

Il valore dell'attestazione SOA nei contratti di lavori da eseguire in uno Stato estero (D.M.. n. 192/2017) alla luce della dir. 2014/24/U.E..

di Maddalena De Rosa

Data di pubblicazione: 25-1-2025

L'art. 9, comma 2, d.m. n. 192 del 2017, nella formulazione ratione temporis applicabile, prevede che: «Nel primo atto della procedura per l'affidamento del contratto, la sede estera fissa requisiti speciali di qualificazione degli operatori economici proporzionati, pertinenti e finalizzati alla regolare esecuzione, sulla base delle previsioni, dove esistenti, dell'ordinamento locale».

...Rientrava nelle legittime facoltà (oltreché doveri) dell'amministrazione l'individuazione dei requisiti speciali di gara, a norma dell'art. 9, comma 2, cit., ben esperibile anche in termini di richiesta dell'esecuzione di pregressi contratti coerenti con i lavori da affidare: a fronte della riconducibilità della gara al perimetro applicativo del D.M.. n. 192 del 2017, infatti (per essere una gara «per l'affidamento e la gestione [di] contratt[o] da eseguire all'estero»: art. 1, comma 1, D.M.. n. 192 del 2017), di per sé l'individuazione dei requisiti era rimessa alla stazione appaltante nei termini suindicati, senza che potesse invocarsi in diverso senso la diretta applicazione del sistema di qualificazione interna per i lavori, incentrato sulle SOA

Pubblicato il 12/11/2024

N. 09060/2024REG.PROV.COLL.

N. 02681/2024 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 2681 del 2024, proposto da

Consorzio Leonardo Servizi e Lavori soc. coop. cons. stabile, in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG 9685620A77, rappresentata e difesa dagli avvocati Andrea Ruffini, Marco Orlando, Antonietta Favale e Matteo Valente, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Consolato Generale d'Italia a Zurigo, non costituito in giudizio;

nei confronti

Impresa Pizzarotti & C. s.p.a., Pizzarotti s.a., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentate e difese dagli avvocati Claudio Guccione e Maria Ferrante, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Claudio Guccione in Roma, via Sardegna, 50;

Accredited Insurance Europe Limited, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione Terza) n. 04239/2024, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale, nonché della Impresa Pizzarotti & C. s.p.a. e della Pizzarotti s.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 Cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 ottobre 2024 il Cons. Alberto Urso, si dà atto che gli avvocati Matteo Valente, Claudio Guccione e l'Avvocatura generale dello Stato hanno depositato domanda di passaggio in decisione senza discussione;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando pubblicato sulla Guri il 13 marzo 2023, il Consolato Generale d'Italia a Zurigo indiceva la gara per l'affidamento dei lavori di ristrutturazione, restauro e adeguamento funzionale ed impiantistico dell'edificio denominato Casa d'Italia a Zurigo, di cui risultava aggiudicatario il Consorzio Leonardo Servizi e Lavori soc. coop cons. stabile.

Avverso l'aggiudicazione e gli altri atti di gara proponevano ricorso la Pizzarotti s.a. e la Impresa Pizzarotti & C. s.p.a., rispettivamente, mandataria e mandante del Rti secondo classificato in graduatoria (ric. r.g. n. 12586/2023 davanti al Tribunale amministrativo per il Lazio, inclusivo di domanda d'accesso ex art. 116, comma 2, Cod. proc. amm.).

Il Consorzio Leonardo, oltre a resistere al ricorso, proponeva a sua volta ricorso incidentale, integrato da motivi aggiunti; anche le Pizzarotti, oltre a resistere al ricorso incidentale e motivi aggiunti introdotti da Leonardo, proponevano a loro volta motivi aggiunti al ricorso principale, avversati dal Consorzio Leonardo.

Resisteva al ricorso principale e motivi aggiunti delle Pizzarotti anche il Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale.

2. Con successivo decreto del 5 dicembre 2023, adottato all'esito della verifica dei requisiti, la stazione appaltante disponeva l'annullamento dell'aggiudicazione a Leonardo per mancata dimostrazione del detto requisito ex art. 7.3.c) del disciplinare, ossia lo svolgimento di progressi lavori in relazione alle categorie OG2 e OG11.

Avverso tale provvedimento proponeva autonomo ricorso il Consorzio Leonardo (sub r.g. n. 16867/2023 davanti al Tar Lazio) deducendo, in sintesi: che il requisito rispetto ai lavori nella categoria OG2 era stato correttamente dimostrato dal Consorzio Leonardo, anche a fronte della possibilità di comprovare con ogni mezzo i requisiti (in ogni caso, i documenti prodotti dimostravano la corretta esecuzione dei lavori richiesti); anche rispetto ai lavori relativi alla categoria OG11 la documentazione prodotta era sufficiente e adeguata, considerato che il requisito era soddisfatto in proprio dal Consorzio e che la documentazione inerente alla consorziata Insel s.p.a. coinvolta era stata prodotta solo ad abundantiam; in subordine, illegittimità della lex specialis, che prevedeva requisiti escludenti più stringenti rispetto a quelli ammessi se la gara fosse stata indetta in Italia, ove l'attestazione Soa è l'unico requisito richiedibile per lavori quali quelli controversi; in ogni caso, doveva consentirsi al Consorzio Leonardo di comprovare il requisito appunto con l'attestazione Soa prodotta; in ulteriore subordine, illegittimità della nomina del Rup, che avrebbe dovuto essere un tecnico; il provvedimento di annullamento non risultava sottoscritto anche dal Rup.

Con successivi motivi aggiunti, Leonardo impugnava l'atto di segnalazione della vicenda all'Anac.

Si costituivano in resistenza la Pizzarotti s.a. e la Impresa Pizzarotti & C. s.p.a., nonché il Ministero degli Affari Esteri, il quale avversava anche i motivi aggiunti.

3. Il Tribunale amministrativo adito, dopo aver dichiarato improcedibile con sentenza non definitiva n. 17492 del 2023 la domanda d'accesso svolta dalle Pizzarotti nel ric. r.g. n.

12586/2023, a fronte dell'intervenuta ostensione dei documenti richiesti, riuniva i ricorsi e respingeva quello avverso l'annullamento dell'aggiudicazione (sub r.g. n. 16867/2023).

Premesso che alla fattispecie si applicava il d.m. n. 192 del 2017 relativo alle gare all'estero, il quale prevede l'applicazione delle direttive UE, salvo il rimando alla stazione appaltante per l'individuazione dei requisiti speciali, il giudice di primo grado riteneva in sé legittima la previsione di gara che prescindeva dalle attestazioni Soa (proprie del sistema di diritto interno) per la comprova dei requisiti.

Nella specie, il requisito sub art. 7.3.c) del disciplinare (i.e., lavoro analogo negli ultimi 10 anni per ciascuna delle categorie coinvolte, per un valore pari a 0,6 la base d'asta) era in sé non irragionevole né sproporzionato o discriminatorio, ma ancorato anzi direttamente alle direttive UE.

Le modalità di comprova del requisito erano disciplinate poi con rimando alla medesima pertinente direttiva UE (in specie, mediante certificati di corretta esecuzione dei lavori).

Nel merito delle carenze, non risultava superata la contestata omessa dimostrazione dei lavori in relazione alla cat. OG2, mancando il certificato di relativo buon esito (richiesto dall'all. XII, parte II, dir. n. 2014/24/UE), non surrogabile da documentazione contabile (prodotta peraltro da Leonardo solo in giudizio e in sé non sufficiente), e non essendo chiaramente attestata neppure la riconducibilità dei lavori alla categoria indicata; il che era sufficiente a concludere per la legittimità del (plurimotivato) provvedimento impugnato.

La richiesta dei detti requisiti e modalità di comprova (anziché delle Soa) non era poi da ritenersi illegittima, ancorandosi direttamente al diritto europeo, considerato peraltro che è ben possibile per la stazione appaltante prevedere requisiti più stringenti di quelli minimi richiesti dalla normativa interna, e il che non risultava nella specie illegittimo o irragionevole in ragione del tipo di intervento richiesto.

Del resto, il fare applicazione del regime sulle Soa avrebbe finito per violare l'autovincolo nella lex specialis rispetto alle previsioni eurounitarie, né comunque l'attestazione Soa poteva soddisfare il requisito di gara coincidente con l'esecuzione di un lavoro analogo per ciascuna categoria.

Infondate erano poi le censure incentrate sulla figura del Rup, che non si provava essere privo di competenze tecniche, e comunque beneficiava del supporto interno di altro soggetto all'uopo designato; né rilevava, ancora, l'omessa sottoscrizione dal Rup del provvedimento finale, non richiesta dal d.m. n. 192 del 2017.

Il Tar dichiarava poi inammissibili i correlati motivi aggiunti, atteso che la segnalazione all'Anac non costituiva provvedimento impugnabile; nonché improcedibile per carenza d'interesse (una volta confermato il provvedimento d'annullamento dell'aggiudicazione) il ricorso delle Pizzarotti sub r.g. n. 12586/2023 e motivi aggiunti, nonché il relativo ricorso incidentale e motivi aggiunti, cui Leonardo (quale aggiudicataria esclusa) non aveva più interesse.

4. Avverso la sentenza ha proposto appello il Consorzio Leonardo deducendo:

I) error in iudicando: violazione e falsa applicazione della direttiva n. 2014/24/UE; violazione e falsa applicazione del d.m. n. 192 del 2017; eccesso di potere; violazione e falsa applicazione dell'art. 7.3, lett. c), del disciplinare; violazione del principio di buona fede e tutela del legittimo affidamento; irragionevolezza manifesta; sproporzione;

II) error in iudicando: integrazione postuma della motivazione del provvedimento impugnato; violazione e falsa applicazione della direttiva n. 2014/24/UE; violazione falsa applicazione degli artt. 30, 83, 84 e 86 d.lgs. n. 50 del 2016; violazione dell'art. 60 d.P.R. n. 207 del 2010; violazione d.m. n. 192 del 2017; violazione dell'art. 21-septies I. n. 241 del 1990; eccesso di potere; violazione e falsa applicazione dell'art. 7.3, lett. c), del disciplinare; violazione del principio di buona fede e tutela del legittimo affidamento; eccesso di potere per difetto di istruttoria; irragionevolezza manifesta; sproporzione;

III) omessa pronuncia: violazione e falsa applicazione della direttiva n. 2014/24/UE; violazione e falsa applicazione degli artt. 30, 83, 84 e 86 d.lgs. n. 50 del 2016; violazione dell'art. 60 d.P.R. n. 207 del 2010; violazione d.m. n. 192 del 2017; violazione dell'art. 21-septies I. n. 241 del 1990; eccesso di potere; violazione e falsa applicazione dell'art. 7.3, lett. c), del disciplinare; violazione del principio di buona fede e tutela del legittimo affidamento; eccesso di potere per difetto di istruttoria; irragionevolezza manifesta; sproporzione;

IV) in via subordinata, error in iudicando: violazione e falsa applicazione della direttiva n. 2014/24/UE; violazione falsa applicazione degli artt. 30, 83, 84 e 86 d.lgs. n. 50 del 2016; violazione dell'art. 60 d.P.R. n. 207 del 2010; violazione d.m. n. 192 del 2017; violazione dell'art. 21-septies I. n. 241 del 1990; eccesso di potere; sviamento; violazione della par condicio competitorum; violazione del principio di non discriminazione; irragionevolezza manifesta; sproporzione e violazione del principio che sancisce la libertà d'impresa; violazione dell'art. 41 Cost. che sancisce la libertà dell'iniziativa economica privata;

V) error in iudicando: violazione e falsa applicazione della direttiva n. 2014/24/UE; violazione e falsa applicazione degli artt. 30, 83, 84 e 86 d.lgs. n. 50 del 2016; violazione dell'art. 60 d.P.R. n. 207 del 2010; violazione d.m. n. 192 del 2017; violazione dell'art. 21-septies I. n. 241 del 1990; eccesso di potere; sviamento; violazione della par condicio competitorum; violazione del principio di non discriminazione; irragionevolezza manifesta; sproporzione e violazione del principio che sancisce la libertà d'impresa; violazione dell'art. 41 Cost. che sancisce la libertà dell'iniziativa economica privata, sotto altro profilo;

VI) in via ulteriormente subordinata, error in iudicando: violazione dell'art. 4 d.m. n. 192 del 2017; violazione dell'art. 31 d.lgs. n. 50 del 2016; incompetenza del Rup; sproporzione; illogicità; difetto di istruttoria e motivazione;

VII) error in iudicando: violazione del d.m. n. 192 del 2017; violazione dell'art. 31 d.lgs. n. 50 del 2016; sproporzione; illogicità; difetto di istruttoria e motivazione.

5. Resistono al gravame il Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale

nonché la Pizzarotti s.a. e la Impresa Pizzarotti & C. s.p.a., che ripropongono anche, in via di subordine, i motivi di ricorso e aggiunti rimasti assorbiti (sub r.g. n. 12586/2023 davanti al Tar), a valere anche quale appello incidentale avverso la dichiarazione di relativa improcedibilità in primo grado.

6. All'udienza pubblica del 17 ottobre 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Può prescindersi dall'esame delle eccezioni preliminari sollevate dalle appellate e dalle altre questioni preliminari - salvo quanto di seguito esposto in relazione ai singoli motivi di doglianza - stante il rigetto nel merito dell'appello.

2. Col primo motivo di gravame, l'appellante si duole dell'errore che il giudice di primo grado avrebbe commesso nel ritenere vincolata la comprova dei requisiti speciali, senza considerare la vigenza del diverso principio di libertà delle modalità di comprova, ricavabile dall'art. 60 dir. n. 2014/24/UE.

In tale prospettiva, la sentenza avrebbe errato nel ritenere che la dimostrazione dei requisiti potesse avvenire esclusivamente a mezzo di Certificazioni di esecuzione lavori (cd. "CEL"), e nel trascurare - anche laddove volesse escludersi una siffatta qualificazione in capo alla documentazione prodotta da Leonardo - che la documentazione prodotta da Leonardo era comunque ben sufficiente a provare il possesso del requisito richiesto, coincidente con la pregressa esecuzione con buon esito di lavori nella categoria OG2 per un dato importo.

2.1. Il motivo non è condivisibile.

2.1.1. Occorre premettere che, come correttamente posto in risalto dal giudice di primo grado, la procedura di gara in esame soggiace all'applicazione del d.m. n. 192 del 2017, «Regolamento recante le direttive generali per disciplinare le procedure di scelta del contraente e l'esecuzione del contratto da svolgersi all'estero» (cfr., in tal senso, lo stesso disciplinare di gara), il cui articolo 2 prevede, nella formulazione *ratione temporis* vigente, che «Alle procedure di scelta del contraente e all'esecuzione dei contratti si applicano le direttive europee, fatto salvo quanto previsto dal presente regolamento» (comma 1), e che «Le procedure di scelta del contraente e l'esecuzione dei contratti tengono conto dei principi fondamentali del codice [i.e., d.lgs. n. 50 del 2016, all'epoca in vigore], in particolare garantendo il rispetto dei principi di cui all'articolo 30, commi 1, 2 e 7, del codice».

Entro questa cornice normativa, che affida sostanzialmente alla diretta applicazione delle direttive europee la disciplina delle procedure di gara (insieme con i principi di cui all'art. 30, comma 1, 2 e 7, d.lgs. n. 50 del 2016), assume qui rilievo ai fini del regime sulla comprova dei requisiti la previsione della *lex specialis* di cui all'art. 21.4 del disciplinare, a tenore del quale «Prima dell'aggiudicazione, la stazione appaltante procede a richiedere al concorrente primo nella graduatoria di merito: a) ai sensi dell'art. 59 comma 4 della Direttiva, i documenti di cui all'art. 60, ai fini della prova dell'assenza dei motivi di esclusione di cui all'art. 57 nonché le situazioni di esclusione previste dall'art. 80 del Codice e dagli articoli 12 e 44 della Legge

della Federazione elvetica del 21 giugno 2019, e del rispetto dei criteri di selezione di cui all'art. 58 della medesima Direttiva”.

Per quanto di rilievo, la disposizione contiene una relatio ai “documenti dell'art. 60” dir. 2014/24/UE ai fini della prova, tra l'altro, “del rispetto dei criteri di selezione di cui all'art. 58”.

Fra tali criteri di selezione, a norma dell'art. 58, par. 1, lett. c), della direttiva, ci sono anche quelli relativi alle «capacità tecniche e professionali», alle quali si riferisce infatti l'art. 60, par. 4 (richiamato espressamente dal par. 1 dello stesso art. 60), stabilendo che «Le capacità tecniche degli operatori economici possono essere provate con uno o più mezzi di cui all'allegato XII, parte II, in funzione della natura, della quantità o dell'importanza e dell'uso dei lavori, delle forniture o dei servizi».

In tale contesto, è chiaro il significato della disposizione di gara (sulla cui legittimità v. infra, in relazione al quarto motivo di gravame, sub § 5 ss.): nell'indicare i “documenti” a comprova (fra gli altri) dei requisiti di capacità tecnico-professionale, essa designa quelli di cui all'art. 60 dir. n. 2014/24/UE (previsti dalla direttiva alla stregua di mezzi attraverso cui «possono essere provate» dagli operatori le capacità tecniche: cfr. l'art. 60, par. 4), così eleggendoli a strumento tramite il quale i detti requisiti debbano essere dimostrati dai concorrenti.

Non rileva, in senso contrario, il richiamo all'art. 60, par. 1, ultimo periodo («Conformemente all'articolo 63, gli operatori economici possono avvalersi di qualsiasi mezzo idoneo per provare all'amministrazione aggiudicatrice che essi disporranno delle risorse necessarie»): da un lato, infatti, l'invocata ultima parte dell'art. 60, par. 1, richiama espressamente l'art. 63, e cioè si correla alla fattispecie dell'«Affidamento sulle capacità di altri soggetti», qui in sé non rilevante, nonché attiene specificamente alle «risorse necessarie»; dall'altro, in ogni caso, è la stessa *lex specialis* a richiamare qui “i documenti di cui all'art. 60” a fini di comprova dei requisiti, così riferendosi in via diretta proprio ai mezzi enucleati, in positivo, dalla disposizione eurounitaria.

Per questo, l'art. 21.4 del disciplinare fa sì che i mezzi di prova dei requisiti stabiliti dalla *lex specialis* siano quelli di cui all'art. 60, e in specie previsti dall'art. 60, par. 4, dir. 2014/24/UE, che rimanda a sua volta all'XII, parte II, ove si fa riferimento fra l'altro, in relazione ai lavori, a un elenco di quelli eseguiti «corredato di certificati di corretta esecuzione e buon esito [...]» (cfr. analogamente, per il diritto interno, l'art. 86, comma 5, d.lgs. n. 50 del 2016, con rimando all'allegato XVII, parte II, e in tema cfr. Cons. Stato, V, 15 novembre 2022, n. 1015 e richiami ivi; Id., 2 novembre 2021, n. 7302; 7 giugno 2021, n. 4298).

Di qui l'infondatezza del motivo di doglianza formulato dall'appellante, salve le ulteriori considerazioni che seguono in relazione al profilo inerente alla dedotta idoneità della documentazione fornita da Leonardo a dimostrare il possesso del requisito richiesto (cfr. infra, ai successivi §).

3. Col secondo motivo di gravame, l'appellante si duole del rigetto della censura con cui aveva dedotto in primo grado la violazione del legittimo affidamento in ordine alla sufficienza della documentazione prodotta ai fini della comprova del requisito di cui ai lavori nella

categoria Soa sub OG2, considerato in specie che l'amministrazione nulla aveva più richiesto al riguardo al Consorzio Leonardo a seguito dell'iniziale produzione di documenti da parte di quest'ultimo, e ciò pur a fronte delle successive interlocuzioni intercorse, che non più si soffermarono su tale profilo.

Al che si affiancherebbe anche un difetto d'istruttoria, giacché laddove il Consolato avesse esternato ab origine le criticità riscontrate in relazione al possesso del requisito dei lavori nella categoria OG2, il Consorzio Leonardo avrebbe potuto tempestivamente fornire ogni chiarimento in merito.

Sotto altro profilo, l'appellante deduce che il giudice di primo grado avrebbe consentito un'integrazione postuma della motivazione del provvedimento, valorizzando la circostanza (non indicata nel provvedimento) per cui la dichiarazione rilasciata dal committente non sarebbe equiparabile a un CEL.

A ciò dovrebbe aggiungersi che in realtà la detta dichiarazione era ben coincidente con un certificato di esecuzione lavori, e dunque pienamente dimostrativa del possesso del requisito, contenendo tutte le indicazioni che normalmente si rinvengono in un siffatto certificato.

Segnatamente: la dichiarazione non poteva che sottendere il buon esito dei lavori, risultante peraltro dalle fatture via via emesse e dal pagamento dei SAL; la categoria Soa emergeva dall'oggetto delle lavorazioni, come correlato alla dichiarazione ministeriale d'interesse storico-artistico dell'immobile (del resto, lo stesso riferimento alle categorie Soa non avrebbe senso nel contesto di una gara sottratta al regime interno, come peraltro osservato dallo stesso Tar); la dichiarazione era completa e consentiva di evincere che l'intero ammontare dei lavori era stato eseguito dall'impresa coinvolta; eventuali irregolarità o contestazioni esecutive sarebbero state incluse nella dichiarazione, sicché la loro assenza valeva a comprovare l'esecuzione a regola d'arte dei lavori.

Né assumevano rilievo, al riguardo, le altre contestazioni mosse dal Consolato, atteso che: non è ravvisabile alcuna incoerenza sui numeri dei SAL, né la stessa varrebbe a legittimare l'esclusione del concorrente; la produzione di fatture e contabili (peraltro versate in giudizio) non è necessaria per la comprova degli eseguiti lavori a fronte della dichiarazione resa dal committente; le eventuali incongruenze tra l'importo contrattuale e quello contabilizzato non assume rilievo, una volta comprovato il superamento (in ogni caso) dell'importo minimo per la soddisfazione del requisito; il provvedimento del Mibact che riconosce l'interesse culturale del complesso immobiliare oggetto dei lavori sarebbe sufficiente a dimostrare la categoria OG2 di loro qualificazione.

3.1. Il motivo non è condivisibile.

3.1.1. Come già anticipato, è qui controverso il possesso del requisito di cui all'art. 7.3.c), del disciplinare, coincidente con l'"Avvenuto svolgimento negli ultimi dieci anni di un lavoro analogo, relativo a lavori appartenenti ad ognuna delle categorie dei lavori, di cui al precedente punto 4 [i.e., lavori nelle categoria OG2 e OG11], per un importo globale di 0,6 volte l'importo stimato a base di gara [...], calcolato con riguardo ad ognuna delle categorie di lavori oggetto

dell'affidamento”, e segnatamente, per la categoria sub OG2, per un importo di € 7.647.379,11.

3.1.2. Tanto premesso, non è condivisibile il primo profilo di censura, incentrato sul presunto legittimo affidamento ingenerato sul Consorzio Leonardo in relazione al possesso del requisito inerente a lavori nella categoria sub OG2.

Al riguardo, è sufficiente osservare, da un lato, come le mere integrazioni documentali richieste su altre categorie non valessero ipso facto a significare (e, conseguentemente, ingenerare un legittimo affidamento su) il possesso del requisito in relazione a quella qui in esame, ben potendo l'amministrazione eseguire l'istruttoria su “binari paralleli”, e perciò acquisire intanto i documenti certamente carenti su un profilo, salva l'indagine sugli altri; dall'altro, che comunque con comunicazione finale dell'8 novembre 2023 la stazione appaltante ribadiva in termini generali la non conformità della documentazione prodotta sui requisiti di natura tecnico-professionale, perciò richiedendone in termini non limitanti la relativa ritrasmissione.

In tale prospettiva, anche il lamentato vizio di difetto d'istruttoria non è ravvisabile nei termini invocati dall'appellante, atteso che competeva ab origine allo stesso aggiudicatario offrire la (conforme e regolare) documentazione necessaria quale mezzo di prova della categoria posseduta; ciò senza considerare peraltro che, nella richiesta finale dell'8 novembre 2023, la stazione appaltante ribadiva - enunciandoli - i requisiti della necessaria documentazione a comprova, che doveva essere “qualificata, tracciabile e sostanziale ai fini del possesso dei requisiti dichiarati, [...] nonché coerente con quanto dichiarato nella documentazione presentata in fase di gara”.

3.1.3. Parimenti non condivisibile è la doglianza con cui l'appellante invoca la motivazione postuma in relazione al rilievo per cui il Consorzio Leonardo non aveva prodotto CEL in relazione a lavori nella categoria OG2, tale non potendosi ritenere la dichiarazione del committente T. rispetto ai lavori spesi.

In senso contrario, è sufficiente rilevare come il provvedimento d'annullamento sia espressamente motivato, tra l'altro - pur muovendo dai rilievi sull'inidoneità del d.d. Mibact a provare la categoria dei lavori svolti - sul fatto di suo che era “assente [...] il certificato esecuzione lavori (CEL) con esplicitazione di tutte le componenti dell'appalto (categorie, importi, subappaltatori, ecc.)”.

3.1.4. Allo stesso modo, non sono condivisibili le deduzioni con cui l'appellante sostiene che la dichiarazione resa dal committente T. in relazione ai lavori spesi coincidesse con un certificato di esecuzione, o comunque consentisse di evincere complessivamente i relativi elementi informativi.

L'all. XII, parte II, dir. n. 2014/24/UE, al quale come già evidenziato occorre far riferimento a fronte delle previsioni dell'art. 21.4 del disciplinare, richiede quali mezzi di prova dei lavori i «certificati di corretta esecuzione e buon esito dei lavori» (parte II, cit., lett. a), punto i); nello stesso senso, cfr. l'all. XVII, parte II, lett. a), punto i), d.lgs. n. 50 del 2016; cfr. in generale, al riguardo, l'art. 83, comma 4, d.P.R. n. 207 del 2010, richiamato anche dall'art. 79, comma 6,

e il relativo allegato B), recante schema del CEL rilasciato da amministrazioni, e, per i committenti privati, l'art. 86, comma 5, lett. d)).

Nel caso di specie, la dichiarazione rilasciata dal committente (benché non coincidente con un'amministrazione) si limita a ben vedere a dar conto che l'impresa Cosmo (i.e., impresa ausiliaria in favore dell'esecutrice designata dal Consorzio) "in relazione al contratto stipulato in data 4 agosto 2015 [...] avente a oggetto 'Esecuzione in appalto delle opere di restauro e risanamento conservativo del Compendio Immobiliare sito in Genova [...] dichiarato [dal] Ministero per i Beni e le Attività Culturali di interesse storico-artistico' ha [aveva] eseguito complessivamente i [sottoelencati] lavori".

In tale contesto, anche a considerare che la dichiarazione non proveniva da una stazione appaltante pubblica, la stessa risulta priva in ogni caso degli elementi necessari per poter offrire adeguata certificazione di regolare esecuzione e buon esito dei lavori (in conformità alla suddetta previsione europea), profilo su cui non v'è alcun riferimento nella dichiarazione, e che non può essere presuntivamente inferito dal fatto che eventuali contestazioni sarebbero state (a dire dell'appellante) menzionate nella dichiarazione.

Né tale dato della corretta esecuzione può essere induttivamente ricostruito aliunde, mediante indagine sulle fatture (e richiamo della loro dizione: "I lavori sono stati eseguiti correttamente, si può pagare la relativa fattura"), le quali - al di là di non essere state prodotte in sede procedimentale - hanno altra natura e funzione, collocandosi in una diversa dimensione e fase temporale rispetto alla prescritta certificazione "di corretta esecuzione e buon esito dei lavori" (cfr. all. XII, parte II, lett. a), punto i), dir. 2014/24/UE, richiamato dall'art. 60, comma 4, cit.); il che tanto più vale per i riferimenti alle previsioni contrattuali, come poste in relazione alle vicende esecutive (e, in specie, agli intervenuti pagamenti), prive del suddetto (necessario) portato e valore certificativo, e inidonee a surrogare la necessaria attestazione di corretta esecuzione e buon esito dei lavori, nei termini suindicati.

A ciò si aggiunga, peraltro, che dalla dichiarazione - al di là della mancata esplicitazione delle concrete modalità realizzative (i.e., ricorso a subappalto, percentuali esecutive in capo ai soggetti coinvolti) - non è dato evincere la categoria dei lavori, non dimostrata di per sé, sic et simpliciter, dalla dichiarazione d'interesse storico-artistico del bene interessato, in una all'oggetto dell'affidamento speso. Né può sostenersi, al riguardo, l'irrelevanza di tale elemento della categoria a fronte della sottrazione dell'affidamento al regime normativo interno: trattasi infatti, comunque, di requisito espressamente richiesto in tali termini dalla lex specialis (art. 7.3.c) disciplinare), con prevista possibilità di far riferimento a "categorie dei lavori equivalenti in base alle normative dei rispettivi paesi di residenza degli operatori economici", ciò che conferma la rilevanza (e vincolatività) della categoria dei lavori richiesti, e la sua specifica coincidenza con la OG2, in parte qua, per gli operatori domestici.

A fronte di tali carenze, espressamente rilevate dall'amministrazione (che, come già posto in risalto, prendendo le mosse dall'inidoneità del decreto Mibact a comprovare la categoria di lavori, contestava esplicitamente l'assenza del "certificato esecuzione lavori (CEL) con esplicitazione di tutte le componenti dell'appalto (categorie, importi, subappaltatori, ecc.)") il profilo escludente risulta confermato, anche a prescindere dagli ulteriori rilievi mossi

dall'amministrazione in ordine all'elencazione non coerente dei SAL, alla mancata produzione delle fatture, alle differenze fra gli importi contrattuali e contabili.

4. Col terzo motivo di censura, l'appellante si duole dell'omessa pronuncia in ordine al secondo motivo di ricorso in primo grado, relativo al possesso in capo al Consorzio Leonardo del requisito per i lavori nella categoria Soa OG11, ritenuto assente da parte della stazione appaltante.

Nella specie, a fronte del dedotto necessario accoglimento delle superiori doglianze, l'appellante ripropone anche la censura sul detto requisito, assorbita dal Tar in conseguenza del rigetto di quelle inerenti l'altro requisito, sui lavori sub cat. OG2.

Nel merito, deduce il Consorzio Leonardo come il requisito OG11 fosse soddisfatto nella specie direttamente in proprio dallo stesso Consorzio, sicché non rilevavano le contestazioni mosse dall'amministrazione sulla posizione della consorziata Insel, richiamata dal concorrente solo ad abundantiam.

Segnatamente, quanto alla posizione del Consorzio, questo allegava precedente attività svolta in project financing, ben spendibile a comprova del requisito e connotata dall'assenza di fatture al committente e di correlata contabilità proprio perché trattavasi di fattispecie di project financing, con diritto di sfruttamento dell'opera; né i valori indicati sarebbero stati "auto-determinati" dall'interessato, giacché al contrario essi ben risultavano dal certificato di collaudo, che vale a dimostrare di per sé l'esecuzione delle opere.

Ad ogni modo, anche per il tramite della consorziata Insel il requisito risulterebbe soddisfatto, giacché i certificati di pagamento prodotti (ben riferibili alla stessa Insel) consentirebbero di superare la soglia d'importo richiesta per il possesso del requisito, né rileva che la sottoscrizione del Rup sia successiva alla data di presentazione dell'offerta nella gara qui controversa, come non rileverebbe che il pagamento dei lavori era subordinato all'ottenimento di fondi provenienti dal Ministero, atteso che il requisito qui richiesto atteneva al solo "svolgimento" di un lavoro analogo

In tale contesto, anche la esecuzione di lavori in categoria OS3, necessaria per integrare quella sub OG11, era da ritenere adeguatamente comprovata mediante computo metrico, considerato che per mero errore materiale il contratto con il committente non vi faceva riferimento.

D'altra parte, come già evidenziato, la libertà delle modalità di comprova fa sì che i documenti prodotti fossero sufficienti a dimostrare il possesso del requisito.

4.1. Il motivo risulta irrilevante, e dunque improcedibile per difetto d'interesse, a fronte del rigetto dei precedenti, che valgono a confermare uno dei (distinti) capi motivazionali del provvedimento, autonomamente in grado di sorreggerne la statuizione finale, trattandosi appunto di atto plurimotivato, come affermato dalla sentenza e in sé non contestato dall'appellante.

5. Col quarto motivo di gravame, proposto in via subordinata, l'appellante si duole del rigetto della censura con cui aveva dedotto in primo grado l'illegittimità del disciplinare di gara e dello stesso d.m. n. 192 del 2017 laddove esigono requisiti più stringenti di quelli prescritti per le gare celebrate in Italia, per le quali sarebbe stato sufficiente il possesso dell'attestazione Soa, con divieto espresso in capo alle amministrazioni di esigere modalità diverse di comprova dei requisiti.

In tale contesto, la legge di gara risultava invero costruita proprio sul sistema unico di qualificazione nazionale (individuando, in specie, il possesso delle categorie sub OG2 e OG11 quali requisiti riconducibili al detto sistema), salvo escludere mezzi di prova quali le attestazioni Soa.

L'applicazione del sistema unico di qualificazione si evincerebbe del resto anche dalla competenza di questo giudice amministrativo sulla controversia, che non potrebbe dare applicazione a normative di altri Stati.

Di qui l'illegittima esclusione del Consorzio e sue consorziate e ausiliaria, benché provviste di adeguate e pertinenti attestazioni Soa.

Peraltro, l'appalto avrebbe dovuto svolgersi in ogni caso su territorio diplomatico, come tale soggetto a prerogative e poteri diretti dello Stato, e la gara era stata bandita da stazione appaltante italiana, sicché ben doveva trovare applicazione il regime normativo interno.

Peraltro l'art. 9 d.m. n. 192 del 2017 rimette alla discrezionalità della stazione appaltante la selezione proporzionata e pertinente dei requisiti di qualificazione, sulla base delle previsioni dell'ordinamento locale; nella specie, la normativa svizzera in materia di requisiti risulta notevolmente snella, favorendo la partecipazione delle imprese estere alle procedure, anche alla luce dell'accordo del 15 aprile 1994 sottoscritto nell'ambito dell'OMC, con prevista non discriminazione degli operatori esteri che prendano parte a gare in Svizzera e viceversa.

Di qui l'illegittimità di una *lex specialis* che, in tale contesto, escluda che il sistema di qualificazione unico nazionale possa essere sufficiente alla soddisfazione dei requisiti tecnico-professionali richiesti.

Del resto, anche la disciplina europea e nazionale prevede il principio di non discriminazione, che qui si verrebbe a creare "a contrario", con previsione di requisiti sproporzionati rispetto all'ordinamento interno.

In tale prospettiva, anche il d.m. n. 192 del 2017 sarebbe illegittimo nella misura in cui produce l'effetto di discriminare l'operatore nazionale in relazione a una gara indetta da amministrazione italiana presso un Paese terzo.

Ne conseguirebbe, peraltro, anche la nullità della legge di gara per violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione.

Alla luce di ciò, l'appellante chiede in primo luogo la disapplicazione della legge di gara, in

subordine l'annullamento dell'intera procedura.

Né meriterebbe conferma, al riguardo, la statuizione con cui il giudice di primo grado riteneva inammissibile la questione di legittimità costituzionale del d.m. n. 192 del 2017 sollevata dal ricorrente in relazione agli artt. 3 e 41 Cost., anche a fronte della difformità dal Tfue e dir. n. 2014/24/UE rispetto alla non consentita dimostrazione dei requisiti a mezzo del sistema di qualificazione interno.

5.1. Il motivo non è condivisibile.

5.1.1. Occorre premettere che l'art. 9, comma 2, d.m. n. 192 del 2017, nella formulazione *ratione temporis* applicabile, prevede che «Nel primo atto della procedura per l'affidamento del contratto, la sede estera fissa requisiti speciali di qualificazione degli operatori economici proporzionati, pertinenti e finalizzati alla regolare esecuzione, sulla base delle previsioni, dove esistenti, dell'ordinamento locale».

A tale disposizione s'è allineata nella specie l'amministrazione, prevedendo i requisiti speciali di cui al suddetto art. 7.3.c) del disciplinare, nonché i mezzi di prova di cui all'art. 21.4, questi ultimi con designazione dei documenti previsti dalla normativa europea.

Al riguardo, l'appellante non deduce, a ben vedere, l'intrinseca illegittimità per irragionevolezza o sproporzione dei requisiti (in specie, coincidenti con l'esecuzione di precedenti contratti nelle categorie coinvolte), bensì li ritiene discriminatori e illegittimi in quanto diversi e più stringenti rispetto a quelli previsti dall'ordinamento per gare interne, coincidenti in specie con le attestazioni Soa.

Il che non è condivisibile.

5.1.2. Va anzitutto osservato che rientrava nelle legittime facoltà (oltreché doveri) dell'amministrazione l'individuazione dei requisiti speciali di gara, a norma dell'art. 9, comma 2, cit., ben esperibile anche in termini di richiesta dell'esecuzione di pregressi contratti coerenti con i lavori da affidare: a fronte della riconducibilità della gara al perimetro applicativo del d.m. n. 192 del 2017, infatti (per essere una gara «per l'affidamento e la gestione [di] contratt[o] da eseguire all'estero»: art. 1, comma 1, d.m. n. 192 del 2017), di per sé l'individuazione dei requisiti era rimessa alla stazione appaltante nei termini suindicati, senza che potesse invocarsi in diverso senso la diretta applicazione del sistema di qualificazione interna per i lavori, incentrato sulle Soa.

Né ciò è di suo incoerente con l'espressa menzione delle categorie di lavori necessari all'integrazione del requisito (i.e., OG2 e OG11, nella specie): altro è, infatti, il *genus* o l'ambito dell'esperienza richiesta in capo al concorrente, ben sintetizzabile attraverso il richiamo alle categorie classificatorie dei lavori (con la precisazione, peraltro, che si poteva far riferimento anche a "categorie dei lavori equivalenti in base alle normative dei rispettivi paesi di residenza degli operatori economici", art. 7.3.c), cit.), altro il tipo di requisito concreto all'uopo previsto dall'amministrazione, nella specie coincidente con lo "svolgimento negli ultimi dieci anni di un lavoro analogo". In tale prospettiva, il far riferimento alla categoria di

lavori per individuare il settore in cui il concorrente debba aver maturato la propria esperienza pregressa mediante specifici lavori eseguiti non implica ex se il (né equivale a) fare applicazione del sistema delle Soa.

Tanto meno tale applicazione può scaturire dal mero dato processuale per cui la controversia rientra nelle competenze di questo giudice amministrativo, chiamato ad applicare il regime cui la fattispecie soggiace (incluso peraltro, nella specie, il d.m. n. 192 del 2017, ben rientrante nel corpus normativo interno, in relazione alle ipotesi dallo stesso specificamente regolate), non già a determinarne l'assoggettamento a uno anziché a un altro statuto normativo.

Il che parimenti è a dirsi per il fatto che la stazione appaltante è italiana e il luogo di esecuzione dell'appalto costituiva uno spazio diplomatico, atteso l'assorbente rilievo del perimetro applicativo del richiamato d.m. n. 192 del 2017, ben trattandosi nella specie di un «affidamento e [...] gestione [di] contratt[o] da eseguire all'estero» (a prescindere dall'eventuale natura diplomatica dello spazio interessato).

Non v'è dubbio, dunque, che per il caso di specie trovava applicazione il regime di qualificazione stabilito dalla lex specialis nei termini suindicati, e che ciò ben rientrava di suo nei poteri dell'amministrazione ai sensi dell'art. 9, comma 2, cit.

5.1.3. Tanto premesso, va osservato che la individuazione dei requisiti da parte dell'amministrazione nei termini suesposti non può neppure ritenersi illegittima nel merito nei termini invocati dall'appellante, le cui doglianze all'uopo sollevate non sono condivisibili.

Quanto ai riferimenti all'ordinamento svizzero, come già posto in evidenza, l'art. 9, comma 2, cit. prevede che «la sede estera fissa requisiti speciali di qualificazione degli operatori economici proporzionati, pertinenti e finalizzati alla regolare esecuzione, sulla base delle previsioni, dove esistenti, dell'ordinamento locale»: nella specie il requisito coincide con lo «svolgimento negli ultimi dieci anni di un lavoro analogo, relativo a lavori appartenenti ad ognuna delle categorie dei lavori [oggetto di affidamento] per un importo globale di 0,6 volte l'importo stimato a base di gara».

Si tratta di un requisito perfettamente pertinente all'oggetto della gara, non sproporzionato e certamente funzionale alla regolare esecuzione; peraltro esso prevede, come già osservato, mezzi di prova perfettamente coincidenti con quelli stabiliti dalla direttiva n. 2014/24/UE.

Né è dato ravvisare alcuna contraddizione o difformità rispetto alla normativa svizzera tale da inverare un profilo d'illegittimità a norma dell'art. 9, comma 2, cit., considerato che lo stesso appellante pone in risalto come detta normativa faccia riferimento al principio dei requisiti «oggettivamente necessari in considerazione del progetto di appalto pubblico e verificabili» (pag. 43 appello), che non risulta di suo violato dalla scelta (pur sempre discrezionale, anche in rapporto alla nozione di «necessità», in specie collegata a una capacità desumibile dal profilo esperienziale dell'impresa) eseguita dall'amministrazione nei termini suindicati.

5.1.4. In tale contesto, parimenti non condivisibile è l'assunto per cui il regime così previsto sarebbe illegittimo per discriminazione in danno degli operatori nazionali.

Va considerato infatti, da un lato, che il requisito è stabilito in modo uniforme per tutti gli operatori, e che la non spendibilità dell'attestazione Soa (o equivalenti: l'appellante enuclea al riguardo i termini della potenziale disparità di trattamento deducendo, fra l'altro, che se la gara fosse stata disciplinata integralmente dal Codice di contratti, un concorrente di un Paese terzo avrebbe potuto partecipare mediante la qualificazione ottenuta nel proprio ordinamento: cfr. appello, pag. 46) vale parimenti per tutti i concorrenti; dall'altro, in ogni caso, che il requisito richiesto e la relativa documentazione a comprova non sono affatto sproporzionati (coincidono, anzi, con le previsioni della direttiva europea), né tanto meno ne è difficile la dimostrazione per chi possieda detto requisito, tanto meno se operatore già provvisto di coerente Soa.

Alla luce di ciò, non è fondata la contestazione con cui si denuncia una disparità di trattamento in danno degli operatori domestici sol perché è richiesta - anziché l'attestazione Soa - un'esperienza pregressa consistente in lavori della stessa categoria, da comprovare secondo le modalità previste dalla direttiva europea.

Né, a maggior ragione, è dato ravvisare profili d'illegittimità in capo al regolamento di cui al d.m. n. 192 del 2017, che si limita a deferire alla stazione appaltante l'individuazione dei requisiti di qualificazione «proporzionati, pertinenti e finalizzati alla regolare esecuzione, sulla base delle previsioni, dove esistenti, dell'ordinamento locale».

Per le stesse ragioni, non si ravvisa alcuna nullità in relazione alle clausole della *lex specialis* contestate, tanto più se si considera che le stesse attengono alla determinazione dei requisiti speciali, eventualmente illegittimi, ma giammai coincidenti con cause di esclusione, come tali passibili di nullità (cfr. Cons. Stato, IV, 15 febbraio 2022, n. 1107; V, 23 novembre 2020, n. 7257; 23 agosto 2019, n. 5828; 7 luglio 2017, n. 3352).

Di qui l'infondatezza della domanda tanto di disapplicazione della *lex specialis*, quanto di annullamento della procedura.

5.1.5. Non è infine ammissibile la doglianza con cui si ripropone la questione di legittimità costituzionale del d.m. n. 192 del 2017, in relazione a cui la ratio decidendi spesa dal giudice di primo grado ai fini del rigetto (i.e., la natura regolamentare dell'atto, come tale non passibile di sindacato di costituzionalità) non è specificamente e adeguatamente censurata dall'appellante.

Ciò fermo quanto suesposto in ordine alla non illegittimità del suddetto regolamento in parte qua.

6. Col quinto motivo di gravame, l'appellante si duole del rigetto della censura con cui aveva dedotto in primo grado che, pur a voler ritenere legittima la procedura, l'amministrazione avrebbe dovuto consentire in ogni caso ai concorrenti italiani di dimostrare il possesso dei requisiti mediante semplice presentazione dell'attestazione Soa, anche a mente del principio di libertà delle modalità di comprova dei requisiti.

6.1. Il motivo non è fondato, per conseguenza di quanto sin qui già posto in risalto.

Una volta ricostruito infatti (e ritenuto legittimo in relazione alle censure sollevate dall'appellante) il regime nella specie applicabile ai fini dell'integrazione e comprova dei requisiti, lo stesso non può essere disapplicato - con deroga alla *lex specialis* e alle fonti dalla stessa richiamate - nei termini invocati dal Consorzio Leonardo.

Nel merito, è del resto evidentemente chiara la differenza fra l'attestazione Soa e la comprova di un precedente lavoro analogo, dell'importo e collocazione temporale prescritti.

Di qui il rigetto del motivo.

7. Col sesto motivo di gravame, proposto in via ulteriormente subordinata, l'appellante si duole del rigetto della censura con cui aveva dedotto in primo grado che il Rup era stato nominato in violazione dell'art. 4, comma 3, d.m. n. 192 del 2017, il quale prevede che in caso di lavori e servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura il Rup debba essere un tecnico.

Nella specie, il Rup designato coincideva col Vice Console, privo delle competenze tecniche per soddisfare il requisito di cui al suddetto art. 4, comma 3.

Né peraltro l'amministrazione avrebbe fornito prova di aver designato (come dedotto) altro soggetto provvisto delle competenze per l'assolvimento della funzione, a norma dello stesso art. 4, comma 3.

Al riguardo il Tar sarebbe incorso in errore nell'affermare che spettava al ricorrente dimostrare la non competenza del Rup, quando ciò era stato riconosciuto dalla stessa amministrazione in giudizio.

Allo stesso modo, competeva all'amministrazione e non al ricorrente (anche per ragioni di prossimità della prova) offrire evidenza della nomina e delle competenze della figura di supporto al Rup.

Né del resto sarebbe superata la doglianza con cui il Consorzio aveva osservato che in ogni caso non risultava alcun atto o provvedimento sottoscritto dal tecnico in presunto supporto al Rup.

7.1. Il motivo non è condivisibile.

7.1.1. Occorre premettere che, norma dell'art. 4, comma 3, d.m. n. 192 del 2017 «Per i lavori e per i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura, il RUP deve essere un tecnico. Se nella sede estera non è in servizio un tecnico con idonea professionalità, la sede estera può conferire, nel rispetto delle procedure previste dal presente regolamento, incarichi a supporto dell'intera iniziativa o di parte di essa a soggetti esterni anche locali in possesso delle specifiche competenze richieste e di adeguata polizza assicurativa a copertura dei rischi professionali e che forniscano idonee garanzie di indipendenza rispetto ai partecipanti alle procedure di selezione dei contraenti».

Nel caso di specie, come correttamente posto in risalto dal giudice di primo grado, incombeva

sul ricorrente offrire dimostrazione della non competenza del Rup designato, e - in termini più generali - degli elementi di fatto fondanti la dedotta illegittimità degli atti in parte qua, per violazione dell'art. 4, comma 3, d.m. n. 192 del 2017.

Né a tal fine giova la semplice dichiarazione processuale dell'amministrazione per cui "Nel caso in esame [...] è stato regolarmente conferito l'incarico di Supporto RUP ad un soggetto esterno alla sede ed all'Amministrazione, il quale era ed è in possesso dei requisiti richiesti in materia (art. 4, commi 3 e 4, DM 192/2017). Indi, il RUP è stato supportato nell'attività espletata in relazione all'incarico ricevuto da idoneo supporto tecnico" (cfr. memoria amministrazione del 9 gennaio 2024): dalla stessa, infatti, non si ricava sic et simpliciter un'affermazione d'incompetenza del Rup designato.

Peraltro, anche il richiamo alla designazione di un soggetto di supporto non è puntualmente e specificamente contestato in sé dal ricorrente, che si è limitato, già in primo grado (cfr. memoria 5 febbraio 2024, pag. 21), ad addurre in sostanza, a seguito delle deduzioni dell'amministrazione, la carenza di dimostrazione al riguardo da parte della stessa, non rilevando del resto, in proposito, il sol fatto che l'organo di supporto non abbia sottoscritto atti della procedura (in tal senso gestita dallo stesso Rup), trattandosi appunto (nella stessa difesa dell'amministrazione) di un "Supporto" interno in favore del Rup (pag. 14 memoria amministrazione, cit.).

Né a quanto sopra può prestarsi soccorso attraverso l'istruttoria invocata dall'appellante in sede di memoria, non rilevante ai fini del decidere alla luce di quanto suesposto, e non potendo del resto la stessa supplire a carenze deduttive o probatorie delle parti interessate.

Di qui l'infondatezza della censura.

8. Col settimo motivo di gravame, l'appellante si duole del rigetto della censura con cui aveva dedotto in primo grado l'illegittimità del provvedimento di revoca dell'aggiudicazione in quanto sottoscritto esclusivamente dal Console Generale e non anche dal Rup, a differenza di quanto avvenuto coi precedenti atti, inclusa l'aggiudicazione.

Del resto il Rup era il dominus della procedura, sicché (anche) a lui spettava la sottoscrizione del provvedimento.

8.1. Il motivo non è fondato.

8.1.1. Ai fini del rigetto è sufficiente osservare, da un lato, che il decreto di annullamento adottato costituisce provvedimento finale, con rilevanza esterna, dell'iter procedurale svolto, e dunque come tale ben è sottoscrivibile dall'organo titolare dei poteri rappresentativi dell'ente (cfr., in generale, l'art. 4, comma 8, d.m. n. 192 del 2017); dall'altro, che la relazione preparatoria del Rup del 4 dicembre 2023 (che si concludeva con espressa proposta di "annullamento dell'aggiudicazione per l'affidamento dell'appalto a favore dell'operatore economico Consorzio Leonardo", e addirittura faceva riferimento al fatto che veniva "predisposto il relativo decreto") è espressamente richiamata e integralmente recepita dal decreto, e perciò sostanzialmente incorporata o fatta propria dallo stesso.

Il che è sufficiente a ravvisare l'infondatezza della doglianza, che va dunque respinta.

9. In conclusione, per le suesposte ragioni, l'appello va respinto.

9.1. Segue al rigetto dell'appello l'improcedibilità per carenza d'interesse dei motivi di ricorso e aggiunti riproposti dalle Pizzarotti, a valere anche quale appello incidentale avverso la relativa dichiarazione d'improcedibilità in primo grado.

9.2. La peculiarità della fattispecie e la novità di alcune delle questioni trattate giustificano l'integrale compensazione delle spese del presente grado di giudizio fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge;

Compensa integralmente le spese del presente grado di giudizio fra le parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 ottobre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Alberto Urso, Consigliere, Estensore

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere

Annamaria Fasano, Consigliere

Guida alla lettura

La sentenza in commento riguarda una fattispecie di **appalto pubblico indetto da una Amministrazione nazionale da eseguirsi in uno Stato estero**, pertanto soggetto alla disciplina di cui al **D.M. n.192/2017**.

Più specificamente, la fattispecie esaminata dal Consiglio di Stato ha ad oggetto l'annullamento dell'aggiudicazione al Consorzio Leonardo, risultato vincitore nella gara, per mancata dimostrazione del detto requisito ex art. 7.3.c) del disciplinare, ossia lo svolgimento di pregressi lavori in relazione alle categorie OG2 e OG11.

Il Consorzio Leonardo censura la sentenza adottata dal TAR Lazio sotto il profilo della mancata valutazione **della illegittimità del disciplinare di gara e dello stesso D.M. n. 192 del 2017, laddove si esigono requisiti più stringenti di quelli prescritti per le gare celebrate in Italia, per le quali sarebbe stato sufficiente il possesso dell'attestazione SOA, con divieto espresso in capo alle amministrazioni di richiedere modalità diverse di comprova dei requisiti.**

Pertanto, la *lex specialis* risultava, secondo l'appellante, costruita proprio sul sistema unico di qualificazione nazionale (individuando, in specie, il possesso delle categorie *sub* OG2 e OG11 quali requisiti riconducibili al detto sistema), **salvo escludere mezzi di prova quali le attestazioni SOA.**

Lo stesso Consorzio rilevava come la stazione appaltante avesse ritenuto determinante la mancanza del “*certificato esecuzione lavori (CEL) con esplicitazione di tutte le componenti dell'appalto (categorie, importi, subappaltatori, ecc.)*” ai fini dell'annullamento dell'aggiudicazione.

Giova premettere che il Certificato di esecuzione dei lavori pubblici (CEL) è il documento con cui le stazioni appaltanti attestano che i lavori eseguiti da una determinata impresa sono stati realizzati regolarmente e con buon esito. Ai sensi dell'art. 83 del D.P.R. n. 207/2010 (Regolamento appalti), i lavori da valutare ai fini del rilascio del CEL sono i lavori iniziati ed ultimati nel quinquennio antecedente la data di sottoscrizione del contratto con la SOA. Nel caso di lavori iniziati in epoca precedente o nel caso di lavori in corso di esecuzione alla data di sottoscrizione del contratto con la SOA, si può computare, ai fini del rilascio del CEL, la sola parte di lavori eseguita nel quinquennio antecedente la data di sottoscrizione del contratto con la SOA.

Per i lavori eseguiti all'estero da imprese con sede legale in Italia, il richiedente deve produrre alla SOA il relativo certificato di esecuzione dei lavori all'estero (detto CELMAE), corredato dalla copia del contratto e da ogni documento comprovante i lavori eseguiti. Il CELMAE va prodotto in lingua italiana o, se prodotto in altra lingua, deve essere corredato da una traduzione certificata conforme in lingua italiana rilasciata dalla rappresentanza diplomatica o consolare o da un traduttore ufficiale.

Il Consiglio di Stato conferma la decisione del TAR Lazio, evidenziando come il disciplinare di gara si conformasse alla Direttiva 2014/24 U.E. e che legittimamente, pertanto, aveva ritenuto insufficiente l'attestazione SOA non supportata dal Certificato di esecuzione dei Lavori, non essendovi alcun obbligo da parte dell'amministrazione di consentire in ogni caso ai concorrenti italiani di dimostrare il possesso dei requisiti mediante semplice presentazione dell'attestazione SOA.

Il Consiglio di Stato ribadisce quindi come “***rientrava nelle legittime facoltà (oltreché doveri) dell'amministrazione l'individuazione dei requisiti speciali di gara, a norma dell'art. 9, comma 2, cit., ben esperibile anche in termini di richiesta dell'esecuzione di pregressi contratti coerenti con i lavori da affidare: a fronte della riconducibilità della gara al perimetro applicativo del D.M.. n. 192 del 2017, infatti (per essere una gara «per***

l'affidamento e la gestione [di] contratt[o] da eseguire all'estero»: art. 1, comma 1, d.m. n. 192 del 2017), di per sé l'individuazione dei requisiti era rimessa alla stazione appaltante nei termini suindicati, senza che potesse invocarsi in diverso senso la diretta applicazione del sistema di qualificazione interna per i lavori, incentrato sulle SOA".

Secondo il Consiglio di Stato, **non può ravvedersi alcuna discriminazione per gli operatori nelle clausole della *lex specialis***, laddove richiede un requisito speciale per la partecipazione in capo agli operatori economici, essendo esso **stabilito in modo uniforme per tutti gli operatori, e che la non spendibilità dell'attestazione SOA vale parimenti per tutti i concorrenti; dall'altro, in ogni caso, che il requisito richiesto e la relativa documentazione a comprova non sono affatto sproporzionati (coincidono, anzi, con le previsioni della direttiva europea), né tanto meno ne è difficile la dimostrazione per chi posseda detto requisito, tanto meno se operatore già provvisto di coerente SOA.**