Pubblicato il 10/04/2020

N. 02359/2020REG.PROV.COLL.

N. 04929/2019 REG.RIC.

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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 4929 del 2019, proposto da Tea Reteluce s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Ermes Coffrini, Massimo Colarizi, Marcello Coffrini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Massimo Colarizi in Roma, via Giovanni Antonelli, 49;

contro

IN.VA. s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Comune di Courmayeur, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati Claudio De Portu, Fabio Fantini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

B-Lite s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimo Ortenzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Livia Ranuzzi in Roma, viale delle Medaglie D'Oro, 266;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Valle D'Aosta (Sezione Prima), 15 maggio 2019, n 26, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di In.Va. s.p.a., del Comune di Courmayeur e di B-Lite s.r.l., che ha spiegato anche appello incidentale;

Visto il dispositivo di sentenza n. 8639 del 20 dicembre 2019;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 dicembre 2019 il consigliere Angela Rotondano e uditi per le parti gli avvocati Coffrini, De Portu ed Ortenzi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per la Valle d'Aosta, la Tea Rete Luce s.r.l.- classificatasi prima in graduatoria nella procedura telematica di *project financing* indetta da IN.VA. s.p.a. per conto del Comune di Courmayeur per l'affidamento della concessione, di durata ventennale, avente ad oggetto la realizzazione di interventi di efficientamento energetico e la gestione a ridotto impatto ambientale degli impianti di illuminazione di proprietà o di competenza comunale - ha domandato l'annullamento della determinazione del Responsabile dell'area tecnica gestionale del Comune di Courmayeur n. 7 del 14 gennaio 2019 recante l'aggiudicazione definitiva della gara, ex art. 32, comma 9, del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, alla B-Lite s.r.l.: quest'ultima, nella qualità di soggetto promotore che aveva redatto il progetto di fattibilità posto a base di gara, aveva infatti esercitato con nota del 21 novembre 2018, previo invito del Comune, il diritto di prelazione ex art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50 del 2016.

1.1. Il ricorso introduttivo era affidato ad un unico ed articolato motivo con cui la Tea Reteluce lamentava "*Violazione e/o erronea applicazione delle norme e dei principi in tema di finanza di progetto di cui all'art. 183 del d.lgs. n. 50/2016; violazione e/o erronea applicazione delle norme del disciplinare di gara con particolare riferimento agli artt. 15.2. e 16; illogicità, travisamento, falso presupposto*".

1.2. Con successivo atto di motivi aggiunti la ricorrente formulava le seguenti ulteriori censure:

I. Violazione e/o erronea applicazione dell'art. 15.8 del disciplinare di gara in tema di sopralluogo; travisamento; falso presupposto;

II. Violazione e/o erronea applicazione dell'art. 89 d.lgs. n. 50/2016 in tema di avvalimento; illogicità; travisamento; falso presupposto di diritto anche in riferimento all'art. 15.9 del disciplinare di gara; mancata allegazione di documentazione prescritta dal disciplinare a supporto dell'avvalimento;

III. Violazione e/o erronea applicazione dell'art. 47 codice appalti in tema di costo del lavoro con riferimento all'art. 17.6 del disciplinare di gara; illogicità; travisamento;

IV. Violazione e/o erronea applicazione dell'art. 183 comma 13 del d.lgs. n. 50/2016 nonché dell'art. 15.6 del disciplinare di gara in tema di cauzione: illogicità; falso presupposto; omessa verifica della documentazione presentata;

V. Ulteriore violazione e/o erronea applicazione dell'art. 15.2 del disciplinare di gara; travisamento; falso presupposto; illogicità.

1.3. La ricorrente impugnava l'aggiudicazione disposta a favore di B-Lite, sollevando molteplici profili di censura.

1.4. In particolare, con il ricorso introduttivo la Tea Reteluce censurava il mancato aggiornamento del Piano Economico Finanziario (d'ora in avanti *"PEF"*) in sede di presentazione dell'offerta economica, da parte del promotore che aveva apportato modifiche in corso di gara al progetto, assumendo che ciò costituisse causa di esclusione.

1.5. Con i motivi aggiunti, proposti dopo l'accesso agli atti, si evidenziavano i seguenti ulteriori profili di illegittimità asseritamente inficianti l'aggiudicazione: *a)* violazione dell'obbligo del sopralluogo (di cui all'art. 15.8 del disciplinare di gara) in quanto posto in essere da soggetto non abilitato; *b)* indeterminatezza e genericità degli avvalimenti stipulati tra la concorrente e le imprese ausiliarie; *c)* omessa puntuale indicazione dei costi della manodopera, per avere l'aggiudicataria indicato un importo onnicomprensivo del costo del lavoro, senza specificare numero degli addetti e mansioni assegnate; *d)* illegittimità delle modalità di costituzione della cauzione provvisoria, in quanto ai fini di garanzia l'aggiudicataria aveva presentato copia di un assegno bancario e non il suo originale; *e)*

violazione dell'obbligo di aggiornamento del PEF in relazione alle modifiche apportate al progetto dal soggetto promotore.

1.6. Si costituivano in giudizio IN.VA. e il Comune di Courmayeur che eccepivano, in via preliminare, il difetto di legittimazione passiva della prima e contestavano comunque la fondatezza del ricorso, chiedendone la reiezione.

1.7. Si costituiva in giudizio anche la controinteressata B- Lite che eccepiva, in via preliminare, l'inammissibilità sotto vari profili del ricorso e dei motivi aggiunti (in particolare, per carenza di interesse al ricorso: sul presupposto che, anche nel caso di esclusione, il promotore non avrebbe comunque perso il diritto di prelazione, con conseguente inutilità per la ricorrente di un eventuale accoglimento dell'impugnazione proposta), nonché la loro irricevibilità (per omessa tempestiva impugnazione di atti presupposti); e nel merito ne argomentava l'infondatezza, insistendo per il rigetto.

2. Con la sentenza di estremi indicati in epigrafe il Tribunale amministrativo ha: *a)* respinto perché infondate l'eccezione di difetto di legittimazione passiva di IN.VA., nonché quella di difetto di interesse al ricorso sollevata dalla controinteressata; *b)* dichiarato irricevibile il ricorso introduttivo e il quinto motivo aggiunto per omessa tempestiva impugnazione del diniego di esclusione della B-Lite a seguito di specifica richiesta in tal senso formulata dalla ricorrente (sul rilievo per cui il diniego era stato motivato con indicazione espressa delle ragioni per cui il mancato adeguamento del Piano Economico Finanziario non avrebbe dovuto dar luogo, secondo la stazione appaltante, all'esclusione della B-Lite e doveva essere quindi tempestivamente impugnato, in quanto atto immediatamente lesivo dell'interesse della ricorrente); *c)* ritenuto che i rilievi mossi dalla Tea Reteluce con tali censure (nonostante l'assorbente profilo di irricevibilità) fossero comunque infondati, stante la lievità delle modifiche apportate e l'assenza di un'espressa comminatoria di esclusione nella *lex specialis* in relazione alla violazione di tale adempimento; *d)* ritenuto ricevibili e infondati nel merito il primo, il secondo, il terzo e il quarto motivo aggiunto.

3. Avverso la sentenza ha proposto appello Tea Reteluce, deducendone l'erroneità e ingiustizia e chiedendone la riforma per i seguenti motivi: *"1) Violazione e/o erronea*

applicazione dell'art. 120, comma 2 bis Cod. proc. amm. e dell'art. 29 del D.Lgs. n. 50/2016- Illogicità- Travisamento- Falso presupposto; 2) Violazione ed erronea applicazione dell'art. 89 del D.Lgs. 50/2016 in tema di avvalimento- illogicità- travisamento- falso presupposto di diritto anche con riferimento all'art. 15.9 del Disciplinare di gara- Mancata allegazione di documentazione prescritta dal disciplinare a supporto dell'avvalimento; 3) Violazione e/o erronea applicazione dell'art. 47 Cod. app. in tema di costo del lavoro anche con riferimento all'art. 17.6 del Disciplinare di gara- illogicità- travisamento; 4) Violazione e/o erronea applicazione dell'art. 183, comma 13, del D.Lgs. 50/2016 nonché dell'art. 15.6 del Disciplinare di gara in tema di cauzione- Illogicità- Falso presupposto- Omessa verifica della documentazione presentata; 5) Ulteriore violazione e/o erronea applicazione dell'art. 15.2. del Disciplinare di gara- travisamento- falso presupposto- illogicità".

3.1. Con i motivi di gravame dedotti, l'appellante ha sostanzialmente riproposto tutte le doglianze articolate nel primo giudizio, ad eccezione del primo motivo aggiunto sulla violazione dell'obbligo di sopralluogo.

3.2. Si sono costituite in resistenza anche nel presente giudizio IN.VA e il Comune di Courmayeur, insistendo per il rigetto dell'appello.

3.3. Si è costituita per resistere al gravame anche la controinteressata B-Lite che ha spiegato, altresì, appello incidentale condizionato contro i capi della sentenza che hanno respinto l'eccezione di inammissibilità del ricorso principale e dei motivi aggiunti per carenza di interesse e che, disattesa l'eccezione di inammissibilità per mancata impugnazione degli atti presupposti, hanno ritenuto tempestivi e ricevibili i primi quattro motivi aggiunti.

3.4. All'udienza pubblica del 19 dicembre 2019, dopo la rituale discussione, nel corso della quale il difensore di IN.VA. e del Comune ha dichiarato di avere interesse alla pubblicazione anticipata del dispositivo, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

4. Va, in primo luogo, esaminato l'appello principale di Tea Reteluce, con cui sono censurate le statuizioni della sentenza che hanno dichiarato irricevibili per tardività il ricorso introduttivo e il quinto motivo aggiunto, diretti a contestare la mancata esclusione della B-Lite (in quanto proposti oltre il termine di trenta giorni ex artt. 120, comma 2 *bis*,

Cod. proc. amm. e 29 del D.Lgs. n. 50 del 2016) e respinto, perché infondati, gli altri motivi aggiunti.

4.1. I motivi di gravame, con cui l'appellante ha sostanzialmente riproposto le censure già formulate in primo grado (ad eccezione del primo motivo aggiunto, concernente la violazione dell'obbligo di sopralluogo da parte di B-Lite), sono tutti infondati, per le ragioni di seguito evidenziate.

5. Con il primo motivo di appello, la Tea Reteluce assume che erroneamente la sentenza impugnata avrebbe dichiarato irricevibile il ricorso introduttivo perché proposto *"ben oltre i trenta giorni previsti dal combinato disposto degli artt. 120, comma 2 bis, c.p.a. e 29 del d.lgs. 50/2016"* ed altresì perché *"inammissibilmente rivolto avverso il provvedimento di aggiudicazione e non contro il diniego di esclusione sopra citato"*.

5.1. L'appellante osserva che il Tribunale amministrativo avrebbe ingiustamente trascurato le peculiarità della fattispecie, connotata dall' iniziale aggiudicazione della gara alla società appellante, sì che solo con l'esercizio del diritto di prelazione da parte del promotore e la sua successiva accettazione da parte del Comune (mediante l'approvazione della nuova aggiudicazione alla B-Lite con la determina dirigenziale impugnata in prime cure) era sorto l'interesse concreto, diretto ed attuale al ricorso. Prima di allora, infatti, l'appellante avrebbe avuto un interesse meramente eventuale a contestare l'ammissione di altre concorrenti collocatesi in posizione deteriore in graduatoria, con conseguente declaratoria di improcedibilità del ricorso ove proposto: tanto più che la fase dell'ammissione si ridurrebbe, sempre secondo l'appellante, ad un momento endoprocedimentale della gara, finalizzato ai sensi dell'art. 29 del D.Lgs. n. 50 del 2016 alla *"verifica della documentazione attestante l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'art. 80, nonché alla sussistenza dei requisiti economico- finanziari e tecnico professionali"*; laddove la valutazione della conformità delle offerte alle previsioni della *lex specialis* sarebbe propria di altra fase, culminata nel provvedimento di aggiudicazione definitiva, la cui impugnazione coinvolgerebbe, in tesi, tutti gli atti della procedura, ivi compresa l'ammissione dei concorrenti, senza necessità di individuare distintamente ed impugnare anche tali atti.

5.2. L'assunto è infondato.

5.3. Correttamente la sentenza appellata ha dichiarato l'irricevibilità del motivo unico dedotto con il ricorso introduttivo, per mancata impugnazione entro il termine decadenziale ex artt. 120 comma 2 *bis* Cod. proc. amm. e 29 del D.Lgs. n. 50 del 2016, decorrente dalla pubblicazione sul profilo del committente o dal momento in cui gli atti di esclusione o ammissione sono resi in concreto disponibili. Bene, infatti, il primo giudice ha rilevato che detto termine nella fattispecie fosse stato ampiamente disatteso, in quanto in base alle circostanze di fatto la ricorrente già con la nota del 21 settembre 2018, comunicatale da IN.VA in pari data, aveva acquisito piena conoscenza del provvedimento di ammissione ed era stata posta in condizioni di conoscere le ragioni per le quali, secondo la stazione appaltante, la B.Lite non doveva essere esclusa dalla gara in relazione alle problematiche evidenziate dalla stessa ricorrente (con la precedente nota del 22 agosto 2018), relative al mancato aggiornamento del piano economico finanziario. Le censure poi formulate con il ricorso principale, con cui la Tea Reteluce sosteneva che avrebbe dovuto essere impedita l'ammissione dell'offerta aggiudicataria alle successive fasi di gara, erano infatti reiterative delle asserite carenze lamentate con la richiesta di esclusione della B-Lite.
5.4. Le argomentazioni dell'appellante non sovvertono il condivisibile ragionamento del primo giudice secondo cui la ricorrente aveva l'onere di impugnare immediatamente (*id est*: nei trenta giorni decorrenti dal 21 settembre 2018) la nota di non esclusione della controinteressata, che non costituiva atto meramente endoprocedimentale. Detto diniego motivato, con indicazione delle ragioni che non consentivano di accogliere la richiesta di esclusione sulla base dell'istruttoria espletata (in particolare, a seguito dei chiarimenti resi dalla B.Lite e dell'invio di documentazione da parte della società di asseverazione che attestava la non necessità di adeguare il PEF in ragione della lievità delle modifiche apportate), costituiva, infatti, già un atto immediatamente lesivo dell'interesse della ricorrente ad ottenere l'esclusione del soggetto promotore sì da impedirgli l'esercizio del diritto di prelazione ai sensi dell'art. 183, comma 15, del D.lgs. n. 50 del 2016: esso andava perciò impugnato entro il termine decadenziale, decorrente dalla sua piena conoscenza o al più dall'esercizio del diritto di prelazione da parte della B-Lite.

5.5. Non può, dunque, condividersi la tesi dell'appellante circa l'asserita carenza iniziale dell'interesse ad impugnare la mancata esclusione della B-Lite che si era classificata in posizione non utile in graduatoria e la sua concreta ed effettiva ricorrenza solo in conseguenza del provvedimento di aggiudicazione a suo favore.

5.6. Pertanto, la sentenza appellata ha bene ritenuto che la facoltà di cui all'art. 183, comma 15, del D.Lgs. n. 50 del 2016 residua a conclusione della gara alla quale il promotore ha preso parte, di modo che la sua partecipazione alla procedura selettiva e la valutazione della sua offerta costituiscono *condicio sine qua non* ai fini dell'eventuale esercizio del diritto di prelazione: ne viene che l'appellante aveva certamente un interesse diretto, concreto e attuale all'esclusione della concorrente dalla procedura (al fine di impedirle l'esercizio della prelazione nella qualità di soggetto promotore e la conseguente aggiudicazione).

6. Per ragioni di connessione con le doglianze appena respinte, può procedersi all'esame del quinto motivo di appello con cui la Tea Reteluce contesta la dichiarazione di irricevibilità del quinto motivo aggiunto e il presupposto su cui la sentenza impugnata ha fondato tale dichiarazione.

6.1. In particolare, secondo l'appellante avrebbe errato il Tribunale amministrativo a ritenere che con il quinto motivo aggiunto la ricorrente si sarebbe limitata a *"riprendere e ampliare i profili di doglianza dell'unico motivo del ricorso principale"*: in ciò non avvedendosi invece che quanto con esso dedotto era solo la diretta conseguenza dell'accesso agli atti e che, pertanto, le censure ivi formulate erano del tutto differenti rispetto a quelle articolate con ricorso introduttivo. Il Tribunale amministrativo avrebbe, dunque, dovuto delibare nel merito le censure proposte per verificarne il fondamento.

6.2. Anche tale motivo deve ritenersi infondato, per ragioni analoghe a quelle che hanno condotto al rigetto del primo mezzo di censura.

6.3. A tale riguardo, giova solo ulteriormente evidenziare che con tale mezzo la ricorrente si doleva della violazione ed erronea applicazione dell'art. 15.2. del disciplinare di gara a mente del quale era riconosciuta al promotore la facoltà di apportare, in sede di gara, modifiche e miglioramenti al progetto e ad ognuno dei documenti già consegnati,

prevedendo che *"in tal caso dovranno essere presentati i necessari aggiornamenti al PEF"*, con onere per il promotore di indicare, inoltre, se e dove erano state apportate dette modifiche e miglioramenti. Lamentava, dunque, la ricorrente che entrambi gli adempimenti non sarebbero stati rispettati dalla B-Lite che, a fronte di un'offerta tecnica variata, non aveva né indicato le modifiche (inerenti alla durata della concessione per anni diciannove in luogo di quella di anni venti, a base di gara, e alla prevista sostituzione di pali in aggiunta a quanto indicato nel progetto) né aggiornato il PEF. Risulta allora evidente che le doglianze articolate con il ricorso introduttivo (con il quale pure si contestava il mancato aggiornamento del PEF da parte del promotore nonostante questi avesse offerto un ulteriore ribasso percentuale) e con il quinto motivo aggiunto avessero, in sostanza, identico oggetto e contenuto; e che non valesse perciò a differire il termine per l'impugnazione e ad escluderne quindi la sua tardività l'accesso agli atti successivamente esercitato dalla ricorrente. Anche tali censure andavano, dunque, tempestivamente sollevate entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione del diniego motivato di esclusione della B-Lite in relazione alle cause indicate dalla stessa appellante (riconducibili, in ogni caso, al mancato adeguamento del PEF prescritto dal disciplinare in caso di modifiche al progetto a base di gara).

6.4. Per completezza, osserva poi il Collegio che tali rilievi, come a ragione rilevato dal primo giudice, sono comunque anche infondati, poiché, in disparte ogni considerazione sulla natura delle modifiche apportate, la legge di gara non prevedeva l'esclusione per l'ipotesi di violazione della norma del disciplinare su indicata e degli adempimenti ivi prescritti.

6.5. Si osserva, inoltre, che la motivazione della sentenza appellata è anche immune dalle contraddizioni censurate dalla difesa della B-Lite: giustamente, per quanto finora detto, essa ha, infatti, da un lato, rilevato l'irricevibilità del ricorso introduttivo e del quinto motivo aggiunto, perché tardivamente proposti rispetto al termine decorrente dalla piena conoscenza del provvedimento di ammissione (i*d est*: dal diniego motivato di esclusione di cui alla nota di IN.VA. del 21 settembre 2018); dall'altro, ha ritenuto (senza con ciò procrastinare *sine die* il termine di impugnazione) che gli ulteriori mezzi di censura, in

ragione del loro effettivo contenuto, erano stati elaborati in relazione alla conoscenza degli atti intervenuta solo a seguito dell'accesso e che pertanto i relativi termini ai fini del ricorso decorrevano soltanto dal momento in cui era stata resa disponibile all'interessata la documentazione dalla quale erano emerse le ragioni di illegittimità nell'operato della stazione appaltante.

7. Con il secondo motivo di impugnazione, l'appellante torna a lamentare che i contratti di avvalimento sottoscritti dalla B- Lite con l'impresa ausiliaria Guyon Pellisier si sarebbero limitati ad un richiamo estremamente generico al possesso da parte dell'ausiliaria dei requisiti quali *"declinati nel disciplinare di gara"*, senza fornirne concreta dimostrazione: in particolare, il punto 15. 4, lett. c) del Disciplinare richiedeva il possesso della classifica III nella medesima categoria OG10 che l'ausiliaria non vanta (possedendo solo la qualificazione SOA nella corrispondente categoria ma per la classifica II).

7.1. Analoghe considerazioni sono ribadite con riguardo all'avvalimento stipulato con la GBSOLS s.r.l. (con contratto del 20 luglio 2018) che, concernendo i requisiti di capacità tecnico organizzativa e professionale, avrebbe dovuto contenere una puntuale indicazione delle risorse messe a disposizione, specie ove si consideri che, ai sensi dell'art. 89 del d.lgs. n. 50 del 2016, per i titoli di studio e le esperienze professionali pertinenti, gli operatori economici possono avvalersi della capacità di altri soggetti, solo se questi ultimi eseguono direttamente i lavori o i servizi, per cui tali capacità sono richieste. Anche in relazione a tale profilo, la sentenza sarebbe dunque censurabile perché, contrariamente a quanto ivi ritenuto, non risultava dimostrata l'assunzione diretta delle prestazioni professionali di cui all'avvalimento.

7.2. Anche tali argomentazioni non possono trovare accoglimento.

7.3. Sono corrette e meritano integrale conferma le statuizioni di prime cure che hanno respinto le censure della ricorrente relative all'invalidità dei contratti di avvalimento, sia quanto all'asserita genericità nell'indicazione dei requisiti prestati dall'ausiliaria, sia con riguardo al difetto di un impegno, da parte dell'impresa ausiliaria nel secondo avvalimento su indicato, all'esecuzione diretta delle prestazioni.

7.4. In relazione al primo profilo, sovvengono le previsioni di cui all'art. 15, comma 4, del Disciplinare (*"Criteri di selezione per l'ammissibilità alla gara"*). In particolare, detta disposizione alla lett. c) (*"Capacità tecniche e professionali"*) ha prescritto che: *"Ai sensi dell'art. 83, comma 6, del D.Lgs. 50/2016, il concorrente …deve: attestare il possesso di attestazione SOA rilasciata da società di cui al D. P. R. del 5 ottobre 2010 n. 207 regolarmente autorizzata, in corso di validità per la categoria OG10, classifica III o superiore*" oppure, in alternativa, *"attestare il possesso dei seguenti requisiti di cui all'art. 90 del D. P. R. del 5 ottobre 2010 n. 207: a) Importo dei lavori analoghi eseguiti direttamente nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando non inferiore all'importo per le opere edili del contratto da stipulare (Euro 136.435,00); b) Costo complessivo sostenuto per il personale dipendente non inferiore al quindici per cento dell'importo dei lavori eseguiti nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando; nel caso in cui il rapporto tra il suddetto costo e l'importo dei lavori sia inferiore a quanto richiesto, l'importo dei lavori è figurativamente e proporzionalmente ridotto in modo da ristabilire la percentuale richiesta; l'importo dei lavori così figurativamente ridotto vale per la dimostrazione del possesso del requisito di cui alla lettera a); c) Adeguata attrezzatura tecnica."*

7.4.1. Alla luce delle richiamate previsioni della legge di gara, deve allora ritenersi che il contenuto di tali contratti sia del tutto coincidente con la disciplina normativa dei contenuti dell'avvalimento ai sensi dell'art. 89 del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

7.4.2. Come chiarito dalla giurisprudenza, infatti, ai fini della determinazione del contenuto necessario per il contratto di avvalimento nelle gare di appalto, si è stabilita una distinzione tra requisiti generali (requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico-organizzativo, ad es. il fatturato globale o la certificazione di qualità) e risorse: solamente per queste ultime è giustificata l'esigenza di una messa a disposizione in modo specifico, in quanto solo le risorse possono rientrare nella nozione di beni in senso tecnico-giuridico, cioè di "cose che possono formare oggetto di diritti" ex art. 821 c.c; con il corollario che soltanto in questa ipotesi l'oggetto del contratto di avvalimento deve essere determinato, in tutti gli altri casi essendo sufficiente la sua semplice determinabilità (cfr. Cons. di Stato, Ad. Plen. 4 novembre 2016, n. 23; V, 16 luglio 2018, n. 4329; V, 26 novembre 2018, n. 6690).

7.4.3. Nel caso di specie, l'impresa ausiliaria Guyon Pellisier ha messo a disposizione della concorrente, ai fini della partecipazione alla gara e dell'esecuzione dei lavori edili del contratto da stipulare, *"la sua qualificazione nella categoria OG 10 classifica II ed i suoi requisiti di cui all'art. 90 del d.P.R. del 5 ottobre 2010, n. 207 come declinati nel disciplinare di gara, idonei a consentire l'esecuzione degli interventi edilizi oggetto dell'appalto in argomento e ad eseguire detti lavori in regime di subappalto"*. Come bene rilevato dalla sentenza appellata, l'ausiliaria ha, dunque, messo a disposizione dell'ausiliata l'intera organizzazione aziendale che le ha consentito di acquisire quella certificazione di qualità, dovendo perciò escludersi che il prestito dei requisiti sia rimasto, nel caso in esame, su un piano meramente astratto e cartolare e che le previsioni contrattuali siano generiche o assimilabili a mere formule di stile.

Alla luce delle esposte considerazioni deve pertanto ritenersi che sia soddisfatta la finalità dell'avvalimento poiché le clausole del contratto contengono l'impegno dell'ausiliaria, in modo sufficientemente determinato o, quanto meno, determinabile a mettere a disposizione dell'ausiliata i requisiti di carattere economico-finanziario e le risorse eventualmente necessarie all'esecuzione dei lavori, assumendo in relazione agli interventi edilizi oggetto del prestito dei requisiti la responsabilità solidale nei confronti della stazione appaltante e così garantendo una determinata affidabilità ed un concreto supplemento di responsabilità (Cons. di Stato, sez. V, 22 dicembre 2016, n. 5423).

7.5. Sono altresì infondate le censure sollevate avverso il contratto di avvalimento stipulato con la GBSOLS avente ad oggetto l'esecuzione dei servizi di progettazione definitiva ed esecutiva degli interventi di efficientamento oggetto del contratto.

7.5.1. Si osserva, infatti, che l'impresa ausiliaria si è impegnata a mettere disposizione della concorrente, ai fini della partecipazione alla gara e per l'esecuzione di detti servizi, "*la sua capacità tecnico-organizzativa ed in particolare la risorsa professionale dell'Ing. Roberto Canu, nonché tutte le risorse per consentire l'esecuzione dei servizi di ingegneria in argomento"*.

7.5.2. Il contratto di avvalimento ha previsto poi testualmente che *"l'impresa ausiliaria eseguirà direttamente i servizi per cui è stato richiesto il presente avvalimento delle capacità richieste per la sua esecuzione"*; ed inoltre che *"l'impresa ausiliaria assume la responsabilità solidale con l'impresa*

avvalente nei confronti della stazione appaltante relativamente all'esecuzione dei servizi di progettazione oggetto di concessione".

7.5.3. Alla luce delle proposizioni contrattuali richiamate, merita dunque conferma la sentenza appellata laddove ha ritenuto che la dichiarazione resa dall'ausiliaria, nei termini in cui è formulata, consente di rilevare con chiarezza l'impegno da essa assunto ad eseguire i servizi di progettazione ed ingegneria oggetto di concessione, mettendo a disposizione le necessarie risorse professionali.

8. Con il terzo motivo è stata lamentata la erroneità della sentenza per aver ritenuto che l'offerta economica della controinteressata B-Lite non violasse le previsioni del disciplinare in ordine alla dichiarazione sui costi della manodopera, laddove invece detta offerta non forniva i dati richiesti dalla *lex specialis*, limitandosi ad una mera dichiarazione riassuntiva (ed onnicomprensiva) del costo di lavoro, in assenza di indicazioni ad elementi che consentissero di valutare l'attendibilità di quanto esposto; dal che sarebbe derivata, in applicazione della disciplina normativa inderogabile, l'esclusione dalla gara per la mancata puntuale indicazione dei costi della manodopera che è lacuna non colmabile attraverso il soccorso istruttorio.

8.1. La censura così articolata non merita favorevole considerazione.

8.2. Come correttamente rilevato dalla sentenza di prime cure, l'appellata B-Lite ha reso la sua dichiarazione sui costi della manodopera a mezzo del modello fornito da IN.VA., nel quale ha indicato il costo onnicomprensivo della manodopera (in euro 230.000,00), distinguendo tra il costo relativo ai lavori e quello inerente ai servizi di manutenzione: tale dichiarazione è pienamente conforme al dettato di cui all'art. 95 del D.Lgs. n. 50 del 2016, considerato che né la legge né la *lex specialis* di gara richiedono un'elencazione specifica delle varie voci di costo.

8.3. Come evidenziato nella sentenza appellata la censura, per come è formulata, sembra allora rivolta a contestare una supposta non attendibilità dell'offerta, senza tuttavia che tale fase procedurale, attinente all'eventuale valutazione di congruità dell'offerta economica complessivamente considerata, sia venuta in essere; dal che l'assenza di vizi di legittimità rilevabili nella fattispecie.

9. Con il quarto motivo, è infine censurata la statuizione della sentenza secondo cui la mancata presentazione della cauzione provvisoria nei termini prescritti dal disciplinare configurerebbe *"tutt'al più una mera irregolarità sanabile con il soccorso istruttorio"*. Al contrario, la presentazione della cauzione con mera fotocopia dell'assegno bancario e non con l'allegazione dell'originale del titolo equivarrebbe a mancata prestazione della cauzione: ne viene che la garanzia e serietà dell'offerta è irrimediabilmente compromessa, senza possibilità di regolarizzazioni postume.

9.1. Anche dette censure non sono idonee a scalfire le corrette e ragionevoli conclusioni cui è giunto il primo giudice in ordine alla regolarità della garanzia prestata e delle modalità della sua costituzione.

9.2. Al riguardo è dirimente osservare che la procedura di gara prevedeva la presentazione telematica delle offerte, di modo che non era possibile produrre all'interno dell'offerta (inviata telematicamente) l'originale dell'assegno bancario: prodotta quindi inizialmente una copia (scansionata) del titolo, la B-Lite provvedeva poi, nella seduta per l'esame della documentazione amministrativa, a produrre l'assegno bancario in originale (come risulta da verbale di gara del 24 luglio 2018). La trasmissione in fotocopia non era dunque in alcun modo idonea a ledere l'esigenza di certezza nella costituzione della cauzione provvisoria da parte del concorrente.

9.3. In ogni caso, le contestate modalità di presentazione della cauzione provvisoria, ove pure diano luogo all'asserita invalidità della cauzione (il che è da escludersi per quanto già detto), non costituiscono causa di esclusione dalla procedura di gara, ma mere irregolarità sanabili attraverso il soccorso istruttorio (come chiarito dalla consolidata giurisprudenza in materia di mancata presentazione della cauzione provvisoria o di sua invalidità: cfr. Cons. di Stato, III, 23 novembre 2017, n. 5467; sez. III, 27 ottobre 2016, n. 4528, che aggiunge la precisazione per la quale il principio esposto trova applicazione a prescindere dagli stati soggettivi del concorrente relativi all'imputabilità o meno dell'omissione o della irregolarità; nonché in precedenza Cons. Stato, sez. III, 11 agosto 2015, n. 3918; sez. V, 10 febbraio 2015, n. 687; sez. V, 23 marzo 2018, n. 1846).

10. In conclusione, l'appello principale di Tea Reteluce va respinto.

11. Ne consegue la declaratoria di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse dell'appello incidentale.

12. Sussistono giusti motivi, per la complessità e parziale novità delle questioni trattate, per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sugli appelli, principale e incidentale, come in epigrafe proposti, così dispone: *a)* respinge l'appello principale di Tea Reteluce s.r.l.; *b)* dichiara improcedibile l'appello incidentale di B-Lite s.r.l.

Dispone compensarsi tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 dicembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Raffaele Prosperi, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere, Estensore

Stefano Fantini, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere

L'ESTENSORE
Angela Rotondano

IL PRESIDENTE
Francesco Caringella

IL SEGRETARIO