

Va innanzitutto rilevato che (...) ha motivato la scelta di non suddividere l'appalto in lotti in ragione della esigenza di “*garantire una gestione centralizzata, unitaria ed efficiente delle differenti complessità e criticità di rete, derivanti dalla varietà e dalla estemporaneità di progetti soggetti a verifica, nonché soprattutto ad un'omogeneità qualitativa costante dei risultati delle verifiche*”).

Tale motivazione, seppure sintetica, deve considerarsi ragionevole, proporzionata e logica, tenuto conto dell'elevata complessità, estemporaneità ed imprevedibilità dei progetti oggetto del servizio di valutazione, connessi alle emergenti criticità della rete. La stazione appaltante ragionevolmente ha, infatti, ancorato tale scelta alla esigenza di assicurare una gestione del servizio di verifica progettuale unitaria e qualitativamente omogenea, esigenza ancor più sentita in ragione della particolare

rilevanza dei progetti da verificare (di importo pari o superiore a 20 milioni di euro o, per gli appalti integrati, superiori alle soglie comunitarie).

Il richiamo specifico alla *“varietà e ..alla estemporaneità di progetti soggetti a verifica”* nonché *“alle criticità della rete”* all’origine degli interventi di manutenzione ordinaria ed infrastrutturali a progettarsi deve ritenersi soddisfacente di quella valutazione delle esigenze del settore speciale richiesta alla stazione appaltante dall’articolo 141, comma 5.

5.2. Peraltro l’oggetto dell’appalto coinvolge quelle specifiche prestazioni in cui si sostanzia l’attività di verifica su progetti di particolare importanza.

Ed infatti, ai sensi dell’articolo 42 del Codice dei Contratti, *“la verifica accerta la conformità del progetto alle prescrizioni eventualmente impartite dalle amministrazioni competenti prima dell’avvio della fase di affidamento e, se ha esito positivo, assolve a tutti gli obblighi di deposito e di autorizzazione per le costruzioni in zone sismiche, nonché di denuncia dei lavori all’ufficio del genio civile”*. La norma va letta in combinato disposto con l’articolo 34 (Allegato I.7) dello stesso Codice, rubricato *“Verifica preventiva della progettazione”*, ai sensi del quale: *“1. Ai sensi di quanto disposto dall’articolo 42 del codice, la verifica è finalizzata ad accertare la conformità della soluzione progettuale prescelta alle specifiche disposizioni funzionali, prestazionali, normative e tecniche contenute negli elaborati progettuali dei livelli già approvati”*.

Emerge evidente dalle norme su citate la rilevanza dell’attività di verifica oggetto dell’appalto per cui è lite; una attività essenziale che, ai sensi dell’articolo 42, è propedeutica alla validazione del progetto, che ne riporta gli esiti e di cui va dato atto nel bando. Nel caso di specie poi, come detto, tale attività è destinata ad essere svolta sulla categoria di progetti infrastrutturali di maggiore impatto quali sono quelli di importo superiore a 20.000,00 di euro o, in caso di appalto integrato, di importo pari o superiore alle soglie comunitarie in relazione ai quali, non a caso, il citato articolo 34 prescrive che la verifica debba essere affidata solo ad organismi di controllo accreditati ai sensi della norma europea UNI CEI EN ISO/IEC

17020.

Le contestate dimensioni del lotto a base di gara trovano, dunque, giustificazione nel potere della stazione appaltante di valutare discrezionalmente le misure necessarie ad assicurare la concentrazione delle gare d'appalto nello speciale settore dei trasporti, perseguendo obiettivi di agevole ed efficiente gestione dello specifico servizio, profilo, questo, che, peraltro, non risulta efficacemente smentito dalla prospettazione leggibile in ricorso, affidata a censure di tenore generico e non direttamente riferite alle specificità del caso in esame ed alla peculiarità del settore speciale di riferimento e dell'attività oggetto della commessa nonché dei progetti, né territorialmente né tipologicamente e funzionalmente prevedibili, in relazione ai quali essa è destinata ad essere svolta.

5.3. In ogni caso i requisiti speciali richiesti ai fini della candidatura alla competizione, di cui si discorrerà nel prosieguo della presente disamina, non risultano preclusivi, in senso assoluto, delle ragioni partecipative della categoria delle piccole e medie imprese, alla quale appartiene la ricorrente.

Innanzitutto nessuna preclusione risulta posta dal bando rispetto all'utilizzo, ai fini partecipativi, di istituti, quali l'avvalimento e il Raggruppamento temporaneo di imprese, che rispondono proprio alla necessità di più operatori di presentarsi in gara in modo da realizzare, cumulativamente, i requisiti di partecipazione che essi non possiederebbero da soli.

Inoltre, ai sensi del D.M. 18 aprile 2005 n. 19470: *“La categoria delle microimprese, delle piccole imprese e delle medie imprese (complessivamente definita PMI) è costituita da imprese che: a) hanno meno di 250 occupati, e b) hanno un fatturato annuo non superiore a 50 milioni di euro, oppure un totale di bilancio annuo non superiore a 43 milioni di euro. 2. Nell'ambito della categoria delle PMI, si definisce piccola impresa l'impresa che: a) ha meno di 50 occupati, e b) ha un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiore a 10 milioni di euro”*.

Il disciplinare di gara impugnato prevede, quale requisito di capacità economico finanziaria, un fatturato globale per servizi di verifica, di ispezione nei contratti

pubblici di lavori ai sensi della norma UNI EN ISO/IEC 17020, di progettazione o di direzione lavori, realizzato negli ultimi cinque anni antecedenti la data di indizione della presente procedura, per un importo non inferiore a due volte l'importo a base di gara dell'appalto relativo ai predetti servizi ovvero € 50.000.000,00.

Secondo la definizione, dunque, delle piccole e medie imprese, non è impossibile che sul mercato esista una piccola o media impresa con fatturato pari a 50.000,00 euro nei 5 anni antecedenti il bando: anche la piccola impresa, con un fatturato sino a 10 milioni di euro l'anno, potrebbe infatti raggiungere la soglia di fatturato richiesta dal bando. Resterebbero, infatti, fuori le sole micro imprese (che sono tali se fatturano sino a 2 milioni l'anno e che, in ragione di ciò, in 5 anni non potrebbero mai raggiungere i 50 milioni richiesti) rispetto alle quali il bilanciamento degli interessi non può che condurre alla ragionevolezza della scelta della loro esclusione alla partecipazione, come singoli, ad un appalto qual è quello oggetto di contestazione.

5.5. Non può assumere rilevanza dirimente, poi, quanto dedotto da parte ricorrente circa la insussistenza di operatori sul territorio italiano in grado di raggiungere il fatturato richiesto nei servizi di punta indicati dalla stazione appaltante.

Innanzitutto il rapporto elaborato dalla società (...) non è sufficiente ad integrare una prova certa della assenza di operatori in grado di partecipare alla competizione, non essendo intellegibili i metodi di elaborazione dei dati, il campione preso a riferimento, né essendo stati forniti a questo giudice i criteri di verifica dell'attendibilità del dato elaborato. In ogni caso la gara è aperta anche ad operatori non italiani ed operatori aggregati, circostanze sufficienti ad escludere che il citato rapporto provi da solo che la scelta serbata dalla stazione appaltante rispetto alla unicità del lotto e, conseguenzialmente, ai requisiti speciali, conduca all'avvio di una competizione destinata a rimanere senza *competitors*.

Va anche detto che i dati riferiti alle società “primarie” di cui al “report” elaborato dalla società (...), nelle diverse gare che si sono svolte negli ultimi cinque anni (2019-2023), riportati nella tabella versata in atti, sono elaborati sulla base dei soli bilanci depositati, occupandosi dichiaratamente la citata società dell'analisi, tramite lo studio, appunto, dei soli bilanci depositati, dello stato dell'offerta delle maggiori società di progetto (architettura, design e ingegneria) e delle imprese di costruzione italiane. Il disciplinare invece:

a) per la comprova del requisito di capacità economico finanziaria richiede:

“- per le società di capitali mediante bilanci o estratti degli stessi, approvati o depositati alla data di indizione della presente procedura di gara corredati della nota integrata Eiva e della delibera di approvazione (ove non ancora depositato);

– per gli operatori economici costituiti in forma d'impresa individuale ovvero di società di persone mediante copia del Modello Unico e/o la Dichiarazione IVA;

– dichiarazione resa, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 47 del decreto del Presidente della Repubblica n. 445/2000, dal soggetto o organo preposto al controllo contabile della società ove presente (sia esso il Collegio sindacale, il revisore contabile o la società di revisione), attestante la misura (importo) del fatturato dichiarato in sede di partecipazione”;

b) per la comprova del requisito di capacità tecnico professionale nei servizi di punti:

“-certificati rilasciati dall'amministrazione/ente contraente, con l'indicazione dell'oggetto, dell'importo del periodo di esecuzione;

– contratti stipulati con le amministrazioni pubbliche, completi di copia delle fatture quietanzate ovvero dei documenti bancari attestanti il pagamento delle stesse;

– attestazioni rilasciate dal committente privato, con l'indicazione dell'oggetto, dell'importo e del periodo di esecuzione;

– contratti stipulati con privati, completi di copia delle fatture quietanzate ovvero dei documenti bancari attestanti il pagamento delle stesse; – ogni altra documentazione, non autodichiarativa, atta a comprovare il requisito”.

5.6. In merito, ancora, alla dedotta violazione dell'articolo 14 del Codice dei Contratti ed alla doglianza secondo la quale non sarebbero evincibili dal Bando e dal disciplinare i criteri di calcolo osservati per la determinazione dell'importo a base di gara, va rilevato che il citato articolo fornisce alla stazione appaltante i criteri, legali, di determinazione del suddetto importo. Rispetto ad essi la parte ricorrente nulla deduce e contesta, non dimostrando, pur essendo suo onere, che l'applicazione fedele di quei criteri avrebbe condotto ad un diverso importo.

In ogni caso le valutazioni compiute dalla stazione appaltante in ordine alla determinazione della base d'asta, in quanto espressione di discrezionalità tecnica, sono sottratte al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non siano manifestamente illogiche, irrazionali, irragionevoli, arbitrarie ovvero fondate su di un altrettanto palese e manifesto travisamento dei fatti, non essendo consentito al giudice di giungere egli stesso alla determinazione del prezzo congruo.

Orbene, nell'articolare la sua doglianza sul punto, rimasta del tutto generica, la parte ricorrente non evidenzia alcun manifesto errore logico o di ragionevolezza, non fornisce un calcolo alternativo che, redatto in corretta applicazione dei criteri di cui all'articolo 14 asseritamente violati, conduca ad un diverso importo e, comunque, non dimostra un'impossibilità oggettiva, a carico di ogni potenziale concorrente, di presentare un'offerta, limitandosi a ribadire semplicemente solo la propria impossibilità di presentare singolarmente l'offerta, il che è irrilevante ai fini della valutazione della legittimità della procedura di gara con riguardo allo stimato valore della commessa.

5.7. Premessa la non irragionevolezza né sproporzionalità della opzione di non frazionare l'appalto in più lotti, i requisiti speciali richiesti imposti dal Disciplinare sono proporzionali alle dimensioni del lotto unico ed al suo valore, conformi alle prescrizioni codicistiche e non eccentrici rispetto a queste.

Infatti l'articolo 38 dell'allegato 1.7 del Codice dei contratti, nello scolpire i

“Requisiti per la partecipazione alle gare”, prevede espressamente che “1. I requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi di partecipazione alle gare sono definiti dalle stazioni appaltanti con riguardo ai seguenti elementi: a) fatturato globale per servizi di verifica, di ispezione nei contratti pubblici di lavori ai sensi della norma ((UNI CEI EN ISO/IEC 17020)), di progettazione o di direzione lavori, realizzato negli ultimi cinque anni, per un importo da determinare in una misura non inferiore a due volte l'importo stimato dell'appalto relativo ai predetti servizi; b) avvenuto svolgimento, negli ultimi cinque anni, di almeno due appalti di servizi di verifica di progetti, di ispezione nei contratti pubblici di lavori ai sensi della norma UNI EN ISO/IEC 17020, di progettazione o di direzione lavori, relativi a lavori di importo ciascuno almeno pari al 50 per cento di quello oggetto dell'appalto da affidare e di natura analoga allo stesso. Per l'individuazione di servizi di verifica analoghi si fa riferimento alla suddivisione in classi e categorie di opere prevista dalla legge 2 marzo 1949, n. 143”.

Orbene, la stazione appaltante ha fatto uso della ridetta norma, riportando nel disciplinare i requisiti sub a) e b) nella loro dimensione minima ammissibile, avendo richiesto un fatturato globale pari a due volte l'importo stimato dell'appalto e servizi di punta, ciascuno pari al 50% di quello dell'appalto.

5.8. Quanto sin qui rappresentato è sufficiente a dichiarare infondate anche le doglianze direttamente rivolte al Disciplinare di gara in relazione ai requisiti specifici da questo imposti ai *competitors*, asseritamente richiesti in violazione dell'articolo 10, comma 3, del Codice dei contratti, a norma del quale, *“Fermi i necessari requisiti di abilitazione all'esercizio dell'attività professionale, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono introdurre requisiti speciali, di carattere economico-finanziario e tecnico-professionale, attinenti e proporzionati all'oggetto del contratto, tenendo presente l'interesse pubblico al più ampio numero di potenziali concorrenti e favorendo, purché sia compatibile con le prestazioni da acquisire e con l'esigenza di realizzare economie di scala funzionali alla riduzione della spesa pubblica, l'accesso al mercato e la possibilità di crescita delle micro, piccole e medie imprese”* ed all'articolo 100, secondo il quale *“Le stazioni appaltanti richiesto requisiti proporzionati ed attinenti all'oggetto dell'appalto”.*

Tanto perché, come detto, la legittimità della scelta di (...) di non suddividere in lotti l'appalto conduce ad uno scrutinio di coerenza dei requisiti richiesti con il valore dello stesso.

Va, in ogni caso, aggiunto sul punto che l'articolo 10, con le sue prescrizioni, è senz'altro applicabile anche agli appalti relativi a settori speciali per espressa previsione dell'articolo 141, comma 3, lettera a), secondo il quale *“Ai contratti di cui al presente Libro si applicano, oltre alle sue disposizioni: a) il Libro I, Parte I, Titolo I, eccetto l'articolo 6”*.

E tuttavia con riguardo a tale articolo v'è da dire che se è vero che il principio di massima partecipazione, ivi contenuto, deve guidare la scelta dei requisiti speciali da prescrivere nel disciplinare di gara, è anche vero che è lo stesso articolo 10 a scolpire un duplice limite all'applicazione di tale principio, individuato nella compatibilità della stessa massima partecipazione sia con le prestazioni da acquisire sia con l'esigenza di realizzare economie di scala, funzionali alla riduzione della spesa pubblica.

Orbene, nella fattispecie che ci occupa la rilevanza dei progetti infrastrutturali oggetto delle verifiche, in uno con le economie di scala, che un unico aggiudicatario può garantire nella gestione unitaria di un servizio destinato a svolgersi in relazione ad interventi non prevedibili per tipologia, rilevanza e complessità, rendono la scelta della stazione appaltante relativa ai requisiti speciali economico-finanziari e tecnico-professionali del tutto proporzionale e ragionevole. D'altronde sul punto la giurisprudenza è pacifica nel ritenere che *“la facoltà della stazione appaltante di prevedere determinati requisiti di capacità professionale, nei limiti di ragionevolezza e proporzionalità, è stabilita sia dal previgente (articolo 83, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016) che dall'attuale codice dei contratti (articolo 10, comma 3, d.lgs. n. 36 del 2023), in attuazione del principio, dapprima affermato dalla Corte di giustizia (17 settembre 2002, in causa C-513/99), poi trasfuso della direttiva 2014/24/UE laddove si prevede, con riferimento alle capacità tecniche e professionali, che “le amministrazioni aggiudicatrici possono imporre*

requisiti per garantire che gli operatori economici possiedano le risorse umane e tecniche e l'esperienza necessarie per eseguire l'appalto con un adeguato standard di qualità” (articolo 58, paragrafo 4), confermando l'impostazione secondo la quale la pubblica amministrazione ha interesse ad incentivare la partecipazione alle gare di soggetti particolarmente qualificati, che garantiscano elevati standard qualitativi al fine di svolgere al meglio le prestazioni oggetto di gara. In tal senso, la disposizione testé richiamata ha espressamente stabilito che “Le amministrazioni aggiudicatrici possono esigere, in particolare, che gli operatori economici dispongano di un livello sufficiente di esperienza comprovato da opportune referenze relative a contratti eseguiti in precedenza”.

A tale scopo, all'Amministrazione è garantita un'ampia discrezionalità nell'individuazione dei requisiti tecnici, ancorché più severi rispetto a quelli normativamente stabiliti, purché la loro previsione sia correlata a circostanze giustificate e risulti funzionale rispetto all'interesse pubblico perseguito (Cons. Stato sez. III, 17 novembre 2020, n.7138; Corte di giustizia, 31 marzo 2022, in causa C-195/21; Cons. Stato, sez. IV, 25 maggio 2023, n. 2992)”. (Cons. St. Sez. IV, 1 febbraio 2024 N. 01048).

Nel caso in esame, sono rispettati sia il limite della congruità con l'oggetto della gara, che quello della proporzione, atteso che l'importo dei contratti di “punta” è stato commisurato alla metà dell'importo del contratto da affidare e che, secondo il disciplinare, rileva lo svolgimento dei ridetti contratti, nel numero (ridotto) di 2 ed in un periodo ampio corrispondente agli ultimi cinque anni antecedenti la data di indizione della procedura. Inoltre, quale misura antirestrittiva e piuttosto proconcorrenziale, nel disciplinare viene lasciata all'operatore economico la scelta della o delle classi afferente/i la categoria di riferimento per cui presentare i servizi di punta richiesti.

5.9. Né sussistono nella fattispecie le lamentate violazioni delle norme comunitarie di cui agli articoli 48 e 56 del TFUE, rispetto all'applicazione delle quali, peraltro, la ricorrente non ha interesse, essendo operatore stabilito in Italia che si duole della impossibilità di accedere ad una gara avente ad oggetto un servizio da espletarsi

nello Stato italiano, nel mentre i citati articoli sanciscono il divieto di restrizioni della libertà di stabilimento e di prestazione di servizi in relazione a cittadini, stabiliti in uno Stato membro, che ambiscano a stabilirsi o a prestare servizi in un diverso Stato membro.

6. In conclusione il ricorso è infondato e va rigettato.

7. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quarta Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, per quanto in motivazione, lo rigetta.

Condanna la società ricorrente alla refusione delle spese di lite in favore della parte resistente che liquida in euro 2.000,00 (duemila/00) oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Rita Tricarico, Presidente

Monica Gallo, Referendario, Estensore

Valentino Battiloro, Referendario

L'ESTENSORE

Monica Gallo

IL PRESIDENTE

Rita Tricarico

IL SEGRETARIO