

Pubblicato il 16/12/2019

N. 08515/2019REG.PROV.COLL.

N. 03334/2019 REG.RIC.

**REPUBBLICA ITALIANA**

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 3334 del 2019, proposto da [REDACTED] s.r.l. in proprio e quale capogruppo mandataria costituendo Rti con [REDACTED] s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avvocato Antonio Ausiello, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero della difesa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12; Arsenale Militare Marittimo di La Spezia non costituito in giudizio;

nei confronti

[REDACTED] s.r.l., in proprio e quale capogruppo mandataria costituendo Rti con [REDACTED] s.r.l., [REDACTED] Italiana s.r.l., [REDACTED] s.r.l., [REDACTED] s.r.l., [REDACTED] s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati Luigi [REDACTED] [REDACTED], con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio [REDACTED];

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Liguria n. 278 del 2019, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Difesa e di [REDACTED] s.r.l.;

Visto il ricorso incidentale di [REDACTED] s.r.l.;

Viste le memorie delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, Cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 novembre 2019 il Cons. Elena Quadri e uditi per le parti gli avvocati [REDACTED], in sostituzione [REDACTED], [REDACTED] e l'avvocato dello Stato [REDACTED];

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

[REDACTED] s.r.l., attiva nel settore delle riparazioni navali, è risultata aggiudicataria dei lavori di manutenzione straordinaria della barca porta militare all'interno della base navale della Spezia.

In corso di esecuzione, l'Arsenale militare, committente dei lavori, contestava all'impresa un comportamento negligente, consistente nell'aver mantenuto in funzione apparecchiature elettriche al di fuori dell'orario di lavoro, in assenza di personale addetto al controllo o in pronta reperibilità.

Venne così applicata, in relazione alle circostanze suddette, la sanzione di tre *punti di demerito* prevista dalle norme interne della Marina Militare (che prevedono l'esclusione dalle gare per nove mesi nel caso di raggiungimento di un totale di quindici *punti di demerito* nel corso dello stesso anno).

Valutate le osservazioni di [REDACTED], quindi, l'Amministrazione riqualicava il comportamento negligente nel "*mancato rispetto dell'obbligo di chiedere autorizzazione per mantenere in funzione apparecchiature al di fuori dell'orario di lavoro e assicurare la pronta reperibilità di un responsabile*", confermando la sanzione nei confronti dell'impresa.

[REDACTED] s.r.l. ha impugnato gli atti di irrogazione della sanzione (r.g. n. 532 del 2018).

I tre *punti di demerito* contestati con il primo ricorso erano stati applicati nella gara d'appalto indetta dall'Arsenale militare per l'affidamento dei lavori di ammodernamento di mezza vita di Nave Chioggia. Questi risultavano determinanti ai fini della 'aggiudicazione in quanto la prima classificata, [REDACTED] s.r.l., conseguì 2,29 punti in più rispetto all'offerta del raggruppamento capeggiato da [REDACTED] s.r.l.. Quest'ultimo perciò ha impugnato l'esito della gara (r.g. n. 640 del 2018). A sua volta, [REDACTED] s.r.l. ha proposto ricorso incidentale avverso l'ammissione di [REDACTED] alla gara.

[REDACTED] s.r.l. ha anche impugnato il provvedimento con cui l'Arsenale militare ha aggiudicato al raggruppamento capeggiato da [REDACTED] s.r.l. la diversa gara d'appalto avente ad oggetto le attività di bonifica e conservazione delle ex navi Maestrale, Bersagliere, Artigliere e Mitilo (r.g. n. 772 del 2018).

[REDACTED] s.r.l. ha, infine, impugnato l'aggiudicazione a [REDACTED] s.r.l. della gara indetta dall'Arsenale militare per l'affidamento delle attività di adeguamento dei tubi flessibili e giunti compensatori installati sulle unità navali presso la base della Spezia (r.g. n. 774 del 2018).

Il Tribunale amministrativo regionale per la Liguria, con sentenza n. 278 del 2019, previa riunione dei quattro ricorsi, ha accolto il ricorso r.g. n. 532 del 2018, ha accolto il ricorso r.g. n. 640 del 2018 e respinto quello incidentale, ha accolto il ricorso r.g. n. 772 del 2018 e ha respinto il ricorso r.g. n. 774 del 2018.

[REDACTED] s.r.l. ha impugnato la sentenza, deducendo i seguenti motivi di diritto:

I) sul ricorso r.g. n. 532 del 2018:

*error in procedendo e iudicando*; violazione dei principi in materia di riparto della giurisdizione; eccesso di potere giurisdizionale esterno per sconfinamento; motivazione erronea, perplessa e contraddittoria; erronea presupposizione di fatto e diritto; abnormità; travisamento e sviamento;

II) sul ricorso r.g. n. 640 del 2018:

*error in procedendo e iudicando*; violazione e distorta applicazione dell'art. 80, commi 5 e 10, d.lgs. n. 50 del 2016 in relazione all'art. 2.2.3.1 delle linee guida ANAC n. 6 del 2017; violazione degli artt. 7.3 e 7.4 del disciplinare di gara; motivazione apparente, erronea e contraddittoria; violazione del considerando 101 della direttiva 2014/24/UE;

III) sul ricorso r.g. n. 774 del 2018:

*error in procedendo e iudicando*; violazione e distorta applicazione dell'art. 80, commi 5 e 10, d.lgs. n. 50 del 2016 in relazione all'art. 2.2.3.1 delle linee guida ANAC n. 6 del 2017; violazione degli artt. 7.3 e 7.4 del disciplinare di gara; motivazione apparente, erronea e contraddittoria; violazione del considerando 101 della direttiva 2014/24/UE.

L'appellante ha, altresì, formulato domanda di risarcimento del danno.

Si sono costituiti in giudizio il Ministero della difesa e ██████████. s.r.l.;

██████████. s.r.l. ha proposto appello incidentale, deducendo i seguenti motivi di diritto:

I) riguardo al ricorso r.g. n. 640 del 2018:

carezza dei requisiti di partecipazione in capo a ██████████, che avrebbe dovuto essere esclusa; violazione dell'art. 40 Cod. proc. amm. e del disciplinare di gara;

sulla decurtazione del punteggio relativo all'offerta tecnica, in ragione dei *punti di demerito* accumulati; violazione degli artt. 80 ss e 94 ss. del d.lgs. n. 50 del 2016; infrapetizione;

II) riguardo al ricorso r.g. n. 772 del 2018:

violazione del disciplinare di gara; violazione dell'art. 18 della direttiva 2014/24/UE; ultrapetizione; violazione dell'art. 48 del d. lgs. n. 50 del 2016.

Successivamente le parti hanno depositato memorie a sostegno delle rispettive conclusioni.

All'udienza pubblica del 7 novembre l'appello è stato trattenuto in decisione.

## DIRITTO

Giunge in decisione l'appello contro la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Liguria n. 278 del 2019, concernente la comminazione di una sanzione di *punti di demerito* (stabilita dalle norme interne della Marina Militar) nell'ambito dell'esecuzione dei lavori di manutenzione straordinaria della barca porta all'interno della base navale della Spezia, nonché l'aggiudicazione di tre gare di appalto indette dalla Marina militare per l'affidamento dei lavori di ammodernamento di mezza vita di Nave Chioggia, per le attività di bonifica e conservazione delle ex navi Maestrale, Bersagliere, Artigliere e Mitilo, nonché per l'affidamento delle attività di adeguamento dei tubi flessibili e giunti compensatori installati sulle unità navali presso la base della Spezia.

La sentenza appellata, previa riunione dei quattro ricorsi, ha accolto, ma non integralmente, i gravami di ██████████. s.r.l., aggiudicataria di alcuni appalti, ed accolto uno solo di quelli proposti da ██████████

Con il primo motivo l'appellante principale deduce l'erroneità della sentenza appellata per la violazione dei principi in materia di riparto della giurisdizione, nonché per eccesso di potere giurisdizionale esterno per sconfinamento, motivazione erronea, perplessa e contraddittoria, erronea presupposizione di fatto e diritto, abnormità, travisamento e sviamento.

A parere dell'appellante, sussisterebbe il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in relazione al sindacato sull'assunta illegittima applicazione, da parte dell'Arsenale, a [REDACTED], di tre *punti di demerito* nell'ambito dell'esecuzione dei lavori di manutenzione straordinaria della barca porta all'interno della base navale della Spezia.

La censura è fondata.

[REDACTED] s.r.l. era risultata aggiudicataria dei lavori di manutenzione straordinaria della barca porta all'interno della base navale della Spezia. Tuttavia, in corso di esecuzione, l'Arsenale militare, committente dei lavori, le contestò un comportamento negligente, consistente nell'aver mantenuto in funzione apparecchiature elettriche al di fuori dell'orario di lavoro, in assenza di personale addetto al controllo o in pronta reperibilità.

E' stata applicata, in relazione alle circostanze suddette, la sanzione di tre *punti di demerito* prevista dalle norme interne della Marina Militare (le quali prevedono l'esclusione dalle gare per un periodo di nove mesi nel caso di raggiungimento di un totale di quindici punti di demerito nel corso dello stesso anno).

Valutate le osservazioni di [REDACTED], l'Amministrazione riquilificava il comportamento negligente nel "*mancato rispetto dell'obbligo di chiedere autorizzazione per mantenere in funzione apparecchiature al di fuori dell'orario di lavoro e assicurare la pronta reperibilità di un responsabile*", confermando la sanzione nei confronti dell'impresa.

[REDACTED] s.r.l. ha impugnato gli atti di irrogazione della sanzione al Tribunale amministrativo per la Liguria (r.g. n. 532 del 2018), contestando l'illegittimità di tale irrogazione.

Il ricorso introduttivo, dunque, lamenta l'illegittimità dell'irrogazione della sanzione di demerito pari a tre punti di penalizzazione a carico della [REDACTED], nell'ambito della fase esecutiva di un appalto, e tratta di questioni inerenti la fase successiva alla stipula del contratto di appalto, le cui situazioni giuridiche sono qualificabili come diritti ed obblighi: le controversie che radicano le loro ragioni nella serie negoziale successiva alla stipulazione del contratto e le vicende del suo adempimento riguardano la disciplina del rapporto scaturente dal contratto e, quindi, appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario (cfr. Cass., SS.UU., , ord., 31 luglio 2018, n. 20347; ord. 10 gennaio 2019, n. 489; 31 gennaio 2017, n. 2482; 3 maggio 2013, n. 10301; 6 novembre 2010, n. 19049).

Tanto risulta confermato dal fatto che, come osservato dall'appellante, le note impuginate in primo grado da [REDACTED] fanno riferimento alla "*scarsa attenzione nell'esecuzione delle prestazioni contrattuali...mancato rispetto dell'obbligo di chiedere autorizzazioni per mantenere in funzione apparecchiature al di fuori dell'orario di lavoro e assicurare la pronta reperibilità di un responsabile*". Sono profili che riguardano l'assunta negligenza nell'esecuzione di un appalto, sui quali sussiste la giurisdizione del giudice ordinario. Il ricorso r.g. n. 532 del 2018 avrebbe dovuto, quindi, essere dichiarato inammissibile.

La declaratoria di inammissibilità del ricorso r.g. n. 532 del 2018 comporta pure l'inammissibilità della terza censura inerente il giudizio r.g. n. 640 del 2018 (che riguarda l'affidamento dei lavori di ammodernamento di mezza vita di Nave Chioggia e che, invece, è stata l'unica accolta dalla sentenza appellata), rimanendo ferma l'applicazione della penalità dei tre *punti di demerito*, con cristallizzazione dello scarto di 2,29 punti tra [REDACTED] e [REDACTED] e conseguente conferma di legittimità dell'aggiudicazione disposta in favore del RTI appellante.

Con il secondo e il terzo motivo, che contengono censure analoghe in relazione ai ricorsi di primo grado r.g. nn. 640 del 2018 e 774 del 2018 (che riguardano, rispettivamente, l'affidamento dei lavori di ammodernamento di mezza vita di Nave Chioggia e l'affidamento delle attività di bonifica e conservazione delle ex navi Maestrale, Bersagliere, Artigliere e Mitilo, ma che, per quanto appena detto, possono rilevare sono in relazione al secondo dei suddetti ricorsi, restando assorbite per il primo), l'appellante deduce l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha respinto le censure proposte in primo grado concernenti la violazione e distorta applicazione dell'art. 80, commi 5 e 10, d.lgs. n. 50 del 2016 in relazione all'art. 2.2.3.1 delle linee guida ANAC n. 6 del 2017, la violazione degli artt. 7.3 e 7.4 del disciplinare di gara, nonché la motivazione apparente, erronea e contraddittoria e la violazione del considerando 101 della direttiva 2014/24/UE.

In particolare, l'appellante contesta l'ammissione di [REDACTED] alla gara, deducendo che la stessa sarebbe dovuta essere esclusa in quanto destinataria di una sanzione interdittiva *antitrust* nel novembre 2015, resa definitiva per effetto della sentenza del Consiglio di Stato n. 4733 del 2017, passata in giudicato, che sarebbe rilevante ai fini dell'esclusione stando al codice degli appalti del 2016, al contrario che in precedenza.

La censura è fondata, alla luce della recente pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea 4 giugno 2019 (causa C-425/18), che, in relazione alla sanzione anticoncorrenziale, ha affermato il seguente principio: *“L'art. 45, paragrafo 2, primo comma, lettera d), della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, forniture e di servizi, deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che è interpretata nel senso di escludere dall'ambito di applicazione dell'«errore grave» commesso da un operatore economico «nell'esercizio della propria attività professionale» i comportamenti che integrano una violazione delle norme in materia di concorrenza, accertati e sanzionati dall'autorità nazionale garante della concorrenza con un provvedimento confermato da un organo giurisdizionale, e che preclude alle amministrazioni aggiudicatrici di valutare autonomamente una siffatta violazione per escludere eventualmente tale operatore economico da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico”*.

In relazione all'appello incidentale di [REDACTED], riguardo al ricorso r.g. n. 640 del 2018, avente ad oggetto l'appalto relativo alla Nave Chioggia, l'appellante contesta, anzitutto, la carenza dei requisiti di partecipazione richiesti nel bando e nel disciplinare, con particolare riferimento ai requisiti di capacità tecnica e professionale, in capo a [REDACTED], che sarebbe dovuta essere esclusa dalla gara.

[REDACTED] si duole, in particolare, del fatto che la società [REDACTED] non abbia una certificazione ISO 9001 per attività classificata con il codice EA 20-costruzioni navali.

Come risulta dalla documentazione in atti, la certificazione ISO posseduta da [REDACTED] contiene la locuzione *“manutenzione di imbarcazioni”*, e questa risulta integrata dal *Manuale di qualità* che esplicita lo svolgimento da parte dell'operatore di manutenzioni ordinarie e straordinarie di navi, lavorazioni di falegnameria, verniciatura, allestimento, impiantistiche e meccaniche, a comprova del possesso delle competenze tecniche e professionali richieste dalla *lex specialis* di gara.

Non rileva, ai fini dell'accertamento del possesso delle richieste competenze tecniche e professionali, la circostanza che il suddetto *Manuale* menzioni imbarcazioni fino a 50 metri: infatti tale riferimento è correlato alla dimensione e alla dotazione infrastrutturale del cantiere [REDACTED], non già alle capacità e alla dotazione organica presupposte da ISO 9001. Invece le prestazioni oggetto dei contratti da stipulare vanno svolte tutte presso l'Arsenale MM di La Spezia.

Il secondo profilo della censura riguarda, invece, l'asserita illegittimità della possibilità dell'applicazione dei *punti di demerito*, stante la differenza di base che intercorre, alla luce del Codice dei contratti pubblici, fra i requisiti (soggettivi) di partecipazione - che vanno verificati per

ammettere i concorrenti alle gare - e gli elementi (oggettivi) di valutazione della convenienza delle offerte - che vanno utilizzati per la scelta dell'aggiudicatario fra i concorrenti ammessi -.

La doglianza è infondata, concordando il Collegio con le statuizioni della sentenza.

Invero, nonostante risulti pienamente vigente il principio di separazione fra requisiti soggettivi di qualificazione dei concorrenti, che rilevano per l'ammissione alla gara, e criteri oggettivi di valutazione delle offerte, i profili di carenza soggettivi possono riverberarsi sull'efficienza della prestazione e, dunque, sulla qualità oggettiva dell'offerta.

Invero, la differenza ontologica e il conseguente divieto di commistione tra i requisiti soggettivi dell'offerente, che abilitano la singola impresa alla partecipazione alla gara, e i criteri oggettivi di valutazione dell'offerta, che sono strumento del vaglio di meritevolezza dell'offerta stessa, non risulta violato quando i primi non vengano a rilevare in quanto tali (cioè nella fase di ammissione/esclusione degli offerenti), ma (nella fase successiva del vaglio delle offerte) come apprezzabili elementi che incidono sulle modalità esecutive del contratto, in quanto si riverberano sulle caratteristiche oggettive dell'offerta.

Nella fattispecie in questione, i *punti di demerito* – laddove non raggiungano la ricordata soglia inabilitante - appaiono direttamente connessi alle modalità di esecuzione della prestazione, e, dunque, alla valutazione dell'offerta.

In ordine, poi, al fatto che la partecipazione alla gara fosse avvenuta in Ati, basta osservare che l'esecuzione della prestazione ha rilievo con riferimento a tutti gli associati.

Il terzo profilo della censura, relativo, invece, al merito dell'assunta illegittimità dell'applicazione dei *punti di demerito*, come risulta dalle considerazioni precedenti in ordine al difetto di giurisdizione, è inammissibile.

Riguardo, invece, al ricorso r.g. n. 772 del 2018, l'appellante incidentale [REDACTED] contesta l'erroneità della sentenza, che ha accolto la censura relativa alla carenza in capo all'originario Rti aggiudicatario dei prescritti requisiti di idoneità professionale, di capacità tecnico professionale ed economico finanziaria, così come prescritti a pena di esclusione dal disciplinare di gara agli artt. 7.3, lett. d), 7.1., lett. a) e 7.4, ultimo comma, che richiedono l'esecuzione negli ultimi tre anni di servizi analoghi per un importo pari a quello dell'appalto da affidare (€ 890.920,00), il requisito dell'iscrizione nel registro tenuto dalla Camera di commercio per attività coerenti con quelle oggetto dell'appalto, e, inoltre, che, nell'ipotesi di raggruppamento temporaneo orizzontale, tale requisito deve essere posseduto sia dalla mandataria sia dalle mandanti.

Invero, assume la sentenza appellata, la mandante del Rti [REDACTED] s.r.l. non sarebbe stata in possesso del requisito afferente i "*servizi analoghi*" in quanto, come rivelerebbero la visura camerale e il certificato di qualità relativi alla stessa impresa, essa esercita attività di natura diversa da quelle di bonifica.

Inoltre, la società non avrebbe dimostrato la sussistenza del requisito del fatturato specifico mediante le certificazioni prescritte dall'art. 7.2, lett. c), del disciplinare, ma con semplici fatture commerciali, e la stessa avrebbe quale unico oggetto sociale l'effettuazione di "*controlli industriali non distruttivi sui materiali*".

La sentenza ha esaminato per primo il profilo di doglianza, circa la mancanza del requisito dell'iscrizione camerale in capo alla mandante del raggruppamento aggiudicatario, precisando che l'utilità sostanziale della certificazione camerale è di permettere la partecipazione alla gara ai soli concorrenti forniti di professionalità coerente con le prestazioni oggetto dell'affidamento pubblico; da questa *ratio* si desume la necessità di una congruenza tra le risultanze descrittive della professionalità dell'impresa (come riportate nell'iscrizione alla Camera di commercio), e l'oggetto

del contratto d'appalto come evincibile dal complesso di prestazioni in esso previste: l'oggetto sociale va piuttosto inteso come la "misura" della capacità di agire della persona giuridica che può validamente acquisire diritti e assumere obblighi solo per le attività comprese nello stesso, come riportate nel certificato camerale (cfr. Cons. Stato, IV, 23 settembre 2015, n. 4457; sez. V, 7 febbraio 2012, n. 648).

Il Collegio concorda con la decisione impugnata, atteso che, altrimenti, risulterebbero ammessi al confronto concorrenziale i soli operatori che abbiano un oggetto sociale formale perfettamente coincidente con tutti i contenuti dell'appalto. Il che avrebbe l'effetto di restringere in modo ingiustificato la platea dei potenziali concorrenti.

La necessaria corrispondenza di contenuto tra le risultanze descrittive del certificato camerale e l'oggetto del contratto d'appalto non si traduce in una perfetta e assoluta sovrapposibilità tra tutte le componenti dei due termini di riferimento, ma va verificata in ragione di un concreto criterio di rispondenza alla finalità di accertamento della richiesta idoneità professionale e sulla base di una considerazione globale e complessiva delle prestazioni dedotte in contratto.

Nella fattispecie in questione, dall'esame del certificato camerale della mandante [REDACTED] s.r.l. emerge che essa è priva del requisito del *servizio analogo* (servizio di bonifica). Invero, la sola attività da essa esercitata è quella di "*controlli industriali non distruttivi sui materiali*", così come risulta anche dal certificato di qualità UniEnIso 9001:2008 allegato all'offerta della mandante, con il seguente campo di applicazione: "*Controlli non distruttivi, ispezioni e collaudi*": e questa attività è diversa dall'attività di bonifica che è oggetto di appalto e nemmeno è analoga alla stessa.

Questa Sezione ha già avuto modo di rilevare che l'iscrizione alla camera di commercio è espressamente richiesta dall'art. 83, comma 1, lett. a), e comma 3 d.lgs. n. 50 del 2016 solo per poter dar luogo a un primo filtro di ammissibilità delle concorrenti che risultino iscritte per l'esercizio di attività coerenti con quelle oggetto dell'appalto, che quindi si presentino come dotate della professionalità necessaria per rendere le prestazioni richieste (cfr. Cons. Stato, V, 17 gennaio 2019, n. 431, che, più a fondo, evidenzia che il possesso del requisito dell'idoneità tecnico-professionale necessario per partecipare alla gara pubblica è dimostrato dal dato sostanziale dell'effettivo svolgimento di una certa attività, non già dal mero dato formale dell'iscrizione ovvero dall'annotazione camerale sopravvenuta, che sono adempimenti che, analogamente alla registrazione, servono soltanto ad attribuire data certa all'effetto utile, e che comunque vanno poi messi a confronto con l'oggetto sociale dell'impresa). Ma è evidente che se nemmeno questo elemento formale sussiste, è senz'altro preclusa l'abilitazione alla gara perché si deve presumere un difetto di professionalità specifica in capo all'impresa.

Ne consegue, qui, la carenza in radice in capo alla mandante sia del requisito di idoneità professionale che della capacità tecnico professionale (artt. 7.1, lett. a), e 7.3, lett. d), del disciplinare), che sono richiesti a pena di esclusione.

Nemmeno i concorrenti avrebbero potuto optare, nella fattispecie, per la costituzione di un raggruppamento verticale, stante la mancanza di una classificazione esplicita delle prestazioni come *principali* e *secondarie* nella *lex specialis* di gara, come ha messo in luce la sentenza impugnata.

Invero, l'art. 48, comma 2, d.lgs. n. 50 del 2016, ammette e condiziona la partecipazione alla gara nella forma di raggruppamento temporaneo di imprese verticale alla circostanza che il bando ripartisca le prestazioni richieste in *principali* e *secondarie*. In assenza di tale espressa suddivisione, è possibile concorrere solo in raggruppamento orizzontale.

La possibilità di dar vita a raggruppamenti di tipo verticale (dove – avuto anche riguardo alle diverse responsabilità - l'identificazione della prestazione principale ad opera della mandante è essenziale in rapporto al vaglio delle sue proprie capacità), sussiste solo laddove la stazione

appaltante abbia preventivamente individuato, con chiarezza e precisione, le prestazioni *principali* e quelle *secondarie*: è dunque precluso al concorrente procedere di sua iniziativa alla scomposizione del contenuto della prestazione, distinguendo fra prestazioni principali e secondarie per ripartirle all'interno di un raggruppamento di tipo verticale (cfr. Cons. Stato, III, 9 maggio 2012, n. 2689; V, 1 agosto 2015, n. 3769; V, 7 dicembre 2017, n. 5772; V, 22 ottobre 2018, n. 6032).

Sulla base delle considerazioni che precedono, non sussiste il necessario requisito di idoneità professionale in capo alla mandante del Rti [REDACTED], che doveva, dunque, essere escluso dalla gara.

Alla luce delle suesposte considerazioni l'appello principale va accolto, mentre quello incidentale va respinto.

In relazione alla domanda di risarcimento del danno dell'appellante principale, dalla documentazione versata in atti risulta che la stazione appaltante non ha stipulato con nessuna delle parti in causa contratti di appalto, né ha proceduto ad affidamenti urgenti e/o temporanei, con il dichiarato intento di attendere la conclusione del presente giudizio di appello. Ne consegue l'inammissibilità dell'istanza medesima.

Sussistono giusti motivi, per la complessità delle questioni trattate, per disporre l'integrale compensazione fra le parti delle spese del doppio grado di giudizio.

#### **P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello principale, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e respinge l'appello incidentale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 novembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Raffaele Prosperi, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE  
Elena Quadri

IL PRESIDENTE  
Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO