

Publicato il 08/08/2023

N. 07649/2023REG.PROV.COLL.  
N. 02655/2023 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 numero di registro generale 2655 del 2023, proposto da Mer Mec Engineering S.r.l. (già Servizi di Informazione Territoriale S.r.l.) in proprio e in qualità di capogruppo mandataria Ati, Ati Spektra S.r.l., Ati Tae Trentina Applicazioni Elettroniche S.r.l., Ati Endress+Hauser Italia S.p.a., Ati W.E.E. Water Environment Energy S.r.l., Ati E-Geos S.p.a., Ati Esri Italia S.p.a., Ati D.H.I. S.r.l., Ati Intellera Consulting S.r.l. (Già Pricewaterhousecoopers Public Sector S.r.l.), Ati Prometeo Servizi Tecnici Napoli S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG 91075804C6, rappresentata e difesa dagli avvocati Gennaro Rocco Notarnicola, Carlo Tangari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Comune Ascoli Piceno, non costituito in giudizio;

Ciip S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Lilli, Fabio Massimo Pellicano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*nei confronti*

Tecno Art s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e in qualità di capogruppo mandataria del raggruppamento con le mandanti B.M. Tecnologie Industriali S.r.l., 2F Water Venture S.r.l., Idrostudi S.r.l., Datek22 S.r.l., J+S S.r.l., ACEA Elabori S.p.A. e A.L. S.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Valerio Barone e Ferruccio Barone con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia.

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima) n. 91/2023, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio di Ciip S.p.A.;

visto l'atto di costituzione in giudizio e il ricorso incidentale proposto da Tecno Art S.r.l.;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 giugno 2023 il Cons. Gianluca Rovelli e uditi per le parti gli avvocati Notarnicola, Pellicano e Barone Ferruccio;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Ciip (Cicli Integrati Impianti Primari) S.p.a., gestore del Servizio idrico integrato per l'ATO 5 della Regione Marche, con bando spedito alla G.U.U.E. il 25.2.2022 e in pari data pubblicato sulla G.U.R.I., ha indetto procedura aperta telematica al fine di individuare/selezionare un operatore economico qualificato con il quale sottoscrivere un accordo quadro triennale, ai sensi dell'art. 54, d.lgs. n. 50/2016, per l'affidamento dei servizi specialistici di ricognizione e informatizzazione delle reti e manufatti inerenti il Servizio idrico integrato nel territorio dei Comuni gestiti dalla medesima Ciip S.p.a., modellazione delle reti e installazione dei sistemi di controllo delle perdite nonché servizi di supporto tecnico per l'acquisizione di finanziamenti e/o

contributi pubblici destinati a servizi analoghi, a valere su fondi regionali, nazionali ed europei. L'appalto si articola in due lotti, quello n. 1, indicato come prestazione principale e quello n. 2, classificato come prestazione secondaria. Il primo lotto si suddivide, a sua volta, in cinque fasi così denominate: rilievi e restituzione di infrastrutture a servizi a rete (fase 1), rilievo e digitalizzazione della rete idrica ai fini del modello (fase n. 2), modellazione, distrettualizzazione e monitoraggio permanente (fase 3), *early warning system* (fase 4), ricerca delle perdite idriche (fase 5). Il lotto n. 2 ricomprende, invece, i servizi di supporto tecnico in favore di Ciip S.p.a. per l'elaborazione e la presentazione di candidature per la concessione di finanziamenti e/o contributi pubblici destinati allo svolgimento di servizi di rilevamento e informatizzazione di reti, a valere su fondi regionali, nazionali ed europei.

2. L'importo complessivo dei servizi è stato stimato in € 14.672.840,00, IVA esclusa (di cui € 14.456.000,00 a titolo di corrispettivo totale dell'appalto ed € 216.840,00 per oneri di sicurezza aggiuntivi). Quale criterio di aggiudicazione è stato prescelto quello del miglior rapporto qualità/prezzo ai sensi degli artt. 95 e 96 del d.lgs. n. 50/2016 e s.m.i..

3. L'art. 4 del disciplinare contiene la specificazione delle “*capacità minime richieste per l'ammissione alla gara*” con riferimento, rispettivamente, ai requisiti di idoneità professionale, di ordine generale, economico-finanziario e tecnico-organizzativo, distinti questi ultimi in relazione a ciascuno dei due lotti. L'art. 5 del disciplinare regola poi la partecipazione di raggruppamenti di imprese, consorzi e aggregazioni di rete.

4. Nel termine stabilito ha prodotto domanda di partecipazione, tra gli altri concorrenti, l'associazione temporanea di imprese con capogruppo SIT (poi, Mer Mec Engineering). Ciascuna delle imprese costituenti il r.t.i. ha indicato nel proprio DGUE i rispettivi requisiti. Nell'apposito modulo (allegato E), poi, esse hanno indicato le parti di attività assegnate a ciascuna, nonché le

quote di partecipazione di ognuna al r.t.i. (alla capogruppo Servizi di Informazione Territoriale S.r.l. è stata attribuita quella più alta del 28,58 %).

5. Nella seduta del 13 aprile 2022 il seggio di gara ha proceduto allo scrutinio della documentazione amministrativa dei singoli concorrenti. Dopo che si è dato atto della circostanza che erano pervenute sulla piattaforma n. 5 offerte e disposto lo sblocco delle buste contenenti la documentazione amministrativa, si è sancita l'ammissione dei raggruppamenti New Changer e Tecno Art. Viceversa, si è disposta l'esclusione dell'a.t.i. con capogruppo Idea s.r.l. e di quella guidata dall'appellante. In particolare, nel verbale della seduta del 13 aprile 2022, il seggio di gara, con riferimento alla posizione del Rti con mandataria SIT, ha rilevato che lo stesso *“non appare adeguatamente qualificato, tenuto conto che il raggruppamento non è dotato di una capogruppo, identificabile dalla quota maggioritaria (40%) di partecipazione ed esecuzione dell'appalto, in possesso dei requisiti minimi di qualificazione richiesti. In particolare, il raggruppamento risulta strutturato in senso difforme rispetto all'obbligo della mandataria di assunzione dei requisiti in misura maggioritaria rispetto alle mandanti”*. La motivazione dell'esclusione è stata trasfusa in apposito provvedimento comunicato in data 26.4.2022.

6. Avverso tale determinazione SIT ha proposto ricorso dinanzi al TAR Marche con contestuale istanza cautelare che è stata accolta con ordinanza n. 238 del 9 giugno 2022 con cui è stata disposta la richiesta ammissione con riserva dell'a.t.i. ricorrente. Con pec datata 23 giugno 2022 il Presidente della Commissione di gara ha comunicato a SIT che, in esecuzione della predetta pronuncia cautelare, si era riconvocata la Commissione per l'esame dell'offerta del raggruppamento guidato dalla stessa impresa. All'esito della valutazione dell'offerta tecnica e dell'attribuzione del punteggio relativo a quella economica si è proceduto alla riformulazione della graduatoria finale in cui il r.t.i. SIT si è classificato al secondo posto dopo l'a.t.i. Tecno Art in favore della quale è stata disposta l'aggiudicazione con provvedimento del 28 agosto 2022.

7. *Medio tempore* la capogruppo SIT ha assunto la nuova denominazione Mer Mec Engineering S.p.a.
8. Con istanza datata 2 settembre 2022 Mer Mec Engineering S.p.A. ha chiesto l'accesso all'intera documentazione prodotta in gara dal raggruppamento aggiudicatario, comprese le offerte tecnica ed economica, le giustificazioni *ex art. 97*, Codice contratti pubblici e i documenti trasmessi e/o acquisiti ai fini della verifica del possesso dei requisiti di partecipazione alla gara. Con nota datata 12 settembre 2022 Ciip S.p.a. ha trasmesso la documentazione amministrativa, l'offerta economica e i verbali di gara mentre, per quanto riguarda l'offerta tecnica, si è riservata di attivare l'interpello *ex art. 3*, d.P.R. n. 184/2006.
9. Riferisce l'appellante che, dall'esame della documentazione amministrativa, le ricorrenti in prime cure hanno rilevato che il raggruppamento aggiudicatario non sarebbe in possesso dei requisiti di partecipazione alla gara, per cui hanno proposto con atto notificato il 3 ottobre 2022 motivi aggiunti avverso l'ammissione dello stesso e la conseguente aggiudicazione in suo favore.
10. Successivamente, all'esito della ostensione integrale della documentazione, le ricorrenti, con atto notificato il 13 ottobre 2022 hanno formulato motivi integrativi di quelli aggiunti, sempre nei confronti dell'ammissione dell'aggiudicatario.
11. Con sentenza n. 91 del 10 febbraio 2023, notificata il 14 febbraio 2023, il TAR ha respinto i motivi aggiunti e quelli integrativi e ha dichiarato improcedibili per sopravvenuto difetto di interesse sia il ricorso introduttivo sia il ricorso incidentale proposto dalla controinteressata.
12. Di tale sentenza, asseritamente ingiusta e illegittima, il Rti Mer Mec Engineering S.r.l., ha chiesto la riforma con rituale e tempestivo atto di appello alla stregua dei seguenti motivi così rubricati: “1.- *Error in iudicando. Violazione dell'art. 83 D. Lgs. n. 50/2016 e degli artt. 4 lett. D n. 3) e 5 disciplinare di gara in relazione al CSA. Eccesso di potere per erronea presupposizione, omessa e/o carente*

*istruttoria; 2.- Error in iudicando. Violazione dell'art. 83 D. Lgs. n. 50/2016 e degli artt. 4 lett. C n. 2 e 5 disciplinare di gara anche in relazione al CSA. Violazione dell'art. 86, D. Lgs. n. 50/2016. Violazione del divieto di disapplicazione degli alti amministratori. Omessa pronuncia. Eccesso di potere per erronea presupposizione, omessa e/o carente istruttoria. Illegittimità diretta e derivata”.*

13. Hanno resistito al gravame, chiedendone il rigetto, Ciip S.p.a. e Tecno Art S.r.l., quest'ultima proponendo anche ricorso incidentale.

14. Alla udienza pubblica dell'8 giugno 2023 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

## DIRITTO

15. Le argomentazioni dell'appellante necessitano di una sintesi al fine di inquadrare con ordine le questioni sottoposte al Collegio e le critiche mosse alla sentenza impugnata.

16. Con il primo motivo l'appellante argomenta come segue.

16.1. L'art. 4 lett. D n. 3) del disciplinare di gara richiedeva ai fini della dimostrazione della capacità tecnico-professionale il possesso del requisito consistente nell' *“aver eseguito, con buon esito, servizi analoghi a quelli di rilevamento e informatizzazione con mezzi speciali di reti ed infrastrutture, servizi di modellazione idraulica e gestione ricerca perdite di cui al lotto n. 1, nell'ultimo quinquennio antecedente la data di pubblicazione del presente bando di gara, per un importo complessivo almeno pari ad € 2.000.000,00”.*

16.2. L'art. 5 del medesimo disciplinare, intitolato *“Partecipazione di raggruppamenti di imprese, consorzi e aggregazioni di rete”*, a sua volta, stabiliva *“i requisiti di ordine tecnico-organizzativo devono essere posseduti nelle seguenti misure: “il requisito di cui punto 3) deve essere posseduto dalla mandataria o da un'impresa consorziata nella misura minima del 40%.....”.*

16.3. La mandataria Tecno Art sarebbe priva del possesso del requisito in parola nella misura richiesta dalla disposizione della *lex specialis*.

16.4. Dall'elenco dei servizi analoghi prodotto in gara dalla Tecno Art si rileverebbe che in esso sono inclusi contratti afferenti servizi prestati in favore

di Ciip il cui ammontare è di € 468.0720,10 rispetto alla cifra complessiva dalla stessa impresa vantata per il requisito in parola, ossia € 1.176.000,00, pari a poco più del 50% dell'importo richiesto, ovvero € 2.000.000,00. Nel predetto importo di € 468.072,10 (pari al 23,40% di € 2.000.000,00) relativo ad appalti affidati da Ciip è ricompreso quello di € 158.311,57 inerente il contratto 2021/30 ad oggetto *“Accordo quadro triennale per l'affidamento del servizio di ricognizione ed informatizzazione delle reti e manufatti afferenti il servizio idrico integrato - servizio di rilievo delle reti fognarie nel territorio dei Comuni gestiti dalla CIIP .... Certificato di pagamento n. 1”*. Quest'ultimo è un contratto non esaurito, essendo stato avviato nel 2021 a fronte di una durata triennale e per il quale si indica quale fonte di prova un certificato di pagamento che tuttavia non equivale a dimostrazione di buon esito.

16.5. Tutti gli altri contratti indicati da Tecno Art afferiscono per la quasi totalità a servizi resi in favore dell'ANAS e in minima parte in favore di altri enti e hanno ad oggetto l'esecuzione di rilievi topografici finalizzati alla redazione di elaborati specialistici per l'installazione di sistemi di monitoraggio di ponti e viadotti, il più delle volte in realtà nell'ambito di lavori di manutenzione straordinaria di opere autostradali. I contratti in questione, costituiscono la parte preponderante dei servizi spesi da Tecno Art per provare il possesso del requisito di cui all'art. 4 lett. D n. 3 del disciplinare e sono comunque determinanti per consentire alla stessa di raggiungere la percentuale del 40% richiesta dal disciplinare in testa alla capogruppo, e di quella del 53,38% corrispondente alla quota di partecipazione all'a.t.i. e di esecuzione dell'appalto ad essa assegnata.

16.6. I predetti servizi non sarebbero *“analoghi a quelli di rilevamento e informatizzazione con mezzi speciali di reti ed infrastrutture, servizi di modellazione idraulica e gestione ricerca perdite di cui al lotto n. 1”*.

16.7. Già la definizione dell'oggetto dell'appalto contenuta nelle premesse del disciplinare dà conto dell'elevato grado di specializzazione dei servizi appaltati, rispetto ai quali, nella evidenziata prospettiva della individuazione di

un operatore “qualificato”, il concetto di analogia, pur non dovendo essere assimilato a quello di identità, postula pur sempre elementi di similitudine tra il servizio da affidare e quelli pregressi del concorrente che ne possano far apprezzare la sua specifica attitudine alla effettiva, puntuale e compiuta esecuzione delle prestazioni oggetto della gara.

16.8. Oltre che dalla descrizione contenuta nel disciplinare, dalla lettura del capitolato speciale d'appalto e dal computo metrico estimativo si evincerebbe che parte preponderante dell'appalto è costituita da rilievi delle reti acquedottistiche mediante l'utilizzo di tecniche e tecnologie adeguate alla restituzione georeferenziata dei punti caratteristici della rete, quali prese, allacci, pozzetti, valvole, compresi le attività di apertura/ingresso su pozzetti con organi di manovra, rilievo geometrico dei manufatti interrati, riempimento delle schede di dettaglio predisposte dal gestore con indicazione dettagliata di materiale, diametro e profondità delle condotte esistenti. Queste stesse attività sono richieste anche per le condotte fognarie. In particolare, il rilievo geometrico si caratterizza per un elevato grado di specializzazione e uno specifico addestramento delle squadre utilizzate a tali fini, consistendo l'attività in questione non solo nella localizzazione, ma principalmente nel riconoscimento degli *asset* costituenti la rete. Per ognuno dei particolari impiantistici oggetto di rilievo il Capitolato richiede la compilazione di apposite schede monografiche; questo, inoltre, per la localizzazione e la ricerca delle reti, impone l'utilizzo di strumenti specialistici, quali, a titolo esemplificativo e non esaustivo, georadar ed induttori, strumentazione questa profondamente diversa e ben più complessa di quella impiegata nel rilievo topografico tradizionale.

16.9. I rilievi topografici su strade ed autostrade non presenterebbero elementi di similitudine significativi rispetto al nucleo sostanziale delle prestazioni che connotano l'appalto al cui affidamento è preordinata la gara in questione.

16.10. *A fortiori* ciò potrebbe osservarsi avuto riguardo alle prestazioni relative alle fasi nn. 3 e 4 del lotto 1 che riguardano rispettivamente la modellazione,

distrettualizzazione e monitoraggio permanente e la ricerca perdite, attività queste tutte specificamente inerenti le reti idriche.

16.11. A corroborare questa conclusione vi sarebbero i chiarimenti forniti dalla stazione appaltante in ordine alla corretta interpretazione della clausola di cui si controverte. Con il chiarimento n. 4 la stazione appaltante ha precisato che non si doveva intendere la previsione racchiusa nell'art. 4 lett. D n. 3 riferita esclusivamente alle reti ed alle infrastrutture idriche e fognarie (SII), *“ma nel senso più ampio di tutti i sottoservizi”*.

16.12. Viceversa, la più gran parte dei servizi indicati da Tecno Art, quantomeno nella misura necessaria per raggiungere la percentuale del 40% del requisito in parola, riguarda, opere stradali e/o autostradali, dunque non sottoservizi, categoria cui sono riconducibili i servizi primari del sottosuolo. Sul punto Ciip è tornata a pronunciarsi con un ulteriore chiarimento (n. 18) con cui, in riscontro a quesito identico a quello oggetto della precisazione appena riportata, ha affermato che il requisito in questione deve essere inteso *“nel senso più ampio di tutti i servizi analoghi afferenti al medesimo settore imprenditoriale”*. Si dovrebbe ritenere che il settore imprenditoriale, ove pure non sia quello inerente il Servizio idrico integrato, come sarebbe in realtà corretto alla luce della previsione di cui all'art. 4 lett. D n. 3 del disciplinare, sia quello della gestione ed erogazione dei servizi tecnologici a rete (gas, elettricità, comunque caratterizzati dalla presenza di sottoservizi).

16.13. Il TAR ha ritenuto infondate le argomentazioni fin qui esposte richiamando, in termini generali, la nota giurisprudenza sulla distinzione tra identità ed analogia, nonché i chiarimenti forniti dalla stazione appaltante che avrebbero manifestato la volontà della stessa di optare per una nozione estensiva del concetto di servizi analoghi.

16.14. La motivazione della sentenza non è condivisa dall'appellante.

16.14.1. Come si desumerebbe dal computo metrico estimativo, oltre che dalla stessa descrizione delle attività proprie della fase 1, il mero rilievo ponti è stimato per l'importo di appena € 170.000,00, mentre quello “drone” incide

per € 297.000,00, a fronte di un valore complessivo della sola prima fase di € 7.474.040, determinato in misura preponderante dalla voce *“Rilievo MMS ed ispezioni delle reti fognarie”* per € 6.335.040. A sua volta la fase 2 è definita come *“rilievo e digitalizzazione della rete ai fini del modello”*. In altri termini, non si potrebbe valutare - come in sostanza avrebbe fatto il TAR - l'analogia con riferimento a voci marginalissime nell'economia dell'appalto. Perché sia soddisfatta la condizione di similitudine questa deve sussistere rispetto al nucleo fondamentale delle prestazioni da svolgere.

16.14.2. Autostrade, ponti e viadotti non possono qualificarsi *“sottoservizi”*. Al riguardo rileva il TAR che il termine *“sottoservizi”* non potrebbe essere utilizzato in senso letterale, cioè riferito ai servizi primari realizzati nel sottosuolo, e ciò anche alla stregua del successivo chiarimento n. 18 con cui, in riscontro a quesito identico a quello oggetto della precisazione appena riportata, la stazione appaltante ha affermato che il requisito in questione deve essere inteso *“nel senso più ampio di tutti i servizi analoghi afferenti al medesimo settore imprenditoriale”*. Ritenere equivalenti i rilievi eseguiti su infrastrutture stradali a quelli ad oggetto sottoservizi è operazione che andrebbe ben oltre una interpretazione non rigidamente letterale del concetto di sottoservizi, implicandone in realtà uno stravolgimento.

17. Con il secondo motivo l'appellante argomenta come segue.

17.1. L'art. 4 del disciplinare di gara, alla lett. C n. 2, richiedeva ai fini della dimostrazione della capacità economico-finanziaria, il possesso del requisito consistente nella titolarità di *“fatturato globale negli ultimi tre esercizi finanziari (2018-2019-2020), nel settore di attività oggetto dell'Accordo quadro, non inferiore ad € 5.000.000, IVA esclusa; tale requisito è finalizzato a garantire una prestazione coerente rispetto al fabbisogno della stazione appaltante”*. L'art. 5 del medesimo disciplinare, intitolato *“Partecipazione di raggruppamenti di imprese, consorzi e aggregazioni di rete”*, a sua volta, stabiliva: *“i requisiti di ordine economico-finanziario devono essere posseduti da ciascuna impresa proporzionalmente alla sua partecipazione al raggruppamento/consorzio ordinario e con arrotondamento all'unità superiore e, quindi,*

.... per il fatturato ciascun componente del r.t.i. deve possedere, in percentuale, un volume di fatturato almeno pari alla percentuale di partecipazione al raggruppamento; la capogruppo possiede comunque il requisito in misura maggioritaria...”.

17.2. Nel DGUE la Tecno Art, capogruppo dell'a.t.i. aggiudicataria, ha dichiarato un fatturato annuo (generale) di € 1.305.361,00 per il 2018, € 1.182.387,00 per il 2019 ed € 1.184.823,00 per il 2020, per un totale di € 3.672.571,00. L'impresa ha invece barrato la parte del DGUE relativa al fatturato dell'operatore economico “nel settore di attività oggetto dell'appalto”, che invece il disciplinare, giusta la riportata previsione dell'art. 4, lett. C n. 2, espressamente richiedeva. Già sotto questo profilo in sede di DGUE l'operatore economico in questione non avrebbe correttamente dichiarato il possesso del requisito richiesto dalla *lex specialis* che, indipendentemente dall'utilizzazione dell'aggettivo globale, riferiva pur sempre quest'ultimo al volume di affari prodotto “nel settore di attività oggetto dell'Accordo quadro”. Né, a comprovare il possesso del requisito in parola si rivelerebbe idonea la documentazione prodotta ai fini della verifica della titolarità delle referenze richieste per la partecipazione alla gara, ossia i bilanci relativi agli esercizi rilevanti. Da questi, infatti, non sarebbe dato appurare in alcun modo se l'importo suindicato, pari appunto ad € 3.672.571, sia stato realizzato da Tecno Art nel settore oggetto dell'accordo quadro, quale che sia la corretta nozione di tale espressione.

17.3. A superare la dedotta mancata dimostrazione del possesso del requisito, che confermerebbe l'inidoneità della dichiarazione resa nel corpo del DGUE, neppure potrebbe soccorrere la circostanza che il menzionato art. 4 del disciplinare abbia previsto che la prova del requisito venisse fornita per le società di capitali “mediante i bilanci approvati alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte, corredati della nota integrativa”. La condizione era che tale documentazione, in particolare attraverso la nota integrativa, contenesse la dimostrazione che il fatturato fosse stato realizzato nel settore oggetto

dell'accordo quadro. Nella specie, però, non si rinverrebbero elementi o dati idonei a fornire la necessaria comprova di tale specifica circostanza.

17.4. A confermare che l'importo indicato da Tecno Art, pari ad oltre € 3.000.000,00, non coinciderebbe con il fatturato nel settore di attività oggetto della gara vi sarebbe il fatto che l'ammontare dei servizi analoghi indicato per un periodo maggiore, pari ad un quinquennio, ossia € 1.177.231,89, corrisponderebbe a meno di 1/3 di quello assai più elevato attestato con riferimento alla referenza di cui all'art. 4 lett. C) n. 2 maturata in un intervallo temporale più breve.

17.5. Se si aggiunge che Tecno Art opera in settori i più disparati (progettazione, beni culturali, etc.), si dovrebbe concludere che la cifra indicata ai fini della dimostrazione del requisito di capacità economico-finanziaria in parola, pari ad € 3.672.571, non coinciderebbe con quello realizzato nel settore di attività oggetto dell'accordo quadro. E poiché, ai fini del rispetto dell'art. 5 del disciplinare, detta impresa avrebbe dovuto comprovare il possesso del requisito di cui trattasi nella misura minima del 53,38% di € 5.000.000,00, essa non avrebbe assolto a tale onere né in termini di dichiarazione, né tantomeno in fase di comprova.

17.6. Ad avviso del TAR la clausola in questione non sarebbe di facile interpretazione dal momento che la richiesta della dimostrazione di un fatturato minimo nel settore oggetto dell'appalto mal si concilierebbe con l'aggettivo "globale" presente nella disposizione, nonché con la previsione che la prova del requisito dovesse essere fornita mediante i bilanci corredati dalla nota integrativa. Inoltre - prosegue la sentenza - il fatturato specifico va qualificato come requisito di carattere economico-finanziario e non di capacità tecnico-professionale. La natura contraddittoria della disposizione porta, in base al principio della massima partecipazione, a considerare sufficiente l'allegazione del fatturato globale.

17.7. Anche in questo caso, l'appellante afferma di non condividere le conclusioni cui è giunto il TAR.

17.8. La clausola sarebbe chiarissima nell'esigere la dimostrazione della titolarità di un fatturato globale nel settore di attività oggetto dell'appalto. Né potrebbe indurre dubbi l'aggettivo "globale" che infatti nella specie è immediatamente seguito dall'espressione "nel settore di attività oggetto dell'Accordo quadro". L'aggettivo globale deve essere inteso non già nel senso assoluto di fatturato realizzato complessivamente dal concorrente. Diversamente opinando, si estrapolerebbe dalla disposizione in esame l'inciso riferito al settore di attività oggetto dell'accordo quadro, il che equivarrebbe a un'indebita modifica della *lex specialis*.

17.9. Ne discende che la disposizione richiederebbe la dimostrazione del possesso di un fatturato complessivo di € 5.000.000 nel settore oggetto dell'accordo quadro e non con riferimento alla complessiva attività svolta dal concorrente.

18. Le censure dell'appellante, così sintetizzate, possono a questo punto essere esaminate.

19. L'articolato atto di appello e gli argomenti, esposti con ampi svolgimenti, contenuti nei due motivi di ricorso (e ribaditi nelle 32 pagine della memoria depositata il 23 maggio 2023), vertono, sulle seguenti questioni di fondo:

- a) l'asserito difetto di analogia dei servizi di cui all'art. 4, lett. D n. 3) del disciplinare di gara dichiarati dalla società Tecno Art;
- b) l'asserita carenza, da parte di Tecno Art, del requisito relativo al fatturato globale, di cui all'art. 4, lett. C n. 2 del disciplinare di gara.

20. Si tratta di questioni che, come anticipato, sono state argomentate con ampi svolgimenti ma che non superano in alcun modo le condivisibili statuizioni del primo Giudice; la sentenza, difatti, costruisce ragionamenti che, a parte alcune puntualizzazioni, non meritano alcuna delle critiche che le sono state rivolte dall'appellante, anche tenuto conto della giurisprudenza consolidata di questa Sezione sui nodi nevralgici della vicenda controversa.

21. I motivi saranno esaminati alla luce dei fatti per come si sono svolti e dei documenti di gara.

22. Il primo motivo di appello è infondato. È sufficiente una piana lettura della *lex specialis* e il richiamo della copiosa giurisprudenza in ordine alla distinzione tra servizi analoghi e servizi identici per concludere in tal senso.

22.1. Intanto, Tecno Art ha portato a comprova del requisito 33 affidamenti analoghi per l'importo complessivo di € 1.177.231,89 che superano abbondantemente la misura del 40% richiesta dalla clausola del disciplinare, anche non considerando il contratto di appalto per l'affidamento del servizio di "*Accordo Quadro Triennale per l'affidamento del servizio di ricognizione e informatizzazione delle reti e manufatti afferenti il servizio idrico integrato – servizio di rilievo delle reti fognarie nel territorio dei comuni gestiti dalla CIIP spa ID AATO192027- C.C. C009*" CIG 8681169748 – per cui è stato indicato il certificato di pagamento n. 1 pari all'importo di € 159.235,13, contestato dall'appellante.

22.2. È da condividere quanto affermato da Ciip S.p.A. a pagina 9 della memoria depositata l'11 aprile 2023 e cioè che:

- a) i contratti hanno ad oggetto l'attività di rilievo con strumenti digitali specifici e di rilevamento di infrastrutture con tecnologie laser, vale a dire quella che si è impegnata ad eseguire Tecno Art;
- b) l'attività di "*rilievo topografico, redazioni di elaborati specialistici per l'installazione di sistemi di monitoraggio di ponti e viadotti*" va rapportata a quella richiesta per la Fase 1 ed è evidentemente poco comprensibile predicarne l'estraneità rispetto a quanto previsto dal disciplinare;
- c) per conto di ANAS S.p.a. risultano eseguiti servizi di monitoraggio topografico-geognostico in sottterraneo;
- d) diversi contratti riguardano anche l'elaborazione grafica di canali e rii (committente Insula S.p.a. per il centro storico di Venezia), tratti fluviali (committente il Comune di Ascoli) e impianti fognari (committente Centoquattro scarl).

22.3. La stazione appaltante non ha chiesto servizi identici, bensì analoghi. E che i servizi offerti da Tecno Art siano analoghi non è dato dubitare in alcun modo.

22.4. Questa Sezione ha, anche recentemente, ricordato che in tema di gare pubbliche, per servizi “analoghi” non deve intendersi servizi “identici”, essendo necessario ricercare elementi di similitudine fra i diversi servizi considerati, che possono scaturire solo dal confronto tra le prestazioni oggetto dell'appalto da affidare e le prestazioni oggetto dei servizi indicati dai concorrenti (Consiglio di Stato, Sez. V, 12 luglio 2023, n. 6826, e Consiglio di Stato sez. V, 17 gennaio 2023, n. 564).

22.5. Tutto l'incedere argomentativo di Mer Mec Engineering S.r.l. sarebbe condivisibile se la stazione appaltante, come avrebbe anche potuto fare, avesse chiesto servizi uguali piuttosto che analoghi. In questo senso, la Sezione ha già avuto modo di chiarire che è legittima una clausola di un bando di gara relativo ad un appalto di servizi che richieda alle imprese servizi uguali, piuttosto che analoghi; in materia è ampia la discrezionalità della quale godono le stazioni appaltanti nell'individuazione dei requisiti speciali di partecipazione purché (art. 83, comma 2, del d.lgs. n. 50 del 2016) “*attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto, tenendo presente l'interesse pubblico ad avere il più ampio numero di potenziali partecipanti, nel rispetto dei principi*” (Consiglio di Stato, Sez. V, 22 febbraio 2021, n. 1540).

22.6. Senonché, si ribadisce, la piana lettura della *lex specialis*, dimostra che la stazione appaltante ha legittimamente optato per un'altra strada che è quella di richiedere servizi analoghi. E, la nozione di servizi analoghi, come noto, è quella di servizi afferenti il medesimo settore imprenditoriale o professionale (Consiglio di Stato, sez. V, 3 novembre 2021, n. 7341), vale a dire proprio quanto correttamente affermato da Ciip S.p.a. nel chiarimento n. 18. In casi come quello qui esaminato, è stata la stessa stazione appaltante che, a monte, ha optato per un bilanciamento tra l'esigenza di selezionare un imprenditore qualificato con il principio della massima partecipazione alle gare pubbliche. E

si tratta di scelta non sindacabile se non in casi di manifesta illogicità che qui non è in alcun modo ravvisabile. Non è difatti ragionevolmente sostenibile ritenere che Tecno Art abbia offerto servizi non afferenti il medesimo settore imprenditoriale o professionale.

22.7. In definitiva, il caso qui all'esame rientra in modo quasi scolastico nel filone giurisprudenziale, del tutto consolidato, secondo cui laddove la *lex specialis* chieda ai concorrenti di documentare il pregresso svolgimento di "servizi analoghi", la stazione appaltante non è legittimata ad escludere i concorrenti che non abbiano svolto tutte le attività oggetto dell'appalto né ad assimilare impropriamente il concetto di "servizi analoghi" con quello di "servizi identici", atteso che la *ratio* sottesa alla succitata clausola del bando è il contemperamento tra l'esigenza di selezionare un imprenditore qualificato ed il principio della massima partecipazione alle gare pubbliche, dal momento che la locuzione "servizi analoghi" non s'identifica con "servizi identici" (Consiglio di Stato, sez. IV, 11 maggio 2020, n. 2953).

22.8. La stazione appaltante non ha fatto altro che ricercare elementi di similitudine tra i servizi presi in considerazione, elementi che sono scaturiti dal confronto tra le prestazioni oggetto dell'appalto da affidare e le prestazioni oggetto dei servizi indicati dal Rti aggiudicatario al fine di dimostrare il possesso dei requisiti di capacità richiesti dal bando, mediante un confronto in concreto che ha tenuto conto del contenuto intrinseco delle prestazioni nonché della tipologia e dell'entità delle attività eventualmente coincidenti (Consiglio di Stato, Sez. V, 12 luglio 2023, n. 6826).

22.9. Le conclusioni cui è giunta la stazione appaltante non sono né illogiche né irragionevoli e la sentenza resiste saldamente alle critiche che le sono state rivolte.

23. Anche il secondo motivo è infondato.

23.1. Il punto decisivo, al di là di eccessive complicazioni, è che si controverte di un requisito di "ordine economico-finanziario" (art. 4 lett. c) n. 2, pagina 6 del disciplinare).

23.2. Anche su questo aspetto specifico la sentenza di primo grado è da condividere in quanto:

- a) parte dal presupposto che la clausola del disciplinare non sia di facile interpretazione poiché la richiesta della dimostrazione di un fatturato minimo nel settore oggetto dell'appalto mal si concilia con l'aggettivo "globale";
- b) precisa, e qui sta il nodo centrale della questione, che il requisito di carattere economico-finanziario si accompagna a quello di idoneità tecnico-professionale di cui all'art. 4 lett. d) del disciplinare medesimo, che richiede uno specifico importo relativo ai contratti per servizi analoghi nell'ultimo quinquennio;
- c) finisce per attribuire al disciplinare l'unico significato possibile e cioè che, se si optasse per interpretare quanto richiesto come fatturato specifico, sarebbe di contro assente qualsiasi requisito relativo al fatturato globale.

23.3. Per attribuire all'art. 4 lett. c) n. 2 del disciplinare il significato che gli vorrebbe attribuire l'appellante sarebbe necessario creare una norma inespressa. Ma questa Sezione ha già avuto modo di ricordare (Consiglio di Stato, Sez. V, 28 dicembre 2022, n. 11471) che una norma inespressa non può essere riferita ad alcun testo come suo significato. È ricavata, in genere, da una o più norme espresse mediante un ragionamento.

23.3.1. Si distinguono tre tipi di ragionamento la cui conclusione è una norma inespressa:

- a) norme inesprese che sono ricavate a partire da norme espresse mediante ragionamenti logicamente validi (ossia deduttivi), in cui non compaiono premesse che non siano norme espresse;
- b) norme inesprese che sono ricavate a partire da norme espresse secondo schemi di ragionamento non deduttivi, logicamente invalidi (un entimema, l'argomento analogico, l'argomento a contrario in una delle sue varianti);
- c) norme inesprese che sono derivate o da una congiunzione di norme espresse (o anche, a loro volta, inesprese) e di assunzioni dogmatiche, ovvero direttamente da sole assunzioni dogmatiche.

23.3.2. Le norme inesprese del primo tipo possono essere considerate implicite in senso stretto (cioè in senso logico), e quindi, per così dire, “positive”, sebbene non formulate. Esse sono frutto di attività cognitiva. Le norme inesprese dei tipi rimanenti sono frutto di attività nomopoietiche, creative di norme (nuove).

23.3.3. Il ragionamento dell'appellante non è classificabile in alcuno dei ragionamenti appena descritti e si risolve nella genuina creazione di una norma non ricavabile deduttivamente da alcuna norma espressa.

23.4. Quel che si richiedeva era l'allegazione dei bilanci approvati a comprova del fatturato globale, esattamente quello che ha fatto Tecno Art.

24. Per le ragioni sopra esposte l'appello va respinto e, per l'effetto, va confermata la sentenza impugnata. Il rigetto dell'appello principale rende improcedibile l'appello incidentale.

25. Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, così decide:

- a) rigetta l'appello principale;
- b) dichiara improcedibile l'appello incidentale;
- c) per l'effetto, conferma la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima) n. 91/2023.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese del presente grado del giudizio, che liquida in € 3.000/00 (tremila) oltre accessori e spese di legge in favore di Ciip S.p.A. e € 3.000/00 (tremila) oltre accessori e spese di legge in favore di Tecno Art S.r.l.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2023 con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Angela Rotondano, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Gianluca Rovelli, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Gianluca Rovelli**

**IL PRESIDENTE**  
**Rosanna De Nictolis**

IL SEGRETARIO