

Pubblicato il 09/07/2025

N. 00950/2025 REG.PROV.COLL.

N. 00339/2025 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 339 del 2025, integrato da motivi aggiunti, proposto da Doronzo Infrastrutture S.r.l., D'Agostino Angelo Antonio Costruzioni Generali S.p.A., in persona dei rispettivi legali rappresentanti in carica, rappresentate e difese dagli avvocati Marcello Cardi, Gennaro Rocco Notarnicola e Carlo Tangari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, in relazione alla procedura CIG B2B713B93F;

contro

Autorità di Sistema Portuale del Mare Adriatico Meridionale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Ignazio Fulvio Mezzina, Luca Lubelli e Cinzia Sgura, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Fincosit S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Gianluigi Pellegrino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Fincantieri Infrastructure Opere Marittime S.p.A., Zeta S.r.l., E-Marine S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, non costituite in giudizio;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

della determina del Commissario Straordinario n. 15 del 23 gennaio 2025 dell'Autorità di Sistema Portuale del Mare Adriatico Meridionale, comunicata alla ricorrente il 24 gennaio 2025 mediante il portale telematico della predetta Autorità, con cui è stata disposta l'aggiudicazione dell'appalto integrato per l'affidamento congiunto della progettazione esecutiva e dell'esecuzione dei "Lavori di prolungamento dei moli foranei del porto di Barletta, secondo le previsioni del vigente piano regolatore portuale" (C.U.P. B91B19001210005 – C.I.G. B2B713B93F) in favore del costituendo r.t.i. tra le imprese Fincosit S.r.l., in qualità di capogruppo mandataria, e le mandanti Fincantieri Infrastructure Opere Marittime S.p.A., Zeta S.r.l. e EMarine S.r.l., nonché di ogni atto presupposto, connesso e consequenziale, ivi compresa la proposta di aggiudicazione a firma del R.U.P. della procedura di gara allegata alla predetta determina; nonché dei verbali di gara, segnatamente quelli n. 1 del 26/30 settembre 2024 e 2 ottobre 2024, n. 2 del 9 ottobre 2024, n. 3 del 10 ottobre 2024, quello delle sedute riservate del 23 ottobre 2024, del 30 ottobre 2024, del 12 novembre 2024, del 15 novembre 2024 e del 18 novembre 2024, nonché quelli n. 4 del 25 novembre 2024 e n. 5 del 13 dicembre 2024, nonché quello n. 1 della seduta riservata del 19 dicembre 2024 relativo alla "verifica dell'anomalia dell'offerta" del r.t.i. aggiudicatario, oltre al "verbale di esito delle verifiche sul possesso dei requisiti ex artt. 100 e 103 del d.lgs. 36/2023" prot. n. 20250001570 del 13 gennaio 2025 a firma del R.U.P. e del Direttore Dipartimento

amministrativo dell’Autorità resistente e della “comunicazione relativa all’esito delle verifiche requisiti di ordine generale ex artt. 94, 95 e 98 del d.lgs. n. 36/2023 – accertamento d’ufficio ex artt. 43 e 71 del d.P.R. 445/2000” prot. n. 20250002084 del 15 gennaio 2025 a firma del predetto Direttore; per la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto, se stipulato nelle more del giudizio, tra l’Amministrazione resistente e l’a.t.i. aggiudicataria, nel quale la ricorrente si dichiara disponibile a subentrare.

Per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da Fincosit S.r.l. il 24 marzo 2025:

per l’annullamento

- di tutti gli atti, le determinazioni e i verbali con cui l’Autorità di Sistema Portuale del Mare Adriatico Meridionale, con riferimento alla procedura aperta telematica ex art. 71 d.lgs. n. 36/2023 per l’affidamento congiunto della progettazione esecutiva e dell’esecuzione dei “Lavori di prolungamento dei moli foranei del porto di Barletta, secondo le previsioni del vigente piano regolatore portuale” (CIG B2B713B93F), ha ammesso e non escluso il RTI con mandataria Doronzo Infrastrutture S.r.l. e mandante D’Agostino Angelo Antonio Costruzioni S.p.A.;

- in parte qua, degli atti e i verbali, in particolare quello relativo alle sedute riservate del 23 ottobre 2024, del 30 ottobre 2024, del 12 novembre 2024, del 15 novembre 2024 e del 18 novembre 2024, con cui l’Autorità di Sistema Portuale del Mare Adriatico Meridionale ha esaminato le offerte in competizione con attribuzione dei relativi punteggi tecnici;

- di tutti gli atti presupposti, connessi, collegati e consequenziali, ancorché non conosciuti.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Doronzo Infrastrutture S.r.l. il 31 marzo 2025:

per l’annullamento,

della determina del Commissario Straordinario n. 15 del 23 gennaio 2025 dell'Autorità di Sistema Portuale del Mare Adriatico Meridionale, comunicata alla ricorrente il 24 gennaio 2025 mediante il portale telematico della predetta Autorità, con cui è stata disposta l'aggiudicazione dell'appalto integrato per l'affidamento congiunto della progettazione esecutiva e dell'esecuzione dei "Lavori di prolungamento dei moli foranei del porto di Barletta, secondo le previsioni del vigente piano regolatore portuale" (C.U.P. B91B19001210005 – C.I.G. B2B713B93F) in favore del costituendo r.t.i. tra le imprese Fincosit S.r.l., in qualità di capogruppo mandataria, e le mandanti Fincantieri Infrastructure Opere Marittime S.p.A., Zeta s.r.l. e EMarine S.r.l., nonché di ogni atto presupposto, connesso e consequenziale, ivi compresa la proposta di aggiudicazione a firma del R.U.P. della procedura di gara allegata alla predetta determina; nonché dei verbali di gara, segnatamente quelli n. 1 del 26/30 settembre 2024 e 2 ottobre 2024, n. 2 del 9 ottobre 2024, n. 3 del 10 ottobre 2024, quello delle sedute riservate del 23 ottobre 2024, del 30 ottobre 2024, del 12 novembre 2024, del 15 novembre 2024 e del 18 novembre 2024, nonché quelli n. 4 del 25 novembre 2024 e n. 5 del 13 dicembre 2024, nonché quello n. 1 della seduta riservata del 19 dicembre 2024 relativo alla "verifica dell'anomalia dell'offerta" del r.t.i. aggiudicatario, oltre al "verbale di esito delle verifiche sul possesso dei requisiti ex artt. 100 e 103 del d.lgs. 36/2023" prot. n. 20250001570 del 13 gennaio 2025 a firma del R.U.P. e del Direttore Dipartimento amministrativo dell'Autorità resistente e della "comunicazione relativa all'esito delle verifiche requisiti di ordine generale ex artt. 94, 95 e 98 del d.lgs. n. 36/2023 – accertamento d'ufficio ex artt. 43 e 71 del d.P.R. 445/2000" prot. n. 20250002084 del 15 gennaio 2025 a firma del predetto Direttore; per la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto, ove mai stipulato nelle more del giudizio, tra l'Amministrazione resistente e l'a.t.i. aggiudicataria, contratto nel quale la ricorrente si è dichiarata disponibile a subentrare.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Fincosit S.r.l. il 16 maggio 2025:
per l'annullamento

- di tutti gli atti, le determinazioni e i verbali, già gravati con il ricorso incidentale, con cui l'Autorità di Sistema Portuale del Mare Adriatico Meridionale, con riferimento alla procedura aperta telematica ex art. 71 d.lgs. n. 36/2023 per l'affidamento congiunto della progettazione esecutiva e dell'esecuzione dei "Lavori di prolungamento dei moli foranei del porto di Barletta, secondo le previsioni del vigente piano regolatore portuale" (CIG B2B713B93F), ha ammesso e non escluso il RTI con mandataria Doronzo Infrastrutture S.r.l. e mandante D'Agostino Angelo Antonio Costruzioni S.p.A.;

- *in parte qua*, degli atti e i verbali, in particolare quello relativo alle sedute riservate del 23 ottobre 2024, del 30 ottobre 2024, del 12 novembre 2024, del 15 novembre 2024 e del 18 novembre 2024, con cui l'Autorità di Sistema Portuale del Mare Adriatico Meridionale ha esaminato le offerte in competizione con attribuzione dei relativi punteggi tecnici;

- di tutti gli atti presupposti, connessi, collegati e consequenziali, ancorché non conosciuti.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Fincosit S.r.l. e di Autorità di Sistema Portuale del Mare Adriatico Meridionale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 maggio 2025 il dott. Alfredo Giuseppe Allegretta e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato in data 24 febbraio 2025 e depositato in data 7 marzo 2025, Doronzo Infrastrutture S.r.l. e D'Agostino Angelo Antonio Costruzioni Generali S.p.A., in proprio ed in qualità di componente del costituendo R.T.I., adivano il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Bari, al fine di ottenere le pronunce meglio indicate in oggetto.

Esponavano in fatto che, con determina a contrarre n. 2966 del 2 agosto 2024, l'Autorità di Sistema Portuale del Mare Adriatico Meridionale avviava la procedura aperta telematica per l'affidamento congiunto della progettazione esecutiva e dell'esecuzione – da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo – dei “*Lavori di prolungamento dei moli foranei del porto di Barletta, secondo le previsioni del vigente piano regolatore portuale*” (C.U.P. B91B19001210005 - C.I.G. B2B713B93F).

L'importo totale a base d'asta dell'appalto veniva fissato in € 34.174.231,36 – di cui: € 19.233.237,74 per lavori a corpo, € 14.622.435,69 per lavori a misura, € 117.885,89 per costi della sicurezza e, infine, € 200.672,04 per la progettazione esecutiva (compresi oneri previdenziali) – e, con riferimento ai criteri di valutazione delle offerte, veniva prevista l'attribuzione di max 80 punti per l'offerta tecnica e di max 20 punti per quella economica.

Entro il termine del 26 settembre 2024, pervenivano – fra le altre – quella del costituendo R.T.I. tra la Doronzo Infrastrutture S.r.l. e D'Agostino Angelo Antonio Costruzioni Generali S.p.A. e quella del costituendo R.T.I. tra le imprese Fincosit S.r.l. (quale capogruppo mandataria) e Fincantieri Infrastructure Opere Marittime S.p.A., Zeta S.r.l. e EMarine S.r.l. (quali mandanti)

All'esito della procedura comparativa, il raggruppamento Fincosit S.r.l. si collocava al primo posto con 95,823 punti (77,653 per l'offerta tecnica e 18,17 punti per quella economica), mentre il raggruppamento costituito dalla Doronzo Infrastrutture S.r.l. e D'Agostino Angelo Antonio Costruzioni Generali S.p.A. si collocava al secondo

posto con 90,201 punti (70,201 punti per l'offerta tecnica e 20 punti per quella economica).

Rimesso il verbale al R.U.P., quest'ultimo avviava il procedimento di verifica dell'anomalia nei confronti del raggruppamento con capogruppo Fincosit S.r.l., invitandolo a presentare giustificazioni al fine di *“dimostrare di poter svolgere i lavori secondo le modalità e i tempi previsti nel C.S.A. e alle condizioni previste nell'offerta tecnica presentata nonché al prezzo offerto”*.

Seguiva la documentazione giustificativa e, all'esito della verifica, nel corso della seduta riservata del 19 dicembre 2024, veniva espresso *“giudizio positivo circa la serietà e la sostenibilità dell'offerta dal punto di vista tecnico ed economico, ritenendola coerente con il progetto posto a base di gara, nonché con le proposte migliorative presentate”*.

Conclusa tale fase, veniva avviata quella finalizzata alla verifica circa il possesso dei requisiti di ordine generale e di quelli di idoneità tecnico-professionale, oltre che di quelli di cui agli artt. 94, 95 e 98 del d.lgs. n. 36/2023 nei confronti del raggruppamento a capogruppo Fincosit S.r.l.

Concluse le verifiche in ordine ai requisiti *ex* artt. 94, 95 e 98 del D.lgs. n. 36/2023, con determina n. 15 del 23 gennaio 2025, veniva disposta l'aggiudicazione della commessa al predetto raggruppamento Fincosit S.r.l., cosicché la ricorrente provvedeva all'acquisizione della documentazione relativa alla procedura e messa a disposizione sulla piattaforma di approvvigionamento digitale.

Avverso detti esiti provvedimenti, Doronzo Infrastrutture S.r.l. e D'Agostino Angelo Antonio Costruzioni Generali S.p.a. insorgevano per il tramite dei seguenti motivi di ricorso:

“1. – Violazione del par. 18.1 del disciplinare di gara. Violazione dell'art. 6 capitolato speciale d'appalto. Violazione dell'art. 98, d.lgs. n. 36/2023. Eccesso di potere per difetto di istruttoria ed erronea presupposizione, illogicità ed ingiustizia manifesta”;

“2. – Violazione ed erronea applicazione dell’art. 97 Cost. Violazione ed erronea applicazione del par. 28 del disciplinare di gara. Violazione dei principi di certezza e determinatezza delle offerte. Eccesso di potere per difetto di istruttoria ed erronea presupposizione”;

“3. – Violazione ed erronea applicazione dell’art. 97 Cost. Violazione ed erronea applicazione dell’art. 110, d.lgs. n. 36/2023. Violazione ed erronea applicazione del par. 28 del disciplinare di gara. Violazione dei principi di certezza e determinatezza delle offerte. Eccesso di potere per difetto di istruttoria ed erronea presupposizione”;

“4. – Violazione degli artt. 94, 95, 96 e 98 del d.lgs. 31.3.2023 n. 36 e dell’art. 57 della Direttiva 24/2014, in particolare dell’art. 94 cit., comma 3, lett. g) e h), e comma 4 in combinato disposto con gli artt. 95, comma 1, lett. e), ed art. 98, commi 2 e comma 3, lett. b) e g) del Codice dei contratti pubblici. Violazione dell’art. 17, comma 5, secondo periodo, del d.lgs. 31.3.2023 n. 36. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, sviamento e travisamento dei fatti, difetto assoluto di motivazione”.

Rispettivamente nelle date del 10 marzo e dell’11 marzo 2025 si costituivano in giudizio la Stazione appaltante e il R.T.I. aggiudicatario, i quali depositavano memoria in data 24 marzo 2025.

Con atto notificato e depositato nella medesima data del 24 marzo 2025, il R.T.I. aggiudicatario proponeva ricorso incidentale, gravando gli atti della procedura – in epigrafe indicati – laddove non escludevano il R.T.I. ricorrente principale, e, in ogni caso, attribuivano in suo favore punteggi tecnici, in tesi, non spettanti.

Con il ricorso incidentale venivano denunciati i seguenti vizi:

“0. Violazione di legge ed eccesso di potere”;

“I. Violazione e falsa applicazione degli artt. 107 e 108 d.lgs. n. 36/2023. Violazione dell’art. 18.1. del Disciplinare di gara. Violazione della par condicio. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e motivazione. Travisamento dei fatti. Illogicità manifesta”;

“II. Violazione e falsa applicazione degli artt. 107 e 108 D.lgs. n. 36/2023. Violazione degli artt. 18.1 e 23.3 del Disciplinare di gara. Violazione degli artt. 95 e 98 D.lgs. n. 36/2023.

Eccesso di potere per difetto di istruttoria e motivazione. Travisamento dei fatti. Illogicità manifesta”;

“III. Violazione e falsa applicazione degli artt. 107 e 108 D.lgs. n. 36/2023. Violazione dell’art. 18.1. del Disciplinare di gara. Violazione degli artt. 95 e 98 D.lgs. n. 36/2023. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e motivazione. Travisamento dei fatti. Illogicità manifesta”;

“IV. Violazione e falsa applicazione degli artt. 94, 95 e 98 D.lgs. n. 36/2023. Difetto di istruttoria e motivazione. Travisamento dei fatti. Illogicità manifesta”.

Alla camera di consiglio del 26 marzo 2025, fissata per l’esame della domanda cautelare, udite le parti come da verbale, l’udienza veniva rinviata alla data 9 aprile 2025, ritenendo opportuna la trattazione della domanda *de qua* in uno all’istanza interinale parimenti proposta dal R.T.I. aggiudicatario con il ricorso incidentale.

Con motivi aggiunti al ricorso principale, depositati in data 31 marzo 2025, le ricorrenti principali – preso atto che il R.T.I. aggiudicatario depositava agli atti del giudizio una serie di note di alcune imprese, tutte datate 16 settembre 2024, recanti ciascuna l’impegno a concedere, in favore dello stesso R.T.I., la disponibilità in esclusiva di una serie di aree presso il porto di Brindisi, non depositate nel corso della gara – deducevano il seguente ulteriore motivo:

“5. – Violazione del par. 18.1 del disciplinare di gara. Violazione dell’art. 6 capitolato speciale d’appalto. Violazione dell’art. 98, d.lgs. n. 36/2023. Eccesso di potere per difetto di istruttoria ed erronea presupposizione, illogicità ed ingiustizia manifesta”.

Previo scambio di memorie, alla camera di consiglio del 9 aprile 2025, udite le parti come da verbale, preso atto dell’impossibilità di mantenere la *res adhuc integra* sino alla definizione del merito del ricorso, le parti rinunciavano alle domande cautelari formulate, cosicché veniva fissata l’udienza pubblica di merito in data 28 maggio 2025.

Con motivi aggiunti al ricorso incidentale, depositati in data 16 maggio 2025, il R.T.I. aggiudicatario deduceva che: l’area che parte ricorrente, nella propria offerta,

avrebbe dichiarato di avere nella sua disponibilità sarebbe risultata in realtà oggetto di concessione in favore di una terza società per operazioni tipicamente portuali; tale ultima società avrebbe affermato di aver soltanto fornito a parte ricorrente informazioni sulle aree delle quali era concessionaria, precisando che ogni diverso utilizzo sarebbe stato comunque subordinato all'autorizzazione dell'Autorità Portuale; in assenza di alcun riscontro successivo, la richiesta iniziale di parte ricorrente sarebbe stata ritenuta dalla concessionaria *tamquam non esset*.

In conseguenza di ciò, l'offerta sarebbe stata inammissibile e, in subordine, il punteggio massimo assegnato per il citato criterio D, con particolare riferimento ai 5 punti attribuiti per il sub-criterio D.1 (*"Interferenze con le attività portuali"*) e ai 15 punti assegnati per il sub-criterio D.2 (*"Gestione logistica del cantiere"*), sarebbe stato inficiato da abnormità.

Previo scambio di memorie, alla pubblica udienza del 28 maggio 2025, udite le parti come da verbale, la causa veniva definitivamente trattenuta in decisione.

Tutto ciò premesso, il ricorso, così come integrato da motivi aggiunti, è in parte inammissibile e in parte infondato nel merito e, pertanto, non può essere accolto.

Con il primo motivo di ricorso, parte ricorrente si doleva della violazione del paragrafo 18.1 del disciplinare, contemplante tra i criteri di valutazione dell'offerta tecnica uno sulla gestione logistica del cantiere (*"D2"*), in base al quale: *"Verranno valutate positivamente soluzioni volte a migliorare l'organizzazione e la gestione degli spazi destinati ai materiali, alla produzione dei manufatti in cls alla viabilità e agli spazi di lavoro ed alle strutture destinate ai lavoratori che vi operano. Saranno valutate anche soluzioni che prevedono le attività di costruzione dei manufatti in cls in aree delle quali il concorrente può garantire la propria disponibilità. Saranno valutate proposte riguardanti anche la realizzazione di opere provvisorie, finalizzate a rendere più efficienti le attività di cantiere. Saranno valutate inoltre dichiarazioni di disponibilità del legale rappresentante della/ e cava/ e alla fornitura di materiali lapidei nel quantitativo necessario alla realizzazione dell'opera"*.

In relazione a tale criterio, a cui il disciplinare assegnava un punteggio massimo di 15 punti, l'aggiudicatario otteneva 13,056 punti.

Tuttavia, parte ricorrente rilevava che, sul punto, l'offerta avrebbe affermato l'utilizzazione di un'area pavimentata di 9.000 mq presso il porto di Brindisi (località Costa Morena Ovest), della quale la terza società cooptata dal R.T.I. aggiudicatario non avrebbe avuto alcun titolo legittimante tale disponibilità.

Invero, l'offerta non sarebbe stata corredata da alcun documento attestante la disponibilità dichiarata.

Del pari, con riferimento alle dichiarazioni di disponibilità *“della/ e cava/ e alla fornitura di materiali lapidei nel quantitativo necessario alla realizzazione dell'opera”*, la relativa documentazione sarebbe stata carente.

Alla luce di ciò, l'offerta del R.T.I. aggiudicatario sarebbe stata inattendibile, incerta ed indeterminata, nonché integrante gli estremi della dichiarazione fuorviante, rilevante ai sensi dell'art. 98, comma 3, lett. b, del d.lgs. 36/2023, con la conseguenza che la Stazione appaltante avrebbe dovuto disporre l'esclusione.

In subordine all'esclusione, comunque, la Commissione non avrebbe dovuto attribuire alcun punteggio per il criterio in argomento, risultando l'attribuzione di 13,056 punti viziata da eccesso di potere, per manifesta illogicità e ingiustizia; in particolar modo considerando che il punteggio pieno (15/15) veniva attribuito all'offerta di parte ricorrente, che, invece, sarebbe stata corroborata da idonea documentazione volta a garantire la disponibilità di quanto promesso.

Il motivo è infondato.

Le doglianze sollevate con il motivo in esame concernono, sostanzialmente, la dedotta mancata produzione, da parte del R.T.I. aggiudicatario, in sede di offerta, della documentazione attestante la disponibilità delle aree indicate, con riguardo al criterio valutativo di cui alla lettera *“D”*.

Deve prendersi avvio dal contenuto della *lex specialis*, in particolare dal paragrafo 20 del disciplinare di gara, a mente del quale *“Per i criteri di tipo qualitativo di cui alle lettere A, B, C, D, (...) il concorrente dovrà inserire nel sistema, nell’apposito campo destinato all’offerta tecnica, in un unico file firmato digitalmente o in alternativa in un file compresso contenente più file, ciascuno firmato digitalmente, la documentazione di seguito elencata, indispensabile per poter procedere alla valutazione delle proposte delle soluzioni migliorative”*.

Con riferimento al criterio in discorso, veniva determinata la seguente documentazione da produrre: *“Il concorrente dovrà produrre una specifica relazione formata da massimo 10 (dieci) cartelle in formato A4, attribuendo una numerazione progressiva ed univoca delle pagine e riportando su ciascuna di essa il numero della pagina ed il numero totale di pagine (ad esempio, Pag. 1 di 10). La relazione potrà essere accompagnata da un massimo di 4 (quattro) elaborati grafici esplicativi elaborati grafici esplicativi in formato massimo A3”*.

Dalla piana lettura di quanto soprarichiamato non consta che il titolo di disponibilità costituisca documentazione da allegare perentoriamente, con la conseguenza che – fermo in ogni caso il divieto (strettamente correlato allo stringente vincolo della *par condicio*) di apportare qualunque modifica – la Stazione appaltante, laddove lo avesse ritenuto necessario, avrebbe potuto attivare il c.d. *“soccorso procedimentale”*, mediante il quale *“sollecitare chiarimenti o spiegazioni sui contenuti dell’offerta tecnica e/o dell’offerta economica, finalizzati a consentirne l’esatta acquisizione e a ricercare l’effettiva volontà dell’impresa partecipante, superandone le eventuali ambiguità, a condizione di pervenire ad esiti certi circa la portata dell’impegno negoziale assunto”* (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 9 gennaio 2025, n. 397).

Inoltre, non potendosi sussumere la mancata allegazione del titolo di disponibilità in una causa di esclusione espressamente prevista, l’esclusione medesima non sarebbe stata ammissibile, in ossequio al principio di tassatività delle cause di esclusione.

Essa sarebbe potuta, di per sé, derivare da carenze tanto gravi da rendere l'offerta priva degli elementi essenziali suoi propri, circostanza che – nel caso di specie – non risulta configurabile, non essendo stata attribuita dalla *lex specialis* natura essenziale ai titoli di disponibilità delle aree in questione, non necessari quanto meno ai fini partecipativi.

Sotto diverso angolo visuale, ai fini decisorii, si rende opportuno richiamare la distinzione tra requisiti di partecipazione, da possedere già al momento della presentazione dell'offerta – tra i quali si distingue tra quelli generali (artt. 94-98 del d.lgs. 36/2023) e speciali (art. 100) – e requisiti di esecuzione (art. 113), i quali non sono richiesti per partecipare alla gara, ma devono essere disponibili al momento della stipulazione o dell'esecuzione del contratto e riguardano i mezzi tecnici, attrezzature o strutture operative necessarie a svolgere la prestazione.

Pronunciandosi su fattispecie sovrapponibile a quella oggetto di causa – in cui il secondo in graduatoria si doleva dell'omessa comprova, in sede di gara, circa la disponibilità di un ufficio da parte dell'aggiudicataria, quale elemento valutativo dell'offerta – la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di precisare che “(..) *Il possesso dei requisiti di partecipazione è richiesto al concorrente sin dal momento della presentazione dell'offerta, mentre i requisiti di esecuzione sono, di regola, condizioni per la stipulazione del contratto di appalto, pur potendo essere considerati nella lex specialis come elementi dell'offerta, a volte essenziali, più spesso idonei all'attribuzione di un punteggio premiale*’ (ex multis Consiglio di Stato sez. V, 6 febbraio 2024, n. 1219)” (T.A.R. Piemonte, Sez. I, 13 marzo 2025, n. 495).

Nella fattispecie in discorso, come anche deve ritenersi nella controversia qui in decisione – atteso il contenuto della *lex specialis* come sopra riportato – il titolo di disponibilità veniva ritenuto requisito di esecuzione con attribuzione di un punteggio premiale, con la conseguenza che “(..) *la scelta dell'amministrazione aggiudicatrice di tradurre una modalità esecutiva delle prestazioni in un criterio di valutazione della*

qualità tecnica dell'offerta non può essere interpretata come necessità per l'offerente di anticipare alla fase di gara la dimostrazione del possesso o della disponibilità di tutti i mezzi e le risorse per l'esecuzione delle prestazioni programmate (cfr. Corte giust. UE 8 luglio 2021, in causa C-295/20); in tal caso l'offerta tecnica è conforme alla legge di gara se dalla stessa risulta l'impegno dell'offerente a rispettare tali condizioni nella fase esecutiva del servizio; ove possibile e nel rispetto dei principi di buona fede e di correttezza, la disponibilità dei mezzi e delle risorse che hanno formato oggetto di valutazione della qualità dell'offerta tecnica potranno essere accertate dalla stazione appaltante nella fase successiva all'aggiudicazione e antecedente alla stipula del contratto, fermo restando che la inattuazione nel corso dell'esecuzione del contratto non potrà che rilevare come inadempimento ed eventualmente portare alla risoluzione' (ex multis Consiglio di Stato, sez. V, 16 dicembre 2022, n. 11037)" (T.A.R. Piemonte, n. 495/2025, già richiamata).

Infine, in ordine alle censure con le quali si deduceva che l'offerta del R.T.I. aggiudicatario sarebbe stata inattendibile, incerta, indeterminata e contenente una dichiarazione fuorviante, nonché quelle relative all'attribuzione del punteggio, si deve osservare che – oltre a non ravvisarsi, per quanto sin qui detto, le violazioni denunciate – *“la valutazione di idoneità delle offerte, come l'attribuzione dei punteggi [che, nella controversia qui in decisione, non può ritenersi riconducibile al solo profilo legato alla disponibilità dell'area, bensì – come correttamente evidenziato – all'insieme di tutti gli elementi inerenti alla gestione logistica del cantiere] rientra nell'ampia discrezionalità tecnica riconosciuta alla Commissione giudicatrice, organo tecnico competente, per cui, fatto salvo il limite dell'abnormità della scelta tecnica operata, per come risultante dagli atti di gara e di causa, sono inammissibili le censure che impingono nel merito di valutazione per loro natura opinabili”* (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. IV, 2 dicembre 2024, n. 21572).

Con il secondo motivo di ricorso, parte ricorrente sosteneva che l'offerta del R.T.I. aggiudicatario sarebbe stata *“oggettivamente irrealizzabile”*.

In particolare, deduceva che l'offerta avrebbe previsto la produzione di circa 29.911,20 mc di tetrapodi nel porto di Brindisi e 7.477,80 mc nel porto di Barletta,

con successivo trasporto via mare dei manufatti – una volta raggiunta la maturazione (dopo 28 giorni) – da Brindisi a Barletta (luogo di collocazione), per un tragitto di 90 miglia marine.

Secondo la perizia allegata, considerando la quantità da movimentare, le caratteristiche del mezzo indicato (motopontone “*Golia dim. 60,00*20,00*”, con numero di tetrapodi medio trasportabili in un singolo viaggio pari a 20 tetrapodi da 18 mc), il tempo medio di viaggio (36 ore a tratta), la velocità (7 nodi) e le giornate perse per maltempo, sarebbero stati necessari ben 29 mesi per il solo trasporto, rendendo quindi impossibile rispettare il termine complessivo di 26 mesi indicato nel cronoprogramma prodotto in sede di procedimento di verifica dell’anomalia dell’offerta.

Ciò porterebbe ad un tempo di realizzazione dell’opera di circa 38 mesi e mezzo. Da tanto deriverebbe non solo l’inattendibilità dell’offerta sotto il profilo temporale, ma anche un vizio di istruttoria, per non aver la Commissione rilevato la criticità oggetto di doglianza e deciso, conseguentemente, per l’esclusione dalla procedura. Il motivo è infondato.

La ricostruzione prospettata da parte ricorrente si fondava (e si fonda) su presupposti non rispondenti alla documentazione effettivamente prodotta dal R.T.I. aggiudicatario in sede di gara, con conseguente inconsistenza della censura proposta. Nello specifico, parte ricorrente, con l’obiettivo di sconfessare la realizzabilità dell’opera, nei tempi indicati, alla luce di considerazioni altamente tecniche correlate al trasporto via mare dei tetrapodi da Brindisi a Barletta, deduceva – tra le altre – che per “*le caratteristiche e la portata del mezzo marittimo destinato a tal fine dall’aggiudicatario (motopontone ‘Golia dim. 60,00*20,00’)*” sarebbero stati necessari per il solo trasporto 29 mesi, periodo non in linea con la durata complessiva indicato per l’esecuzione, pari a 26 mesi.

Senonché, tale addotto risulta smentito dalla documentazione in atti di causa.

Dall'allegato all'offerta tecnica, dedicato al criterio "D", consta quanto segue: *"per alleggerire il carico di lavoro sull' area principale 'A' si prevede di allestire un campo di prefabbricazione aggiuntivo nel Porto di Brindisi in località Costa Morena. All'interno di tale area (...) verranno realizzate nr. 3 piste per casserare e gettare i tetrapodi nell'area 1 (produzione prevista 8 tetrapodi/gg), a getto ultimato i blocchi verranno scasserati mantenendo il fondello di fondo e collocati nelle aree di stoccaggio adiacenti (area 2 e 3). Una volta raggiunta la maturazione (dopo 28 gg) verranno trasferiti in banchina con il fork lift, caricati sul M/ Pontone Golia e/o Sant'Agostino e trasferiti via mare da Brindisi a Barletta dove verranno collocati direttamente in opera essendo i M/ Pontoni dotati di gru tralicciata di altissima portata e sbraccio".*

A ben vedere, dunque, contrariamente a quanto sostenuto da parte ricorrente, la documentazione di gara del R.T.I. aggiudicatario non prevede l'impiego esclusivo di un singolo mezzo per il trasporto marittimo dei tetrapodi, bensì l'utilizzo alternativo o complementare di due unità navali: il motopontone "Golia" e il motopontone "Sant'Agostino" ("e/o") entrambi dotati di gru tralicciata ad alta capacità di sollevamento e sbraccio, tali da consentire la collocazione diretta in opera dei manufatti.

Peraltro, dall'esame del predetto documento dell'offerta tecnica, consta un'ampia disponibilità di altri mezzi, tra i quali ulteriori motopontoni – in particolare, oltre ai due di cui innanzi, figurano: Motopontone Fioravante, Motopontone Cobra, Motopontone San Martino, Motopontone San Antonio, Motopontone San Gennaro Primo – che potrebbero essere utilizzati, anche solo potenzialmente, ai fini dei trasferimenti a farsi dal porto di Brindisi a quello di Barletta.

Merita, dunque, condivisione quanto argomentato dalla difesa della Stazione appaltante ove sostiene che *"i conteggi effettuati dal consulente di parte avversa (...) trascurano inopinatamente la rilevante (sovrabbondante) disponibilità (rectius, la proprietà) di mezzi navali su cui il RTI aggiudicatario può contare per l'espletamento di dette attività (così come messo in luce nella relazione di calcolo esibita in atti sub 31)".*

D'altronde, anche a prescindere dalle specifiche indicazioni fornite in sede di offerta circa l'utilizzo dei singoli mezzi, nulla osta a che il raggruppamento aggiudicatario, in fase esecutiva, organizzi diversamente l'impiego dei mezzi nella propria disponibilità, atteso che – in assenza di prescrizioni puntuali che impongano la preventiva esplicitazione di determinate modalità operative – le scelte logistiche illustrate in sede di gara non possono ritenersi assolute, ben potendo l'operatore economico rimodularle in corso di esecuzione, nel rispetto delle tempistiche complessive e degli obblighi assunti contrattualmente.

A tutto voler concedere, per costante giurisprudenza, siffatte valutazioni – peraltro, nel caso di specie, oggetto di una seconda disamina in sede di verifica dell'anomalia – costituiscono espressione della discrezionalità tecnica di cui la P.A. è titolare per il conseguimento e la cura dell'interesse pubblico affidatole dalla legge, e, come tale, sfugge al sindacato di legittimità del Giudice amministrativo, salvo che non siano manifestamente inficiate da illogicità, arbitrarietà, irragionevolezza, irrazionalità o da travisamento dei fatti.

Il sindacato giurisdizionale in materia, dunque, non può estendersi oltre l'apprezzamento della loro intrinseca logicità e ragionevolezza, nonché della congruità della relativa istruttoria, essendo preclusa all'organo giurisdizionale la possibilità di svolgere (autonomamente o a mezzo di consulenti tecnici) un'autonoma verifica circa la sussistenza, o meno, dell'anomalia, trattandosi di questione riservata all'esclusiva discrezionalità tecnica dell'Amministrazione.

Nel caso di specie, le casistiche patologiche sopra richiamate, eventualmente idonee a giustificare un sindacato del Tribunale Amministrativo Regionale in intestazione – la cui dimostrazione incombe su chi le deduce – non si ritengono sussistenti, tenuto conto che le argomentazioni svolte da parte ricorrente, così come le relative allegazioni (in particolare la perizia di parte, di per sé priva di efficacia probatoria), si appalesano inconsistenti, poiché frutto di un'analisi parziale dell'offerta del R.T.I.

aggiudicatario (in particolare dei mezzi a disposizione), circostanza che si riflette inevitabilmente sulla previsione temporale formulata dalla ricorrente in relazione alle tempistiche di esecuzione dell'appalto.

Con il terzo motivo di gravame, parte ricorrente rilevava che il R.T.I. aggiudicatario, in sede di verifica dell'anomalia, avrebbe prodotto giustificazioni con *“evidenti oggettivi elementi di criticità”* in ordine al calcolo analitico del costo unitario di tutte le lavorazioni.

Nella specie, evidenziava che, con riferimento al trasporto via mare di massi artificiali, sarebbe stato dichiarato un costo unitario di € 4,27 per ogni metro cubo di tetrapodi, considerando, tuttavia, ai fini della giustificazione del costo per detto trasporto, una distanza di 20 miglia, nettamente inferiore a quella effettiva di 90.

Quanto al costo unitario di € 4,27, lo stesso sarebbe stato sottostimato, atteso: *“(i) anzitutto, una produttività sovrastimata rispetto alla tipologia dei mezzi impiegati in relazione alle distanze da coprire per il trasporto nonché alle reali tempistiche per le attività di carico e scarico presso le banchine di Brindisi e Barletta; (ii) l'indicazione di prezzi unitari per l'utilizzo dei mezzi non adeguati rispetto a quelli che effettivamente l'aggiudicatario ha dichiarato di utilizzare; (iii) omessa valutazione in termini economici e di incidenza temporale dei costi relativi ai periodi di stand by dei mezzi, vale a dire i periodi in cui gli stessi non possono operare a causa delle condizioni meteo marine avverse”*.

In tesi, tenuto conto della distanza tra i porti di 90 miglia, della velocità del mezzo, dei tempi di percorrenza, delle caratteristiche del motopontone *“Golia”* e della capacità di carico dello stesso, i dati reali di produttività non avrebbero potuto corrispondere a quelli dichiarati dal controinteressato, consistenti in 0,01541 ore necessarie per il trasporto di un metro cubo di tetrapodi, risultando, invece, la più onerosa quantità di 0,0992 ore.

In merito ai prezzi unitari per l'utilizzo dei mezzi necessari per l'espletamento di tale lavorazione, il R.T.I. aggiudicatario avrebbe indicato un costo pari a € 269,83 all'ora.

Secondo la prospettazione di parte ricorrente, il mezzo marittimo indicato nell'offerta tecnica avrebbe avuto una potenza decisamente superiore rispetto a quella indicata nella tariffa del prezzario della Regione Puglia, utilizzata quale parametro per la determinazione del suddetto costo.

Il costo effettivo sarebbe stato, invece, di 422,35 €/h (nel caso di mezzo completamente ammortizzato) ovvero di 575,49 €/h (nell'ipotesi di mezzo non ancora del tutto ammortizzato).

L'offerta del R.T.I. aggiudicatario, poi, avrebbe omesso di considerare il costo per lo *stand by*, ossia il periodo di tempo in cui, a causa delle condizioni meteorologiche, il mezzo marittimo non può essere impiegato; tale voce risulterebbe pari a 261,31 €/h (nel caso dell'ammortamento già completato) oppure a 412,75 €/h (nel caso di mezzo ancora da ammortizzare).

Relativamente all'incidenza dei costi relativi allo *stand by* dei predetti mezzi – utilizzando il metodo di cui alla circolare C/175 del 2.3.1982 della Cassa del Mezzogiorno – parte ricorrente desumeva la percentuale di incidenza di *stand by* sulla produttività relativa all'attività di trasporto dei tetrapodi che sarebbe stata del 69%, con la conseguenza che i costi del fermo avrebbero dovuto essere calcolati sulla base di una produttività di 0,0685 ore (derivante dall'applicazione della percentuale del 69% al tasso di produttività effettiva di 0,0992 ore per ogni metro cubo di tetrapodi).

Alla luce di tali considerazioni, il trasporto via mare e la successiva collocazione dei tetrapodi, non avrebbe potuto essere di € 159.651,03 bensì in un *range* di € 1.802.619,56 - € 2.573.229,82.

Da ciò ne sarebbe derivata l'incongruità e l'insostenibilità dell'offerta dell'aggiudicatario, dal momento che i maggiori costi necessari avrebbero assorbito anche l'utile di impresa dichiarato, configurando, pertanto, un'offerta in perdita e, come tale, passibile di esclusione per incongruità e violazione del principio di remuneratività.

Parte ricorrente deduceva, inoltre, *“talune evidenti criticità”* con riferimento alla lavorazione denominata *“NP1”*, consistente nella *“fornitura e posa di dreni verticali a nastro”*, quale miglioria afferente al *“criterio C”* dell’offerta tecnica.

Secondo parte ricorrente, la stima relativa al valore complessivo di tale lavorazione avrebbe restituito *“una serie di evidenti incongruenze legate alla determinazione del valore unitario della lavorazione”*, così esplicate: *“(i) una produttività sovrastimata per l’infissione in mare dei predetti dreni verticali attraverso l’utilizzo di un pontone; (ii) l’indicazione di prezzi unitari per l’utilizzo dei mezzi non adeguati rispetto a quelli che effettivamente l’aggiudicatario ha dichiarato di utilizzare; (iii) omessa valutazione dei costi relativi alle attività di mobilitazione e demobilitazione giornaliera dei mezzi necessari per il ricovero degli stessi a fine giornata; (iv) omessa valutazione in termini economici e di incidenza temporale dei costi relativi ai periodi di stand by dei mezzi, vale a dire i periodi in cui questi non possono operare a causa delle condizioni meteo marine avverse”*.

L’offerta sarebbe risultata inattendibile, posto che – come sarebbe stato comprovato dalla perizia di parte – diversamente dalle 0,0160 ore indicate dal R.T.I. aggiudicatario, *“la reale produttività relativa alla realizzazione di 1 metro di dreno”* sarebbe stata *“pari a 0,0224 ore”*.

Relativamente alla determinazione del costo per l’utilizzo dei mezzi per l’espletamento della lavorazione in esame, il R.T.I. aggiudicatario avrebbe utilizzato tariffe regionali inconferenti rispetto al *“mezzo deputato alla lavorazione in questione”*, ossia *“il motopontone Fioravante da oltre 678 kw, potenza di gran lunga superiore a quella cui si riferisce la predetta tariffa del prezzario della Regione Puglia”*.

Sul punto, sosteneva che *“applicando il metodo seguito con riferimento alla fattispecie concernente il trasporto dei tetrapodi”*, il costo unitario per l’utilizzo del mezzo Fioravante sarebbe stato di 376,24 €/h (considerando il mezzo completamente ammortizzato), ovvero di 527,69 €/h (per l’ipotesi in cui l’ammortamento non sia del tutto esaurito).

Detti costi, sarebbero stati non coerenti con quanto indicato dal R.T.I. aggiudicatario, pari invece a 269,83 €/h.

Stessa censura sollevava relativamente al mezzo necessario a realizzare tale lavorazione, *“vale a dire la perforatrice per micropali”*, la tariffa determinata – in applicazione del medesimo prezzario regionale – di 76,58 €/h sarebbe stata determinata avuto riguardo ad un mezzo diverso rispetto a quello dichiarato in offerta.

Il mezzo che sarebbe stato indicato a tal fine – *“XCMG XE380EN; potenza 213KW; peso 36.800kg; benna da 1,60 m³”* – avrebbe determinato un costo, al netto dell’utile e delle spese generali, pari a 101.18 €/h.

Ancora, parte ricorrente sosteneva che nell’analisi del costo della lavorazione in esame, non sarebbero stati considerati i costi relativi alla mobilitazione e demobilitazione dei mezzi impiegati – attività che avrebbero inciso giornalmente per 1 ora (stimata in via del tutto prudenziale nella predetta relazione peritale) – atteso che *“il motopontone ogni giorno dovrà spostarsi dalla banchina di ormeggio fino all’area di lavoro e, al termine dell’attività, dovrà rientrare per il ricovero in banchina e per la messa in sicurezza delle attrezzature”*.

Tali attività non sarebbero state considerate ai fini del costo complessivo; la perizia avrebbe rilevato che *“il costo orario del mezzo dovrà essere considerato anche per tali attività che incidono complessivamente per 0,0028 ore”*.

Veniva dedotto, inoltre, che anche in merito a tale lavorazione vi sarebbe stata l’incidenza del costo dello *stand by* dei mezzi, da calcolarsi in misura pari a 0,0155 ore.

Ne sarebbe derivato che il costo unitario di 6,94 €/m determinato dal R.T.I. aggiudicatario sarebbe stato *“del tutto irrisorio rispetto a quello di 16,86 €/m nel caso di mezzi del tutto ammortizzati, che può addirittura ascendere fino a 23,02 €/m nell’ipotesi di*

ammortamento non ancora ultimato, al lordo, anche in questo caso, della percentuale di incidenza di standby che, come anticipato dianzi, risulta pari al 69%”.

In definitiva, evidenziava la ricorrente che, *“a fronte di un costo complessivo di € 295.470,50 dichiarato dal r.t.i. Fincosit”* il costo complessivo della miglioria avrebbe potuto *“oscillare da un minimo di € 717.795,36 (nel caso di mezzi già ammortizzati) fino ad un massimo di € 980.051,30 nell’ipotesi di mezzi non ancora del tutto ammortizzati”*.

Tutto quanto osservato, si sarebbe riverberato sull’utile d’impresa dichiarato in *“€ 1.580.509,68 (di gran lunga inferiore alla somma dei predetti costi che varia da € 2.065.140,61 fino ad € 3.098.006,72)”*, il quale sarebbe stato *“del tutto insufficiente a coprire gli stessi”*. Ciò avrebbe reso l’offerta *“in secca perdita”* e, dunque, inattendibile con conseguente configurabilità di un motivo di esclusione.

Il motivo è manifestamente inammissibile, meritando integrale condivisione le eccezioni sollevate dall’Amministrazione resistente e dal R.T.I. aggiudicatario.

Come innanzi precisato, il motivo in esame verte sulle giustificazioni prodotte dal R.T.I. aggiudicatario in sede di verifica dell’anomalia dell’offerta presentata.

In particolare – come è dato constatare dal sunto delle censure sollevate – parte ricorrente, con le doglianze in esame, si diffonde in una contestazione analitica dei singoli costi delle lavorazioni oggetto dell’offerta del raggruppamento aggiudicatario per come meglio evidenziate nel *sub* procedimento di verifica.

Per consolidata giurisprudenza, tali motivi sono inammissibili, tenuto conto che *“il giudizio di attendibilità dell’offerta ha contenuto globale e sintetico, di talché è precluso procedere ad alcuna autonoma verifica della congruità dell’offerta e delle singole voci, e ciò in quanto il giudizio di anomalia deve tendere ad accertare in concreto che l’offerta economica risulti nel suo complesso attendibile in relazione alla concreta esecuzione dell’appalto, non potendo risolversi in una parcellizzazione delle singole voci di costo ed in una ‘caccia all’errore’ nella loro indicazione nel corpo dell’offerta”* (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II Ter, 30 maggio 2025, n. 10499).

Difatti, *“la valutazione di anomalia dell’offerta costituisce espressione della discrezionalità tecnica, di cui l’amministrazione è titolare per il conseguimento e la cura dell’interesse pubblico ad essa affidato dalla legge e, come tale, sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non sia manifestamente inficiata da illogicità, arbitrarietà, irragionevolezza, irrazionalità o travisamento dei fatti; in altri termini, il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni operate dalla stazione appaltante in ordine al giudizio di anomalia dell’offerta non può estendersi oltre l’apprrezzamento della loro intrinseca logicità e ragionevolezza, nonché della congruità della relativa istruttoria, essendo preclusa all’organo giurisdizionale la possibilità di svolgere (autonomamente o a mezzo di consulenti tecnici) un’autonoma verifica circa la sussistenza, o meno, dell’anomalia, trattandosi di questione riservata all’esclusiva discrezionalità dell’amministrazione (cfr., ex pluribus, Cons. Stato, V, 28 marzo 2022, n. 2269; 17 marzo 2022, n. 1946; 9 febbraio 2022, n. 939; 3 febbraio 2022, n. 764)”* (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. Terza, 27 novembre 2024, n. 21376).

Ai fini del superamento del giudizio a tal fine espresso dalla Commissione è necessario fornire la dimostrazione in ordine alla manifesta illogicità, arbitrarietà, irragionevolezza, irrazionalità della valutazione ovvero al travisamento dei fatti, prova in relazione alla quale non sono sufficienti né le mere deduzioni defensionali né la perizia di parte prodotta agli atti del giudizio, la quale – come avuto già modo di precisare – non è dotata di efficacia probatoria.

Alla luce di quanto sopra, il motivo di ricorso deve ritenersi inammissibile, mirando parte ricorrente a sostituire il proprio soggettivo e comunque opinabile giudizio tecnico a quello espresso dalla Commissione giudicatrice, mediante una forzata attività di verifica analitica e frazionata delle singole voci costitutive dell’offerta presentata dall’aggiudicatario.

Con il quarto motivo di ricorso, parte ricorrente deduceva che, la Stazione appaltante avrebbe disposto l’aggiudicazione omettendo di verificare e motivare l’insussistenza

delle cause di esclusione in capo al socio unico ed al “*socio unico del socio unico*” della mandante.

In particolare premetteva:

- che Fincantieri S.p.A. era ed è socio unico di Fincantieri Infrastructure S.p.A., la quale era ed è a sua volta socio unico di Fincantieri Infrastructure Opere Marittime S.p.A., mandante del predetto R.T.I.;

- Fincantieri Infrastructure S.p.A., socio unico della mandante, nella sua dichiarazione specificava, in relazione all’art. 95 del d.lgs. 36/2023, la esistenza di procedimenti penali a carico del presidente del consiglio di amministrazione della medesima, in particolare uno relativo al reato di cui all’art. 589, commi 1 e 2, c.p., nonché a un infortunio mortale verificatosi all’epoca in cui detto soggetto rivestiva la carica di amministratore delegato di altra società.

- a sua volta, la mandante Fincantieri Infrastructure Opere Marittime S.p.A. dichiarava, ai sensi dell’art. 98, comma 3, lett. h) del D.lgs. 36/2023, che: “*sebbene non rientri fra i soggetti tenuti agli obblighi dichiarativi in esame poiché si tratta di un procuratore speciale non munito di significativi poteri decisionali e di gestione, essendo la procura ad esso rilasciata limitata esclusivamente ai*

rapporti tra Fincantieri Infrastructure Opere Marittime S.p.A. e Fincantieri S.p.A., per mero tuziorismo e in nome del principio di massima trasparenza, si rappresenta che Fincantieri S.p.A. è stata destinataria dei procedimenti di cui all’Allegato C. Si segnala che i fatti contestati non integrano ipotesi di grave illecito professionale ai sensi dell’art. 98 del Codice e, pertanto, non sono idonei ad incidere sull’affidabilità e integrità di Fincantieri Infrastructure Opere Marittime S.p.A.”

- il citato allegato “C” riportava otto procedimenti penali pendenti – “*avviati per fatti o eventi attribuiti alla responsabilità dei dipendenti o ex dipendenti di FINCANTIERI S.p.A.*”.

– ed evidenziava che: “*le fattispecie descritte ai punti 2 e ss. sono tutte risalenti nel tempo, che si sono verificate oltre la decorrenza del termine di rilevanza previsto dall’art. 96 del D.lgs.*

36/2023 e che si è ritenuto opportuno rappresentarle al solo fine di assicurare una piena disclosure nei confronti della stazione appaltante, nel rispetto dei fondamentali principi di trasparenza, buona fede contrattuale e correttezza fra le parti”.

La ricorrente su queste premesse deduceva che *“L’aggiudicazione è quindi viziata perché la stazione appaltante si è sottratta all’obbligo, come detto, innanzitutto di verificare l’insussistenza di condanne definitive nonché degli illeciti professionali dichiarati a carico del socio unico (Fincantieri Infrastructure S.p.A., quantomeno per il procedimento penale RGNR 792/2017 che coinvolge l’attuale Presidente del CdA) e del ‘socio sovrano’ (Fincantieri S.p.A. per tutti i n. 8 procedimenti penali dichiarati)”.*

Fincantieri S.p.a., invero, essendo *“socio unico del socio unico”* avrebbe dovuto essere equiparata al *“socio sovrano”* cui si riferisce la lett. h) dell’art. 94 del d.lgs. 36/2023 e, pertanto, assoggettata alle verifiche in argomento.

Ne sarebbe derivato che, in considerazione della *“rilevanza e gravità degli illeciti professionali dichiarati dai predetti soci unici”*, la Stazione appaltante avrebbe dovuto escludere il R.T.I. aggiudicatario.

Il motivo è infondato.

Sul piano ordinamentale generale, l’art. 96, comma 14, del d.lgs. 36/2023 dispone che *“L’operatore economico ha l’obbligo di comunicare alla stazione appaltante la sussistenza dei fatti e dei provvedimenti che possono costituire causa di esclusione ai sensi degli articoli 94 e 95, ove non menzionati nel proprio fascicolo virtuale. L’omissione di tale comunicazione o la non veridicità della medesima, pur non costituendo di per sé causa di esclusione, può rilevare ai sensi del comma 4 dell’articolo 98”.*

Relativamente alle cause di esclusione automatiche, l’art. 94, comma 3, statuisce che *“L’esclusione di cui ai commi 1 e 2 è disposta se la sentenza o il decreto oppure la misura interdittiva ivi indicati sono stati emessi nei confronti: a) dell’operatore economico ai sensi e nei termini di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231; b) del titolare o del direttore tecnico, se si tratta di impresa individuale; c) di un socio amministratore o del direttore tecnico, se si tratta di*

società in nome collettivo; d) dei soci accomandatari o del direttore tecnico, se si tratta di società in accomandita semplice; e) dei membri del consiglio di amministrazione cui sia stata conferita la legale rappresentanza, ivi compresi gli institori e i procuratori generali; f) dei componenti degli organi con poteri di direzione o di vigilanza o dei soggetti muniti di poteri di rappresentanza, di direzione o di controllo; g) del direttore tecnico o del socio unico; h) dell'amministratore di fatto nelle ipotesi di cui alle lettere precedenti”.

Le dichiarazioni afferenti tali soggetti concernono le sole fattispecie escludenti *ex se* di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 94 – che vertono relativamente a casi in cui vi sia stata una sentenza definitiva o decreto penale di condanna, nonché per ragioni attinenti alla normativa antimafia – oltre alle casistiche di cui alle lett. g) e h) dell'art. 98, comma 3, in merito a talune ipotesi di grave illecito professionale, il quale, in via generale, vale solo se *“se compiuto dall'operatore economico offerente”*.

Ebbene, l'ambito di verifica non può che risultare circoscritto, quanto meno in via teorica, ai soggetti effettivamente tenuti a rendere le dichiarazioni di cui innanzi per sé stessi (e per altri), non potendo gravare sulla Stazione appaltante un onere di verifica esplorativa generalizzata nei confronti di soggetti estranei alle figure previste dal legislatore.

Alla figura dell'amministratore di fatto, tuttavia, deve riconoscersi una natura *“borderline”*, trattandosi di un ruolo che, per sua stessa definizione, non deriva da una formale investitura e la cui individuazione richiede un accertamento fattuale, in quanto caratterizzato da un'intrinseca dimensione occulta.

La presenza di tale figura – in applicazione della c.d. teoria del contagio – può effettivamente comportare l'estensione all'operatore economico delle eventuali cause di esclusione riferibili all'amministratore di fatto.

Senonché, sebbene ai fini dell'individuazione della figura dell'amministratore di fatto nell'ambito del procedimento amministrativo non sia richiesto necessariamente lo stesso rigore probatorio preteso in sede penale e civile, la presenza di tale figura

dev'essere suffragata da elementi, gravi, precisi e concordanti, non potendo discendere *sic et simpliciter* dalla mera circostanza che il soggetto preso in considerazione sia socio unico del socio unico dell'operatore partecipante.

Peraltro, con riguardo alla figura del socio unico del socio unico – come condivisibilmente affermato dalla giurisprudenza, relativamente al precedente Codice appalti ma le cui conclusioni valgono anche relativamente a quello vigente – estendendo a quest'ultimo le disposizioni previsto per il mero socio unico (art. 94, comma 3, lett. g) *“verrebbe violato il principio di tassatività delle cause di esclusione (...) di valenza comunitaria (C.G.U.E. Grande sez. 16 dicembre 2008, causa C-213/07) principio che ricomprende naturalmente oltre la predeterminazione dei requisiti morali l'individuazione dei soggetti tenuti ad effettuare le dichiarazioni”* (T.A.R. Abruzzo, Pescara, Sez. I, 15 gennaio 2020, n. 22).

Alla luce delle coordinate sin qui esposte, relativamente al denunciato vizio di istruttoria lo stesso si presenta sguarnito di fondamento.

Dagli atti di causa – in particolare dalla *“Comunicazione relativa all'esito delle verifiche requisiti di ordine generale ex artt. 94, 95 e 98 del d.lgs. 36/2023 - accertamento d'ufficio ex artt. 43 e 71 del D.P.R. 445/2000”* del 15 gennaio 2025 – consta che oltre agli operatori facenti parti del R.T.I. aggiudicatario veniva sottoposto a verifica anche il socio unico del partecipante Fincantieri Infrastructure Opere Marittime S.p.A., ossia Fincantieri Infrastructure S.p.A.

Non si ravvisano validi elementi volti a ritenere che la Stazione appaltante avrebbe dovuto estendere le verifiche *de quibus* nei confronti del socio unico di Fincantieri Infrastructure S.p.aA, ossia Fincantieri S.p.A., soggetto con qualifica di per sé esclusa dall'ambito di operatività degli accertamenti in questione.

Ad ogni modo, in ordine ai fatti penali che venivano in rilievo in capo al R.T.I. aggiudicatario, gli stessi, come anche evincibile dalla difesa di parte ricorrente, attengono alla figura del grave illecito professionale, il quale – come noto – non

costituisce causa di esclusione automatica, bensì soggetta alla valutazione discrezionale della Stazione appaltante, sindacabile dal Giudice amministrativo entro limiti che, nel caso di specie, non si ravvisano vaticati.

Valutazione che, peraltro, se positiva non richiede esplicita e analitica motivazione, potendo risultare per *facta concludentia*, ossia con l'ammissione dell'operatore (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 25 marzo 2024, n. 1903).

Passando all'esame del ricorso per motivi aggiunti, parte ricorrente – ripercorrendo l'oggetto del primo motivo di ricorso introduttivo – deduceva che dall'esame della documentazione successivamente depositata in giudizio dal R.T.I. aggiudicatario sarebbero emersi ulteriori profili di illegittimità relativi alla dimostrazione della disponibilità dell'area di 9.000 mq presso il Porto di Brindisi.

In particolare, assumeva che, contrariamente a quanto dichiarato in sede di gara, l'area in questione sarebbe stata messa a disposizione non dalla società cooptata indicata – in tesi, priva di alcun titolo giuridico tale da consentire tale disponibilità – bensì da altre società che, in base ai relativi titoli, reperiti sul sito web dell'Autorità Portuale, avrebbero avuto la disponibilità dell'area in oggetto esclusivamente per lo svolgimento di attività specificamente individuate, cui sarebbe stato associato un vincolo di destinazione.

Tali concessioni, pertanto, non sarebbero state suscettibili né di modificazione in relazione all'uso previsto, né di utilizzo, totale o parziale, da parte di soggetti terzi. In sostanza, dunque, riproponeva le medesime doglianze già sollevate con il motivo di ricorso introduttivo già sollevato.

Anche il ricorso per motivi aggiunti è infondato.

Le censure dedotte si fondano, sostanzialmente, su rilievi sovrapponibili a quelli già affrontati nell'ambito del primo motivo del ricorso introduttivo, involgendo, parimenti, il tema della disponibilità da parte del R.T.I. aggiudicatario dell'area di 9.000 mq presso il porto Brindisi.

Nel fare rimando a quanto in proposito già evidenziato *supra* si ribadisce che, alla luce del contenuto della *lex specialis*, non era previsto l'onere di allegare il titolo di disponibilità dell'area in sede di offerta, trattandosi di un elemento non essenziale ai fini della partecipazione, ma riconducibile piuttosto a un requisito di esecuzione. Alla luce di quanto sin qui argomentato, il ricorso, così come integrato da motivi aggiunti, non può essere accolto, in uno alle censure meramente consequenziali e derivate, in quanto di per sé infondato nel merito, oltre che in parte manifestamente inammissibile.

Conseguentemente, il ricorso incidentale presentato dal R.T.I. aggiudicatario, così come integrato da motivi aggiunti, deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto d'interesse, ai sensi dell'art. 35, comma 1, lett. c, del codice di rito.

Da ultimo, in considerazione della natura e della peculiarità in fatto della presente controversia e della complessità delle valutazioni svolte, si ritengono sussistenti i presupposti di legge per disporre la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Bari, Sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso principale e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Dichiara improcedibile il ricorso incidentale e i relativi motivi aggiunti proposto da Fincosit S.r.l., in proprio e quale mandataria del costituendo R.T.I. con Fincantieri Infrastructure Opere Marittime S.p.a., Zeta S.r.l. e EMarine S.r.l.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 28 maggio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Leonardo Spagnoletti, Presidente

Alfredo Giuseppe Allegretta, Consigliere, Estensore

Maria Luisa Rotondano, Consigliere

L'ESTENSORE
Alfredo Giuseppe Allegretta

IL PRESIDENTE
Leonardo Spagnoletti

IL SEGRETARIO