

TAR Sardegna, Sezione Seconda, Sentenza n. 52 del 30 gennaio 2025

Appalti pubblici – Proroga dei termini di gara – Comunicazione automatica tramite piattaforma –
Legittimità – No effetti distorsivi della concorrenza

Publicato il 30/01/2025

N. 00052/2025 REG.PROV.COLL.

N. 00095/2024 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 95 del 2024, integrato da motivi aggiunti, proposto da (...) Snc, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG (...), rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di (...), in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

(...) Arl, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

previa sospensione degli effetti,

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della determinazione del Responsabile dell'Area Tecnica del Comune di (...) del 27.12.2023 con la quale il Comune di (...) ha disposto l'esclusione della ricorrente dalla procedura per l'affidamento del servizio di gestione dei siti archeologici, strutture di servizio e cavità poste all'interno della Valle di (...) nel Comune di (...)
- CIG: (...);
- per quanto occorrer possa degli atti della *lex specialis* di gara nella parte in cui dovessero essere interpretati come non idonei ad ammettere alla gara il RTI ricorrente;
- di tutti gli altri atti presupposti, connessi e consequenziali non conosciuti, adottati in relazione alla procedura aperta in oggetto;

per l'accertamento

della nullità e/o dell'inefficacia dell'eventuale contratto medio tempore stipulato, con subentro della ricorrente nell'appalto e nel contratto;

per la condanna

al risarcimento per equivalente dei danni subiti e subendi per effetto dell'esecuzione degli atti impugnati.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati dalla ricorrente il 2 aprile 2024:

per l'annullamento

previa sospensione degli effetti,

- della determinazione del Responsabile dell'Area Tecnica n. 237 del 26/03/2024 con la quale il Comune di (...) ha aggiudicato il servizio di gestione dei siti archeologici, strutture di servizio e cavità poste all'interno della Valle di (...) nel Comune di (...) in favore della (...);
- di tutti i verbali di gara, e specificatamente dei verbali del 10/05/2023, del 29/06/2023, del 29/12/2023, del 08/03/2024, del 12/03/2024, del 15/03/2024 e del 21/03/2024, nella parte in cui la (...) è stata ammessa a partecipare alla procedura sebbene la sua offerta sia stata tardivamente presentata e quindi dovesse

essere esclusa;

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati dalla ricorrente il 6 maggio 2024:

per l'annullamento

- della asserita proroga e/o comunicazione pubblicata sulla piattaforma Sardegna CAT in data 8/5/2023, con la quale è stato differito il termine per la presentazione delle domande di partecipazione alla gara al 9/5/2023;

nonché

- per l'annullamento, o per l'accertamento della nullità e/o dell'inefficacia dell'eventuale contratto medio tempore stipulato, con subentro della ricorrente nell'appalto e nel contratto;
- per la condanna al risarcimento per equivalente dei danni subiti e *subendi* per effetto dell'esecuzione degli atti impugnati.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati dalla ricorrente il 12 giugno 2024:

per l'annullamento,

previa sospensione degli effetti,

- della determinazione del Responsabile dell'Area Tecnica n. 237 del 26/03/2024 con la quale il Comune di (...) ha aggiudicato il servizio di gestione dei siti archeologici, strutture di servizio e cavità poste all'interno della Valle di (...) nel Comune di (...) in favore della (...) che doveva essere esclusa;
- di tutti i verbali di gara, e specificatamente dei verbali del 10/05/2023, del 29/06/2023, del 29/12/2023, del 08/03/2024, del 12/03/2024, del 15/03/2024 e del 21/03/2024, nella parte in cui la (...) è stata ammessa a partecipare alla procedura

nonché

- per l'annullamento, o per l'accertamento della nullità e/o dell'inefficacia dell'eventuale contratto medio tempore stipulato, con subentro della ricorrente nell'appalto e nel contratto;
- per la condanna al risarcimento per equivalente dei danni subiti e subendi per

effetto dell'esecuzione degli atti impugnati.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di (...) e della (...) Arl;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 gennaio 2025 il dott. Andrea Gana e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La “(...) s.n.c.”, anche in qualità di legale rappresentante e mandataria del Raggruppamento Temporaneo costituendo con la Ditta (...), ha impugnato la determinazione con cui il Comune di (...), in data 27 dicembre 2023, ha disposto la sua esclusione dalla procedura per l'affidamento del servizio di gestione dei siti archeologici, strutture di servizio e cavità poste all'interno della Valle di (...).

Come si evince dalla lettura del provvedimento impugnato, il Comune di (...) ha disposto l'esclusione della ricorrente in quanto la stessa “[...] era legittimata alla partecipazione alla gara in quanto il possesso dei requisiti obbligatori erano posseduti dalla Ditta (...). La stessa, a seguito della cessazione dell'attività e cancellazione dal R.E.A., perde i requisiti”.

2. Dell'impugnato provvedimento la ricorrente ha chiesto l'annullamento, previa sospensione cautelare degli effetti, lamentando la violazione e/o falsa applicazione del combinato disposto dell'art. 48, commi 17, 18, 19, 19 - bis e 19 - ter del d.lgs. n. 50/2016, la violazione e falsa applicazione del bando di gara, violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3 l. n. 241 del 1990 nonché il vizio di eccesso di potere per istruttoria insufficiente, travisamento dei fatti, illogicità manifesta. In sintesi, la ricorrente ha esposto che, contrariamente a quanto ritenuto dall'Amministrazione, la cancellazione della ditta “(...)” dal registro delle imprese non ha comportato il

venir meno della mandante nel raggruppamento ricorrente, considerata la coincidenza tra la ditta individuale e la persona fisica che ne è titolare e che può quindi continuare ad apportare al raggruppamento le sue capacità tecnico professionali, senza che ciò implichi una modifica strutturale del raggruppamento.

3. Si è costituito in giudizio il Comune di (...), in data 23 febbraio 2024, per resistere all'accoglimento del ricorso e dell'istanza cautelare.

3.1. Con ordinanza del 29 febbraio 2024, resa all'esito della camera di consiglio, il Collegio ha accolto la domanda cautelare ravvisando, oltre al *fumus boni iuris*, anche il *periculum in mora* connesso alla necessità per il raggruppamento ricorrente di partecipare con riserva alla procedura.

4. Con successivo ricorso per motivi aggiunti, depositato il 2 aprile 2024, la ricorrente ha impugnato il provvedimento del 26 marzo 2024 con cui il Comune di (...) ha aggiudicato la gara in favore della "(...)".

4.1. Dell'impugnato provvedimento la ricorrente ha chiesto l'annullamento, previa sospensione cautelare dei suoi effetti, lamentando la violazione e/o falsa applicazione degli articoli 70, 71, 72, 73 e 74 del D.Lgs 163/03, la violazione e falsa applicazione dell'art. 11 del bando di gara, dell'art. 3 della l. n. 241 del 1990; della *par condicio*, nonché l'eccesso di potere per istruttoria insufficiente, travisamento dei fatti, illogicità manifesta e sviamento. In sintesi, la ricorrente ha evidenziato come l'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa in quanto ha presentato la propria offerta in data 9 maggio 2023, ossia successivamente alla scadenza del termine previsto dalla *lex specialis*, fissato alle ore 12:00 del 8 maggio 2023.

4.2. Con memoria depositata il 5 aprile 2024, il Comune di (...) ha domandato il rigetto dei motivi aggiunti e dell'istanza cautelare evidenziando di aver prorogato il termine di presentazione delle offerte in data 8 maggio 2023, mediante messaggio pubblicato sulla piattaforma Sardegna CAT e reso noto a tutti i soggetti invitati alla procedura.

4.3. Si è costituita in giudizio la "(...) a.r.l.", in data 6 aprile 2024, per resistere

all'accoglimento dei motivi aggiunti e dell'istanza cautelare.

4.4. Con ordinanza del 11 aprile 2024, resa all'esito della camera di consiglio, il Collegio ha rigettato l'istanza cautelare, non ritenendo sussistenti i presupposti per il suo accoglimento.

5. Con un secondo ricorso per motivi aggiunti, depositato il 6 maggio 2024, la ricorrente ha domandato l'annullamento dell'atto di aggiudicazione, già impugnato con i primi motivi aggiunti, lamentando:

I. la nullità dell'atto di proroga del termine di presentazione delle offerte, nonché la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 21 septies della L.n. 241/90 in quanto, a monte della disposta proroga, non vi sarebbe alcun atto amministrativo di natura provvedimentoale proveniente dal Comune di (...);

II. la violazione e falsa applicazione dell'art. 79 del D.Lgs n. 50/2016, dell'art. 11 del bando di gara, dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990, la violazione della *par condicio*, nonché l'eccesso di potere per istruttoria insufficiente, travisamento dei fatti, illogicità manifesta e sviamento. In sintesi, la ricorrente ha esposto che, nel caso di specie, l'Amministrazione ha disposto la proroga dei termini in assenza delle condizioni tipizzate dall'art. 79 del d.lgs. n. 50/2016, senza alcuna motivazione e, in ogni caso, in assenza di circostanze eccezionali idonee a giustificare la proroga di un termine in prossimità della sua scadenza (ossia un'ora e tredici minuti prima).

5.1. Con memorie depositate in data 11 maggio 2024 e 13 maggio 2024, l'Amministrazione e la controinteressata si sono opposte all'accoglimento dei motivi aggiunti e dell'istanza cautelare.

5.2. All'udienza pubblica del 29 maggio 2024 il Collegio, preso atto della volontà della ricorrente di depositare il terzo ricorso per motivi aggiunti, e su richiesta della medesima, ha disposto il rinvio della trattazione della causa alla pubblica udienza del 22 gennaio 2025.

6. Con un terzo ricorso per motivi aggiunti, depositato il 12 giugno 2024, la

ricorrente ha domandato l'annullamento dell'aggiudicazione in favore della controinteressata, nonché la sospensione cautelare dei suoi effetti, lamentando ulteriori vizi emersi a seguito dell'accesso agli atti di gara e, segnatamente:

I. la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 9 e 12 del bando - disciplinare di gara, dell'art. 89 del d.lgs. n. 50 del 2016, nonché il vizio di eccesso di potere per istruttoria insufficiente, travisamento dei fatti, illogicità manifesta e sviamento. In sintesi, la ricorrente ha evidenziato come l'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa in quanto nella "busta qualifica" non ha prodotto il contratto di avvalimento con l'impresa ausiliaria e la documentazione contenente la specificazione dei requisiti di capacità tecnica, professionale ed economica prestati da quest'ultima, in contrasto con quanto prescritto dall'art. 12 della *lex specialis*;

II. la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 7, 9 e 12 del bando di gara, dell'art. 89 del d.lgs. n. 50 del 2016, nonché il vizio di eccesso di potere per istruttoria insufficiente, travisamento dei fatti, illogicità manifesta e sviamento. Nel dettaglio, la ricorrente ha osservato che l'Amministrazione avrebbe dovuto escludere l'aggiudicataria anche perché il contratto di avvalimento prodotto (sia tecnico operativo, che di garanzia) non permetterebbe di determinare le concrete risorse e capacità messe a disposizione dall'ausiliaria e, inoltre, quest'ultima sarebbe priva dei requisiti di idoneità professionali indicati dall'art. 7 del bando di gara (e, segnatamente, dell'iscrizione al registro delle imprese con gli specifici codici ATECO indicati).

6.1. Con memorie depositate il 22 giugno 2024 e il 23 giugno 2024, la controinteressata e l'Amministrazione si sono opposte all'accoglimento del terzo ricorso per motivi aggiunti e dell'istanza cautelare.

6.2. Con ordinanza del 26 giugno 2024, resa all'esito della camera di consiglio, il Collegio ha respinto l'istanza cautelare ritenendo insussistenti, all'esito di un sommario esame, i vizi dedotti in ordine all'ammissione alla procedura della controinteressata e ritenendo in ogni caso prevalente, quanto al *periculum in mora*,

“l’interesse pubblico allo svolgimento del servizio, tenuto conto che l’Amministrazione ne ha già affidato lo svolgimento all’aggiudicataria in via provvisoria, e che il contratto avrà una durata prevista di sette anni, sicché la ricorrente potrà se del caso subentrare per i successivi sei anni, ottenendo il risarcimento dei danni per l’annualità in corso, in caso di fondatezza del ricorso”.

7. In vista della trattazione del merito, le parti hanno depositato i documenti e le memorie di cui all’art. 73 cod. proc. amm., insistendo nelle rispettive posizioni.

8. All’udienza pubblica del 22 gennaio 2025, il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso principale è improcedibile mentre i tre ricorsi per motivi aggiunti non sono fondati.

2. Quanto al ricorso principale, è sufficiente osservare che per effetto della tutela cautelare concessa, la ricorrente ha potuto partecipare alla procedura di gara, non risultando aggiudicataria all’esito della stessa. Ne consegue che non ha più alcun interesse a contestare la legittimità del provvedimento con cui era stata inizialmente esclusa, atteso che tramite esso non si è prodotta alcuna lesione attuale della sua sfera giuridica.

Per tale ragione, il ricorso principale deve essere dichiarato improcedibile.

3. Il primo e il secondo ricorso per motivi aggiunti, che possono essere trattati congiuntamente per ragioni di connessione, non sono fondati.

Al riguardo, il Collegio osserva che l’Amministrazione ha disposto la proroga del termine di presentazione delle offerte mediante variazione sul sito internet istituzionale di “*SardegnaCat*”, nella pagina dedicata alla procedura, e da essa è derivata la comunicazione tramite pec a tutti i partecipanti alla gara. Ciò si evince dal tenore della stessa pec del 8 maggio 2023, depositata in giudizio dalla controinteressata, da cui emerge che dall’indirizzo sardegncat@pec.regione.sardegna.it è stata generata automaticamente una comunicazione che avvisava tutti gli operatori economici della variante apportata

dall'Amministrazione alla procedura di gara e, segnatamente, al termine di presentazione delle offerte. Tale circostanza è ulteriormente evidenziata dal documento n. 9, depositato dall'Amministrazione in data 5 aprile 2024, da cui si evincono i nominativi di tutti gli operatori economici (inclusa la ricorrente) che sono stati destinatari di tale comunicazione.

Inoltre, trattandosi di procedura di gara integralmente svolta tramite una piattaforma telematica, è la variazione stessa della procedura che manifesta la volontà provvedimento della Stazione appaltante, non essendo necessario predisporre, contrariamente a quanto indicato dalla ricorrente, un atto a monte che giustifichi poi la modifica della procedura telematica.

Il Collegio, inoltre, deve ribadire quanto ripetutamente affermato dalla giurisprudenza amministrativa in ordine alla mancanza di tassatività delle due ipotesi di proroga del termine tipizzate dall'art. 79, comma 3, d.lg. n. 50/2016 (v. *ex multis*, T.A.R. Trieste, (Friuli-Venezia Giulia) sez. I, 10/05/2022, n.224). Ne consegue che possono darsi diverse circostanze che rendano insufficiente il termine concesso e che giustifichino un provvedimento discrezionale di differimento, la cui legittimità dovrà essere vagliata in concreto. Nel caso di specie, è convincimento del Collegio che non si possano muovere fondate censure all'*agere* della Stazione appaltante: quest'ultima ha apportato una minima modifica al termine finale di presentazione delle domande, garantendo la parità di trattamento a tutti gli operatori economici, tempestivamente informati della proroga stessa. Questi ultimi, considerata anche la tipologia di gara, avrebbero potuto agevolmente sfruttare a loro volta il maggior lasso temporale concesso per apportare eventuali modifiche alla propria offerta qualora lo avessero reputato conveniente od opportuno.

Per le ragioni esposte, il primo e il secondo ricorso per motivi aggiunti devono essere rigettati, non ravvisandosi alcuna illegittimità nella decisione della Stazione appaltante di prorogare il termine per la presentazione delle offerte.

4. Quanto al terzo ricorso per motivi aggiunti, con cui la ricorrente ha censurato nel merito l'aggiudicazione in favore della controinteressata, il Collegio osserva quanto segue.

4.1. In merito alla mancata inclusione, da parte dell'aggiudicataria, nella "busta qualifica" del contratto di avvalimento con l'impresa ausiliaria e della documentazione contenente la specificazione dei requisiti di capacità tecnica, professionale ed economica prestati da quest'ultima, l'Amministrazione ha già chiarito come la tesi della ricorrente sia il frutto di un mero errore materiale nella trasmissione della documentazione di gara in sede di riscontro alla sua istanza di accesso e ha provveduto a fornire tutta la documentazione mancante. Qualsiasi considerazione ulteriore in ordine all'assenza originaria di tali documenti oltre ad essere il frutto di una mera prospettazione di parte, non spiega neanche come l'Amministrazione avrebbe potuto esaminare nel merito l'offerta dell'aggiudicataria come si evince dai verbali e dalla documentazione prodotta in giudizio. Peraltro, dal verbale del 2 aprile 2024, si evince che nell'offerta della controinteressata era stato effettivamente incluso il contratto di avvalimento, firmato digitalmente, circostanza che di per sé evidenzia l'infondatezza della tesi in esame.

4.2. Con riferimento alla ritenuta nullità del contratto di avvalimento in questione, giova richiamare, anche ai sensi dell'art. 88 cod. proc. amm., quanto già osservato da questo T.A.R. con riferimento ai requisiti che tale contratto deve avere a pena di nullità. Sul punto, "[...] va ricordato, in termini generali che la giurisprudenza ha elaborato la distinzione tra avvalimento operativo e avvalimento di garanzia:

- *l'avvalimento di garanzia riguarda la capacità economica e finanziaria e serve a assicurare la stazione appaltante sulla capacità del concorrente di far fronte alle obbligazioni derivanti dal contratto. Come tale, esso non richiede di essere riferito a beni capitali descritti e individuati con precisione;*

- *l'avvalimento tecnico (o operativo) riguarda la disponibilità delle risorse materiali in concreto necessarie per eseguire il contratto, per es. le dotazioni di personale ovvero di macchinari e, perciò,*

richiede l'individuazione specifica dei mezzi.

Più precisamente:

- il primo si ha nel caso in cui l'ausiliaria mette a disposizione dell'ausiliata la sua solidità economica e finanziaria, assicurando la stazione appaltante sulle sue capacità di far fronte agli impegni economici conseguenti al contratto d'appalto, anche in caso di inadempimento. È tale l'avvalimento che ha ad oggetto i requisiti di carattere economico-finanziario e, in particolare, il fatturato globale o specifico;

- l'avvalimento operativo ricorre, invece, quando l'ausiliaria si impegna a mettere a disposizione dell'ausiliata le risorse tecnico-organizzative indispensabili per l'esecuzione del contratto di appalto. È tale l'avvalimento che ha ad oggetto i requisiti di capacità tecnico-professionale tra i quali, ad esempio, la dotazione di personale dell'ausiliaria o di macchinari” (v. T.A.R. Sardegna, sentenza n. 115/2024).

4.3. Nel caso di specie il contratto di avvalimento, stipulato dall'aggiudicataria, presenta una duplice natura, sia tecnico – operativa, sia di garanzia. Con riguardo al primo profilo, il contratto ha previsto che “[...]In relazione alla gara indetta dal Comune di (...) per l'Appalto avente ad oggetto “Affidamento del servizio di gestione dei siti archeologici, strutture di servizio e cavità poste all'interno della valle di (...) nel Comune di (...)” – CIG (...), l'impresa ausiliaria, come sopra indicato, si obbliga a fornire all'impresa ausiliata tutti i requisiti di carattere tecnico, ma anche economico, finanziario ed organizzativo previsti dal Bando di Gara indicato in premessa con riferimento particolare ai suddetti requisiti “Capacità economica e finanziaria” (articolo 7, lettera b), punti 1 e 2 del Bando – Disciplinare di Gara), “Capacità tecniche e professionali” (articolo 7, lettera c) del Bando – Disciplinare di Gara), mettendo a disposizione di questa tutte le risorse ed i mezzi propri che saranno necessari, e nello specifico: Risorse umane: Professionalità del socio dott. (...) Mezzi e attrezzature: utilizzo di mezzi di trasporto adeguati per la fruizione dei siti oggetto”.

4.4. In questo quadro, deve essere richiamato il principio (v. *ex multis*, Consiglio di Stato, Sezione V, 20 luglio 2021, n. 5464; III, 4 gennaio 2021, n. 68, ma fissato dall'Adunanza plenaria nella sentenza del 14 novembre 2016, n. 23), a cui questo

Collegio intende dare applicazione, secondo cui l'indagine in ordine agli elementi essenziali dell'avvalimento c.d. operativo deve essere svolta sulla base delle generali regole sull'ermeneutica contrattuale e in particolare secondo i canoni enunciati dal codice civile di interpretazione complessiva e secondo buona fede delle clausole contrattuali (artt. 1363 e 1367 cod. civ.) e, in particolare, tenendo conto del tipo e dell'oggetto della gara.

Nel caso di specie, il Collegio ritiene che, considerato tale specifico oggetto (consistente nei servizi di custodia dei siti, di biglietteria, di infopoint e bookshop, di assistenza ai visitatori disabili, di gestione dell'area di sosta, di pulizia delle aree, di gestione e manutenzione degli spazi e dei manufatti e di valorizzazione e marketing) sia stato sufficientemente definito l'oggetto dell'avvalimento, anche avuto riguardo alla natura evidentemente non complessa della prestazione dovuta. Infatti, anche senza la necessità di una indicazione nel dettaglio della loro quantità e tipologia, l'impresa ausiliaria si è obbligata a prestare all'ausiliata i mezzi propri necessari per l'esecuzione del contratto e per le concrete esigenze del servizio, utilizzando una formulazione letterale coerente con la natura, non particolarmente complessa, delle prestazioni oggetto di contratto. Non diverso è il ragionamento da farsi in merito all'indicazione delle risorse umane in quanto dal contratto si evince che sono oggetto di avvalimento le capacità del socio dott. (...), dovendosi ritenere sufficiente tale formulazione per ritenere che il contratto abbia adeguatamente specificato il personale qualificato posto a disposizione dell'ausiliata.

In virtù di quanto finora esposto, è corretta la statuizione della Stazione appaltante che ha ritenuto che il contratto di avvalimento in contestazione non fosse nullo, essendo comunque determinabili le risorse messe a disposizione.

4.5. A conclusioni analoghe si può giungere anche con riferimento all'avvalimento di garanzia, rinvenibile nella stessa fattispecie contrattuale sottoscritta dall'aggiudicataria con l'ausiliaria, con specifico riferimento ai requisiti di carattere

economico-finanziario e, in particolare, al fatturato globale o specifico prestato da quest'ultima.

Sul punto, con motivazione che si richiama ancora una volta ai sensi dell'art. 88 cod. proc. amm., questo T.A.R. ha già avuto modo di osservare che “[...] *occorre che dalla dichiarazione dell'ausiliaria emerga con certezza ed in modo circostanziato l'impegno contrattuale a prestare e a mettere a disposizione dell'ausiliata la complessiva solidità finanziaria e il patrimonio esperienziale della prima, così garantendo una determinata affidabilità e un concreto supplemento di responsabilità (...) tale impegno a diventare un garante dell'impresa ausiliata sul versante economico-finanziario non può risultare nel contratto in modo generico e quale semplice formula di stile, ma deve essere in qualche modo determinato o, quantomeno, determinabile, poiché l'impegno contrattualmente assunto dall'ausiliaria deve ritenersi completo, concreto, serio e determinato, nella misura in cui attesta la messa a disposizione del fatturato e delle risorse eventualmente necessarie e contenga un vincolante impegno finanziario nei confronti della stazione appaltante, non risultando invece necessari "la quantificazione ed il trasferimento delle risorse finanziarie oggetto del predetto impegno finanziario, anche considerato che quest'ultimo appare del tutto imprevedibile nel contenuto al momento della sottoscrizione del contratto di avvalimento"*; in tal senso, *"l'indagine circa l'efficacia del contratto allegato al fine di attestare il possesso dei relativi titoli partecipativi deve essere svolta in concreto, avuto riguardo, cioè, al tenore testuale dell'atto ed alla sua idoneità ad assolvere la precipua funzione di garanzia assegnata all'istituto di cui all'art. 49 del previgente Codice dei contratti e, in seguito, dall'art. 89 del nuovo Codice dei contratti pubblici (in tal senso: Cons. St., sez. III, 3 maggio 2017, n. 2022). In tale ipotesi di avvalimento la prestazione oggetto specifico dell'obbligazione è, infatti, costituita non già dalla messa a disposizione, da parte dell'impresa ausiliaria, di strutture organizzative e mezzi materiali, ma dal suo impegno a garantire con le proprie complessive risorse economiche, il cui indice è costituito dal fatturato, l'impresa ausiliata munendola, così, di un requisito che altrimenti non avrebbe e consentendole di accedere alla gara nel rispetto delle condizioni poste dal bando (v. T.A.R. Sardegna, sentenza n. 254/2023 che richiama Consiglio di Stato sez. III, 05/03/2018, n. 1339).*

4.6. Poste tali basi giuridiche, nel caso di specie si rileva che il contratto di avvalimento presenta quell'impegno chiaro da parte dell'ausiliaria a garantire l'impresa ausiliata nei confronti della stazione appaltante, essendo prevista, da un lato, la clausola per la quale la prima si è impegnata a fornire tutti i requisiti di capacità economica e finanziaria richiesti dalla *lex specialis*, dall'altro la previsione per la quale *“l'impresa concorrente e l'impresa ausiliaria sono responsabili in solido nei confronti della stazione appaltante in relazione alle prestazioni oggetto del contratto”*. Ne consegue che l'oggetto del contratto può ritenersi conforme ai principi ermeneutici sopra esposti ed applicabili all'avvalimento di garanzia, poiché, posta la non pertinenza dell'indicazione di beni, mezzi e personale nel contratto d'avvalimento *de quo*, dall'esame delle clausole contrattuali è ben chiaro l'impegno assunto dall'ausiliaria a garantire l'impresa ausiliata attraverso la propria complessiva solidità finanziaria, senza limitazioni patrimoniali, così realizzando pienamente la funzione di garanzia dell'istituto. L'assenza di tale capacità patrimoniale da parte dell'ausiliata, peraltro, appare una mera prospettazione di parte non supportata da alcun riscontro documentale.

Da ultimo, si osserva che è del tutto inconferente la contestazione circa la mancata iscrizione dell'ausiliaria al registro delle imprese con gli specifici codici ATECO chiesti dalla disciplina di gara. Al riguardo, è sufficiente osservare come l'impresa ausiliata avesse già tale requisito che, conseguentemente, non è stato oggetto di avvalimento.

4.7. Per le ragioni esposte, anche il terzo ricorso per motivi aggiunti deve essere rigettato.

5. Le spese di lite possono essere compensate tra le parti in ragione dell'esito contrapposto delle diverse fasi cautelari e della complessità della fattispecie trattata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso principale e sui motivi aggiunti, come in

epigrafe proposto:

- dichiara improcedibile il ricorso principale;
- rigetta i tre ricorsi per motivi aggiunti.

Spese compensate.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 22 gennaio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Tito Aru, Presidente

Antonio Plaisant, Consigliere

Andrea Gana, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Andrea Gana

IL PRESIDENTE

Tito Aru

IL SEGRETARIO