

Pubblicato il 25/03/2025

**N. 06055/2025 REG.PROV.COLL.**

**N. 02933/2025 REG.RIC.**



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**

**(Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 2933 del 2025, proposto dalla

**Gamma Tecno Hub S.r.l.**, in proprio e quale mandataria del costituendo RTI con Clarin Italia Tribune S.r.l., e dalla Clarin Italia Tribune S.r.l., in proprio e quale mandante del costituendo RTI con Gamma Tecno Hub S.r.l., in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati Filippo Cece e Nicola Palombi, con domicilio digitale come da PEC da Registro di Giustizia;

**contro**

**Giubileo 2025 S.p.A.**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

**nei confronti**

**Italstage S.r.l.**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato **Giovanbattista Iazeolla**, con domicilio digitale come da PEC da Registro di Giustizia; Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'Economia e delle Finanze, **Commissario Straordinario del Governo per il Giubileo 2025**, rispettivamente in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

**per l'annullamento,**

*previa sospensione dell'efficacia,*

- del **provvedimento del 3.2.2025 prot. n. 689**, della Giubileo 2025 S.p.A., recante la “*Comunicazione esclusione ai sensi dell'art. 90, comma 1, lett. d), del D. Lgs. 31 marzo 2023, n. 36*” dalla “*Gara n SEFAP24149 europea a procedura telematica aperta per l'affidamento, tramite accordo quadro con unico operatore economico, dei servizi di progettazione esecutiva, noleggio, realizzazione, allestimenti e successivo smontaggio e disallestimento, di palcoscenico e strutture temporanee per i grandi eventi del Giubileo della Chiesa Cattolica 2025 che si svolgeranno nel sito di Tor Vergata in Roma. CIG B49D311269*”;

- della comunicazione prot. n. 934 dell'11.2.2025 della Giubileo S.p.A. di rigetto dell'istanza di annullamento in autotutela e di conferma del provvedimento di esclusione anzidetto;
  - del provvedimento di aggiudicazione e della relativa nota di comunicazione del 14.2.2025, prot. n. 1023, intitolata "*SEFAP24149\_Comunicazione di agg\_altri concorrenti*", con cui "*Si comunica che la procedura di gara in oggetto è stata aggiudicata in favore del costituendo RTI Italstage S.r.l. (mandataria) – Ing. Fabio Iasevoli (mandante) che è risultato primo classificato nella graduatoria delle offerte valide, stilata con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa*";
  - del verbale del Seggio di gara n. 2 del 28.01.2025 con cui si decretava l'esclusione della ricorrente;
  - del verbale del Seggio di gara n. 3 del 4.02.2025 con cui si decretava la necessità di ricalcolare il punteggio economico da attribuire alle 3 offerte rimaste in gara al fine di conoscere le eventuali modifiche alla graduatoria di cui al verbale della Commissione di gara del 23.01.2025;
  - del verbale della Commissione Giudicatrice n. 4 del 5.02.2024 con cui veniva proposta, a seguito di riparametrazione dei punteggi, l'aggiudicazione al R.T.I. Italstage;
  - del verbale del Seggio di gara n. 4 del 6/02/2025 con cui veniva comunicato l'esito della suddetta riparametrazione;
  - del verbale n. 5 del 7.01.2025 con cui veniva concesso e attivato il soccorso istruttorio in favore del R.T.I. Italstage in ordine alla prestazione secondaria di progettazione;
  - del verbale di Seggio n. 6 del 13.02.2025 con cui - in esito al soccorso istruttorio - si è accordato al RTI Italstage di indicare il mandante Ing. Fabio Iasevoli quale diretto esecutore della prestazione secondaria di progettazione;
  - degli atti di gara e del bando e disciplinare di gara, nella misura e parte in cui vengono interpretati per motivare l'esclusione del RTI ricorrente (in particolare dell'art.7);
  - dell'eventuale contratto di appalto sottoscritto con il nuovo aggiudicatario;
  - di tutti gli atti preordinati, connessi e conseguenti agli atti sopra gravati;
- nonché per il risarcimento in forma specifica a mezzo dell'aggiudicazione della gara, della declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente *medio tempore* stipulato e del conseguente subentro della ricorrente nel contratto medesimo, ovvero per il risarcimento per equivalente
- in caso di sopravvenuta impossibilità di esecuzione anche solo parziale dell'appalto da parte della ricorrente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Giubileo 2025 S.p.A., della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Ministero dell'Economia e delle Finanze, del Commissario Straordinario per il Giubileo 2025 e della Italstage S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 19 marzo 2025 il dott. Francesco Baiocco e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

A mezzo del presente ricorso, proposto in data 3 marzo 2025, è stato **impugnato il provvedimento di esclusione della Gamma Tecno Hub S.r.l - mandataria del costituendo RTI** con Clarin Italia Tribune S.r.l - dalla procedura di gara in epigrafe indicata, adottato dalla Giubileo 2025 S.p.A. in data 3 febbraio 2025 e **motivato in ragione:**

- della **mancata indicazione, nell'ambito dei contratti di avvalimento stipulati**, delle risorse strumentali e umane messe a disposizione da parte delle imprese ausiliarie;
- della **conseguente nullità dei ridetti contratti**;
- e, pertanto, del mancato **possesso in capo all'operatore economico dei requisiti di capacità tecnica e professionale oggetto dei contratti in argomento**.

In data 5 marzo 2025 si sono costituiti in giudizio, per ivi resistere al ricorso, la Giubileo 2025 S.p.A, la Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Ministero dell'Economia e delle Finanze, il Commissario Straordinario per il Giubileo 2025 e successivamente, in data 8 marzo 2025, si è costituita la società controinteressata Italstage S.r.l., mandataria del costituendo RTI aggiudicatario della commessa per cui è causa, instando per il rigetto del gravame.

Nell'ambito dell'udienza camerale del 19 marzo 2025, il Collegio, dipendendo la decisione della causa **da un'unica questione di diritto relativa all'interpretazione dell'art. 104 del d. lgs. n. 36/2023**, ha dato avviso della possibile definizione in forma semplificata del giudizio, ai sensi dell'art. 120, comma 6, c.p.a. ai difensori delle parti, i quali, convenendo sul profilo innanzi accennato, non hanno rappresentato necessità di ulteriori difese.

La decisione del presente ricorso è, per l'appunto, legata all'interpretazione dell'art. 104 del d. lgs. n. 36/2023.

Ebbene, secondo le **prospettazioni difensive di parte ricorrente la gravata esclusione sarebbe illegittima in quanto adottata in sostanziale violazione dell'art. 104, commi 3 e 8, del d. lgs. n. 36/2023**, poiché il **contratto di avvalimento ha ad oggetto prestazioni qualificate, per espressa dizione della *lex specialis*, come secondarie e dal contenuto tecnico-professionale di talché troverebbe applicazione, nel caso di specie, l'art. 104, commi 3 e 8 (e non comma 2), del d.lgs. n. 36/2023, essendo le ridette prestazioni eseguite direttamente dall'impresa ausiliaria.**

Viene dunque contestata *in nuce* l'applicazione delle disposizioni di cui ai commi 1 e 2 del predetto articolo, secondo cui il contratto di avvalimento deve recare l'indicazione specifica delle risorse messe a disposizione dell'operatore economico, e, nel caso in cui sia concluso per acquisire un requisito necessario alla partecipazione a una procedura di aggiudicazione di un appalto di lavori di importo pari o superiore a euro 150.000 o di un appalto di servizi e forniture, ha ad oggetto le dotazioni tecniche e le risorse che avrebbero consentito all'operatore economico di ottenere l'attestazione di qualificazione richiesta.

La censura è meritevole di positivo apprezzamento in quanto oggetto dell'avvalimento è il requisito di partecipazione relativo alle capacità tecnico-professionali di cui all'art. 6.3 lettera c) del disciplinare di gara necessarie per lo **svolgimento dei servizi di progettazione esecutiva** - attinenti all'architettura e all'ingegneria - **oggetto della prestazione secondaria, di talché trova senz'altro applicazione al caso in esame il combinato disposto di cui ai commi 3 e 8 dell'art. 104**, essendo il **contratto di avvalimento stipulato con "un soggetto in possesso di titoli di studio o professionali necessari all'esecuzione della prestazione"** e dovendosi, conseguentemente, ritenere ultronea

**L'indicazione delle risorse strumentali e umane messe a disposizione da parte dell'impresa ausiliaria.**

In tal senso si rileva che la regola, valevole in via generale, della necessità di espressa indicazione nell'ambito del contratto di avalimento delle risorse strumentali e umane messe a disposizione dell'operatore economico da parte dell'impresa ausiliaria, nasce dall'esigenza di evitare il rischio che il contratto in argomento si riduca ad una "scatola vuota", non avendo ad oggetto alcunché, se non la responsabilità solidale dell'impresa ausiliaria, e ciò a tutto detrimento della qualità delle prestazioni oggetto delle commesse in pubbliche.

**Nelle ipotesi di cui al comma 3 dell'art. 104**, tra cui è annoverabile la fattispecie in esame, le **prestazioni sono eseguite ex lege direttamente dall'impresa ausiliaria, sicché l'indicazione delle risorse strumentali e umane messe a disposizione dell'operatore economico si tradurrebbe in un inutile formalismo.**

L'interpretazione privilegiata, oltre ad essere quella maggiormente rispettosa del dato normativo interno e della *ratio legis* sottesa alle ipotesi particolari di diretta esecuzione della prestazione da parte dell'impresa ausiliaria, risulta essere, altresì, quella maggiormente rispondente alla funzione pro-concorrenziale che connota l'istituto di derivazione euro-unitaria.

Alla luce di quanto sopra esposto il gravato provvedimento di esclusione è illegittimo in quanto, attesa la superfluità dell'indicazione delle risorse messe a disposizione da parte dell'impresa ausiliaria, risulta valido, nella specie, il provvedimento di avalimento stipulato tra la ricorrente Gamma Tecno Hub S.r.l. e la Ingegneria Italiana S.r.l. in quanto recante le firme dei rispettivi legali rappresentanti, palesandosi in definitiva irrilevante la mancata stipulazione - per difetto di sottoscrizione del legale rappresentante della ricorrente - dell'ulteriore contratto di avalimento con la SAI Progetti S.r.l., avendo i contratti in argomento medesimo oggetto.

Sulla base delle sopra esposte motivazioni il ricorso va, dunque, accolto in quanto fondato, dovendo la Stazione appaltante, riammesse in gara le società ricorrenti, adottare i provvedimenti conseguenti.

La peculiarità della vicenda e la novità delle questioni trattate giustificano l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 marzo 2025 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Savoia, Presidente

Virginia Arata, Referendario

Francesco Baiocco, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Francesco Baiocco**

**IL PRESIDENTE**

**Riccardo Savoia**