

Pubblicato il 15/02/2021

N. 01335/2021REG.PROV.COLL.
N. 06855/2020 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 6855 del 2020, proposto da Sales s.p.a., in proprio e nella qualità di mandataria di costituendo Rti con R.C.M. Costruzioni s.r.l. e I.C.A.M. s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Lorenzo Lentini e Francesco Lilli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Autorità di Sistema Portuale del Mar Ligure Occidentale - Genova, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Fincosit s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Corrado Augusto Mauceri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Genova, via Palestro, 2/3;

Fincantieri Infrastructure s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Daniela Anselmi, Sarah Garabello

e Alessio Anselmi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Daniela Anselmi in Roma, via Amendola, 46/6;

Apm Terminal Vado Ligure Società per Azioni, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Liguria n. 00585/2020, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità di Sistema Portuale del Mar Ligure Occidentale - Genova, della Fincosit s.r.l. e della Fincantieri Infrastructure s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, Cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza del giorno 3 dicembre 2020 il Cons. Alberto Urso e uditi per le parti, con modalità da remoto, gli avvocati Lorenzo Lentini, Francesco Lilli, Daniela Anselmi e Corrado Mauceri, nonché data la presenza ai sensi dell'art. 4, comma 1, penultimo periodo, d. l. n. 28 del 2020 e dell'art. 25 d. l. n. 137 del 2020 dell'avvocato dello Stato Andrea Fedeli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando del 13 settembre 2019 l'Autorità di Sistema Portuale del Mar Ligure Occidentale indiceva procedura di gara per l'affidamento della progettazione esecutiva e realizzazione della nuova diga di Vado Ligure - prima fase, di cui risultava aggiudicatario il Rti capeggiato da Fincosit s.r.l.

2. Il provvedimento di aggiudicazione e gli altri atti di gara, anche relativi alla positiva verifica dei requisiti, venivano impugnati con ricorso, integrato da motivi aggiunti, dalla Sales s.p.a., capogruppo del Rti secondo classificato.

Davanti al giudice di primo grado si costituivano in resistenza l'Autorità di Sistema Portuale, nonché la Fincosit s.r.l. e la mandante del Rti aggiudicatario,

Fincantieri Infrastructure s.p.a.; queste ultime proponevano anche distinti ricorsi incidentali avverso l'ammissione alla gara del Rti capeggiato dalla Sales. Interveniva inoltre *ad opponendum* la Apm Terminal Vado Ligure Società per Azioni, nella sua qualità di concessionaria del compendio demaniale denominato "Terminal Contenitori" e impresa autorizzata allo svolgimento di operazioni di carico e scarico presso la nuova piattaforma del porto di Vado Ligure.

3. Il Tribunale amministrativo adito, dichiarata l'inammissibilità dell'intervento della Apm Terminal, accoglieva i ricorsi incidentali annullando i provvedimenti gravati nella parte in cui avevano ammesso alla gara il Rti capeggiato da Sales s.p.a., e respingeva il ricorso principale.

4. Avverso la sentenza ha proposto appello la Sales s.p.a. formulando i seguenti motivi di gravame:

A) in relazione ai ricorsi incidentali:

I) *error in iudicando*: infondatezza del primo motivo di ricorso incidentale;

II) *error in iudicando*: infondatezza del secondo motivo di ricorso incidentale;

B) in relazione alle censure di ricorso principale e motivi aggiunti:

III) *error in iudicando* sulla durata del contratto d'affitto d'azienda tra Fincosit e Grandi Lavori Fincosit s.p.a.;

IV) *error in iudicando* sulle caratteristiche del contratto di avvalimento fra Fincosit e Fincantieri Infrastructure;

V) *error in iudicando* sull'assenza del requisito dei servizi di punta e sull'omessa comprova dello stesso;

VI) *error in iudicando* sull'omessa dichiarazione del precedente penale dell'amministratore della cooptata G.C. s.r.l.;

VII) *error in iudicando*: sulle erronee statuizioni inerenti l'ottavo e nono motivo aggiunto.

5. Resistono all'appello l'Autorità di Sistema Portuale, la Fincosit e la Fincantieri Infrastructure; queste ultime hanno anche riproposto, ai sensi

dell'art. 101, comma 2, Cod. proc. amm., alcuni motivi dei rispettivi ricorsi incidentali in primo grado rimasti assorbiti.

6. Sulla discussione delle parti all'udienza del 3 dicembre 2020, tenuta con modalità da remoto, la causa è stata trattenuta in decisione.

7. Giusta richiesta formulata in udienza dal difensore della Fincosit s.r.l., il 10 dicembre 2020 è stato pubblicato il dispositivo della sentenza.

DIRITTO

1. Può prescindersi dell'esame delle eccezioni preliminari sollevate dalle appellate stante il rigetto nel merito dell'appello in relazione ai motivi che censurano l'omesso accoglimento delle doglianze di primo grado, e la conseguente improcedibilità per difetto d'interesse dei residui motivi volti a criticare l'accoglimento dei ricorsi incidentali.

2. Può muoversi dall'esame dei motivi con i quali l'appellante si duole del rigetto del proprio ricorso e motivi aggiunti in primo grado avverso l'aggiudicazione in favore delle controinteressate (motivi *sub B*), n. III-VII), atteso il carattere potenzialmente assorbente di tali motivi ai fini della reiezione dell'intero gravame.

3. Col terzo motivo l'appellante si duole del rigetto della censura con cui aveva dedotto in primo grado la carenza dei requisiti in capo al Rti controinteressato a fronte della circostanza che il contratto d'affitto d'azienda - in essere fra la Fincosit e la Grandi Lavori Fincosit s.p.a. - oggetto dell'avvalimento in favore della mandante Fincantieri Infrastructure presentava una durata inferiore a quella dell'affidamento.

In particolare, lamenta l'appellante l'omessa pronuncia sulla durata dell'avvalimento - anch'esso non in grado di coprire l'intero affidamento - essendosi il giudice di primo grado soffermato sui soli profili inerenti all'affitto d'azienda; l'errore commesso nel ritenere che tale affitto fosse stato prorogato, considerato che vi sono vari documenti dai quali risulta confermata invece una sua scadenza anteriore a quella dell'affidamento; l'improrogabilità di detto affitto oltre il 31 dicembre 2022, dal momento che a

quella data scade il piano concordatario dell'affittante Grandi Lavori; l'errore commesso nel ritenere che il requisito possa (legittimamente) essere non posseduto per l'intera durata dell'affidamento.

3.1. Il motivo è infondato.

3.1.1. Occorre premettere che le contestazioni mosse dall'appellante hanno a oggetto i contratti - di affitto d'azienda e avvalimento - per mezzo dei quali il Rti aggiudicatario ha soddisfatto il requisito di *“aver realizzato nei migliori cinque anni degli ultimi dieci antecedenti la data di pubblicazione del bando, una cifra d'affari in lavori, ottenuta mediante attività diretta ed indiretta non inferiore a 2 volte l'importo a base di gara”*, previsto *sub* punto G, n. 4 del disciplinare.

Al riguardo la mandante Fincantieri Infrastructure, priva del requisito, lo acquisiva mediante avvalimento interno con la mandataria Fincosit, la quale ne conseguiva a sua volta la disponibilità per mezzo di affitto di ramo d'azienda concesso dalla Grandi Lavori Fincosit, società ammessa a concordato preventivo successivamente alla stipula del contratto d'affitto.

In tale contesto trovano collocazione le doglianze formulate dall'appellante: poiché il suddetto contratto d'affitto d'azienda ha durata quadriennale a decorrere dal 23 luglio 2018, esso non è in grado di coprire l'intero periodo dell'affidamento, che ha una durata di 42 mesi e viene a scadenza ben dopo (*i.e.*, non prima del 13 marzo 2023, calcolandone la durata a far data dalla pubblicazione del bando, ma in realtà la scadenza sarebbe anche successiva, considerati i tempi effettivamente occorsi per giungere all'aggiudicazione e alla sua dichiarazione d'efficacia, nonché l'applicazione del cd. *“stand still”*); di qui la carenza del requisito in capo alla mandante del Rti aggiudicatario per l'intera durata dell'affidamento.

3.1.2. In senso inverso a quanto dedotto dall'appellante va richiamato il precedente di questo Consiglio di Stato in cui si afferma che *“l'unica disposizione dedicata a disciplinare gli effetti del contratto d'affitto d'azienda sulla qualificazione dell'impresa affittuaria stabilisce, chiaramente ed espressamente, che quest'ultima può avvalersi dei requisiti posseduti dall'impresa locatrice se il*

contratto di affitto abbia durata non inferiore a tre anni' (art. 76, comma 9, D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207): *'la formulazione testuale di tale disposizione impone una sua esegesi coerente con il dato testuale'* (Consiglio di Stato, III, 30 giugno 2016, n. 2952). *Essa fissa il punto di equilibrio individuato dal legislatore, nell'intento di coniugare il favor participationis, cui le direttive sono ispirate, e la tendenziale stabilità del requisito, così consentendo all'offerente di avvalersi dei requisiti posseduti dall'impresa locatrice solo se il contratto di affitto ha durata non inferiore a tre anni. Una volta soddisfatto tale requisito, non è consentito indagare oltre circa l'esatta corrispondenza tra durata dei due rapporti contratti (contratto di affitto e contratto di appalto)'* (Cons. Stato, III, 5 giugno 2020, n. 3585).

In particolare, muovendo dalla previsione dell'art. 76, comma 9, d.P.R. n. 207 del 2010 (qui applicabile a norma dell'art. 216, comma 14, d.lgs. n. 50 del 2016), a tenore della quale *«Nel caso di affitto di azienda l'affittuario può avvalersi dei requisiti posseduti dall'impresa locatrice se il contratto di affitto abbia durata non inferiore a tre anni»*, e richiamando il principio per cui il requisito del fatturato specifico deve essere posseduto ai fini e al tempo dell'ammissione alla procedura, non anche successivamente (Cons. Stato, III, 6 novembre 2019, n. 7581), il suindicato precedente ha riconosciuto la possibilità d'integrare il requisito (in quel caso: esecuzione di un contratto avente oggetto analogo nel triennio antecedente la pubblicazione del bando) a mezzo di affitto d'azienda a prescindere dalla perfetta sovrapposibilità temporale tra la durata dell'affitto e quella dell'affidamento, sempre che sia rispettato il presupposto della triennialità dell'affitto sancito dall'art. 76, comma 9.

“Del resto”, prosegue il citato precedente, *“diversamente ragionando, se si desse un rilievo ultratriennale al requisito sol perché trattasi di un requisito mutuato dall'affittuario, allora dovrebbe darsi rilievo anche all'astratta possibilità della risoluzione del contratto d'affitto o altre eventuali e imprevedibili cause di estinzione, ossia a circostanze che, in realtà, il legislatore ha assorbito nella valutazione di sintesi cristallizzata nell'art. 76 cit.”* (Cons. Stato, n. 3585 del 2020, cit.).

Il principio così affermato è ben applicabile alla presente fattispecie, considerata in particolare l'ultratriennialità del contratto d'affitto di ramo d'azienda stipulato fra la Fincosit e la Grandi Lavori, e la sua conseguente utilità alla soddisfazione del suddetto requisito (relativo alla cifra d'affari in lavori realizzata) a prescindere dalla eventuale maggior durata dell'appalto.

Né vale, in senso inverso, dedurre che nel caso in esame il requisito è prestato a mezzo di avvalimento, cui l'affitto di ramo d'azienda accede: ciò che rileva, infatti, è la possibilità d'integrazione del requisito a fronte d'un affitto (ultratriennale) di durata diversa da quella dell'affidamento, al di là della circostanza che tale affitto sia stipulato direttamente dal concorrente ovvero da questi speso in virtù d'avvalimento.

Allo stesso modo, non consente di pervenire a diversa conclusione il richiamo ad altro precedente, di questa stessa Sezione (*i.e.*, Cons. Stato, V, 4 febbraio 2019, n. 827), che riguardava invero una diversa ipotesi caratterizzata dalla prestazione di specifici mezzi esecutivi anziché - come nella specie - di cifra d'affari realizzata, connotata per le peculiarità sopra indicate e valorizzate dalla giurisprudenza (cfr. Cons. Stato, n. 7581 del 2019, richiamata anche da Id., n. 3585 del 2020, cit., in relazione la fatturato specifico).

Per tali ragioni, il contratto d'affitto d'azienda impiegato ai fini dell'integrazione del requisito non può in specie ritenersi inadeguato sol perché di durata inferiore a quella prevista per l'affidamento.

Eguale, poiché l'avvalimento si fonda su tale affitto, l'idoneità di quest'ultimo vale a rendere adeguato anche l'avvalimento - che ha a oggetto proprio la prestazione in favore della Fincantieri Infrastructure della cifra d'affari in lavori realizzata - nonché soddisfatto il requisito a mezzo di tale complessiva struttura negoziale, considerato del resto che non si pongono qui questioni di limitazione temporale in relazione all'avvalimento in sé, stipulato con efficacia sino all'intervenuta liberazione del Rti aggiudicatario da ogni obbligazione verso la stazione appaltante (cfr. l'art. 7.1 del contratto d'avvalimento).

Di qui l'infondatezza della doglianza, a prescindere dai profili dibattuti fra le parti in relazione alla prevista proroga del contratto d'affitto di ramo d'azienda e al relativo regime pubblicitario.

4. Col quarto motivo l'appellante critica il rigetto della doglianza con cui aveva dedotto in primo grado la genericità dell'avvalimento, stante in particolare la mancata indicazione delle risorse messe a disposizione dell'ausiliata, necessaria anche in relazione al cd. "avvalimento di garanzia".

L'avvalimento sarebbe in ogni caso inidoneo all'integrazione del requisito economico-finanziario trasferito, atteso che l'ausiliaria ha depositato il proprio primo bilancio solo nell'anno 2020, in relazione all'esercizio 2018; né potrebbe peraltro farsi riferimento, ai fini della soddisfazione di siffatto requisito, all'affitto di ramo d'azienda da parte di una società in situazione di concordato, in quanto non in grado - proprio perché in concordato - di mettere a disposizione alcun requisito di solidità finanziaria.

Mancherebbe, inoltre, una dichiarazione specifica dell'impegno assunto dall'ausiliaria nei confronti della stazione appaltante.

4.1. Neanche tale motivo è condivisibile.

4.1.1. Il requisito indicato al punto G.4 del disciplinare (*i.e.*, come già posto in risalto, "*aver realizzato nei migliori cinque anni degli ultimi dieci antecedenti la data di pubblicazione del bando, una cifra d'affari in lavori, ottenuta mediante attività diretta ed indiretta non inferiore a 2 volte l'importo a base di gara*") coincide con la tipologia prevista dall'art. 84, comma 7, lett. a), d.lgs. n. 50 del 2016 (*i.e.* «*la stazione appaltante può richiedere una cifra d'affari in lavori pari a due volte l'importo a base di gara, che l'impresa deve aver realizzato nei migliori cinque dei dieci anni antecedenti la data di pubblicazione del bando*»), che chiaramente la legge riconduce alla verifica della «*capacità economico-finanziaria*»: si tratta dunque di un requisito avente tale natura economico-finanziaria (cfr. anche, in termini generali, Cons. Stato, V, 26 novembre 2020, n. 7436, 19 luglio 2018, n. 4396; IV, 11 novembre 2020, n. 6932, secondo cui la richiesta d'un volume di fatturato nel settore di attività oggetto dell'affidamento costituisce, in linea di principio, requisito afferente

alla solidità economica dell'impresa, a meno di sua configurazione nella *lex specialis* quale indice di capacità tecnica; cfr. anche Cons. Stato, V, 2 settembre 2019, n. 6066 per la qualificazione del requisito sulla base delle previsioni della *lex specialis*).

Alla luce di ciò, non è richiesta la specifica indicazione delle risorse messe a disposizione dall'ausiliaria, proprio perché trattasi in specie di avvalimento cd. "di garanzia" anziché "tecnico" od "operativo" (*inter multis*, Cons. Stato, n. 7436 del 2020, cit.; Id., V, 21 febbraio 2020, n. 1330; 12 febbraio 2020, n. 1120; 20 novembre 2018, n. 6551; per la distinzione fra le due tipologie di avvalimento, cfr., su tutte, Cons. Stato, V, 28 febbraio 2018, n. 1216; Id., n. 1330 del 2020, cit.).

Sotto altro profilo, dal contratto di avvalimento risulta chiaramente l'obbligazione di garanzia nei confronti della stazione appaltante (cfr. l'art. 4.1), così come pure si evince - dallo stesso contratto e dalla collegata dichiarazione della Fincosit dell'8 novembre 2019 - la messa a disposizione dei requisiti, anche direttamente nei confronti dell'amministrazione, sicché anche la censura di genericità dell'impegno si rivela infondata, considerata in particolare la suddetta natura del requisito messo a disposizione (cfr. contratto di avvalimento, *sub* art. 2.1 e 2.2; dichiarazione 8 novembre 2019, spec. n. 1, 3 e 5).

Del pari irrilevante è la circostanza che il requisito messo a disposizione provenga da un'impresa in stato di concordato, atteso che comunque la sua prestazione avviene a mezzo di avvalimento fondato su affitto di ramo d'azienda, sicché la messa a disposizione dell'ausiliaria del requisito, a beneficio dell'amministrazione, può ritenersi effettiva proprio in ragione del suddetto affitto del ramo aziendale (cui il requisito fa capo), e non inficiata per il sol fatto che l'impresa affittante è stata ammessa a concordato preventivo.

Per lo stesso motivo, essendo il prescritto volume d'affari integrato tramite affitto di ramo d'azienda, non rileva il fatto che l'ausiliaria Fincosit ne risulti

priva in proprio, conseguendone essa stessa il possesso mediante il contratto d'affitto.

Allo stesso modo, il regime convenzionale di destinazione degli utili aziendali cui la Sales fa riferimento, che si connoterebbe per una loro confluenza verso la società Grandi Lavori, in stato di concordato, non assume di per sé rilievo, non valendo in specie a obliterare l'effettività dell'avvalimento del requisito speso dal Rti.

Per tali ragioni, anche il quarto motivo di gravame è infondato.

5. Non è condivisibile neanche il quinto motivo d'impugnazione, con cui si censura il rigetto della doglianza di primo grado incentrata sull'inadeguatezza dei servizi di punta spesi dai progettisti designati dal Rti aggiudicatario, servizi non rispondenti alla prescrizione del disciplinare di cui al punto G, n. 16, che ne richiede la riconducibilità *“alla tipologia del lavoro analogo per dimensione e per caratteristiche tecniche a quello oggetto dell'affidamento”*.

5.1. Va premesso al riguardo che la valutazione di *“analog[ia] per dimensione e per caratteristiche tecniche”* alla tipologia del lavoro oggetto dell'affidamento rientra in un apprezzamento tecnico-discrezionale insito nella conformazione del requisito, che si basa su una nozione (quella di “analogia”, appunto) rimessa al giudizio tecnico dell'amministrazione, suscettibile di sindacato giurisdizionale sotto i consueti profili della logicità, ragionevolezza e adeguatezza dell'istruttoria, nonché - senza alcun potere valutativo di carattere sostitutivo rispetto a quello riconosciuto all'amministrazione - in caso di evidenze di macroscopica inattendibilità, illogicità od errori di fatto, ovvero (specie per le cd. “valutazioni complesse”) d'irragionevolezza tecnica in relazione ai vari momenti di elaborazione e applicazione della regola tecnica (cfr. *inter multis*, nei vari ambiti applicativi, Cons. Stato, V, 1 marzo 2019, n. 1439; VI, 5 agosto 2019, n. 5559; 26 ottobre 2020, n. 6488; III, 20 maggio 2020, n. 3207; 30 luglio 2019, n. 5398; IV, 2 aprile 2020, n. 2232).

Nella specie, non risultano profili d'irragionevolezza o vizi tali da rendere non plausibile l'apprezzamento espresso dall'amministrazione ai fini della ritenuta

integrazione del requisito.

In particolare, l'appellante deduce l'inconferenza del servizio di progettazione definitiva relativa alle stazioni ferroviarie di Paddington e Farringdon indicato dalla società AECOM Infrastructure & Environment UK Ltd designata dal Rti aggiudicatario, trattandosi di opera non riconducibile all'ambito portuale, a nulla rilevando di per sé la sua appartenenza alla medesima classe di progettazione *sub* S.05 di cui al d.m. 17 giugno 2016 (recante *Approvazione delle tabelle dei corrispettivi commisurati al livello qualitativo delle prestazioni di progettazione adottato ai sensi dell'articolo 24, comma 8, del decreto legislativo n. 50 del 2016*).

In senso inverso va osservato che, al di là della coincidenza della tipologia dell'opera con la classe di progettazione richiesta dal disciplinare, quest'ultimo prevedeva un criterio di analogia - nell'ambito della suddetta classe - incentrato non già sullo specifico oggetto dei lavori e sul settore industriale di riconducibilità, bensì sulla loro "*dimensione e [...] caratteristiche tecniche*".

In tale prospettiva, il criterio si distingue da quello precedente di cui al punto G.15 perché - come rilevato dalla stessa appellante - oltre a richiedere una precisa classe di progettazione (*i.e.*, S.05), prescrive un'analogia incentrata sulla "*dimensione*" e le "*caratteristiche tecniche*" della tipologia del lavoro, ciò rispetto a cui l'appellante non offre specifica evidenza di difformità in relazione al suddetto servizio speso dalle controinteressate, né dimostra il difetto della prescritta analogia.

Non conducono a diversa conclusione neanche le risposte ai quesiti fornite dalla stazione appaltante, che, nel richiamare il "*contesto portuale*" in relazione alla classe progettuale richiesta (*i.e.* "S.05"), contengono un mero riferimento descrittivo delle opere previste, ferma la (mera) necessità che i servizi spesi ai fini dell'integrazione del requisito appartenessero alla suddetta classe e presentassero analogie dimensionali nonché per caratteristiche tecniche con la tipologia del lavoro oggetto di affidamento (cfr. la risposta al quesito tecnico *sub* n. 12, che si limita a concludere per la non spendibilità di pregresse attività maturate in categorie diverse dalla S.05, ancorché si tratti di opere aventi

caratteristiche simili a quelle dei lavori oggetto di affidamento; anche la risposta al quesito n. 13 intende confermare, per quanto qui di rilievo, il riferimento alla categoria S.05 a soddisfacimento del requisito previsto dalla *lex specialis*).

D'altra parte, la stessa categoria S.05 richiamata dal disciplinare è da intendersi nella sua interezza, non già limitata alle sole “*dighe*” e “*conche*”, menzionate in termini meramente esemplificativi, come si evince dal fatto che la *lex specialis* menziona l'intera categoria, la riconduce indistintamente - nei “*dati generali*” del disciplinare - alle “*strutture speciali*” (cfr. disciplinare, pag. 1, in conformità all'indicazione di cui all'allegato al d.m. 17 giugno 2016, *sub* “*Id. opere*” S.05), e utilizza una punteggiatura di sospensione finale che conferma il valore esemplificativo del richiamo di alcune tipologie di opere [cfr. sia i “*dati generali*” che il punto G.16 del disciplinare, ove si legge: “*Categoria progettazione S.05 (Dighe, conche..)*”].

Il che è sufficiente al rigetto della doglianza, ed esime dallo scrutinio delle censure sugli ulteriori servizi invocati dai progettisti, anche rispetto alla relativa mandante, considerato che il disciplinare faceva richiesta di “*due servizi [...] di punta*”, e quello relativo alla progettazione delle stazioni ferroviarie di Paddington e Farringdon, unitamente ad altro fatto valere dalla AECOM Infrastructure & Environment UK Ltd (*i.e.*, “*progettazione e coordinamento della sicurezza in fase di progettazione relativa al London Gateway Port*”, su cui l'appellante non muove qui specifiche censure) bastano alla dimostrazione del possesso del requisito.

6. Con il sesto motivo la Sales si duole del rigetto della doglianza con cui aveva dedotto in primo grado l'omessa dichiarazione di decreto penale di condanna del Gip del Tribunale di Savona divenuto esecutivo il 2 gennaio 2015 a carico del rappresentante della cooptata G.C. s.r.l. per reati di invasione di terreni di cui all'art. 633 Cod. pen. e di violazione della disciplina sulle opere idrauliche di cui all'art. 93 r.d. n. 523 del 1904.

6.1. Anche tale motivo è infondato.

6.1.1. Al riguardo, l'appellante invoca la causa escludente di cui all'art. 80, comma 5, lett. *c-bis*), d.lgs. n. 50 del 2016, e cioè un illecito dichiarativo ad effetto espulsivo: il che presuppone tuttavia, secondo i principi affermati dalla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, che il fatto non comunicato - unitamente all'omissione o reticenza dichiarativa in sé - assuma rilievo sostanziale nella valutazione della stazione appaltante (cfr., su tutte, Cons. Stato, Ad. plen., 28 agosto 2020, n. 16; V, 12 aprile 2019, n. 2407; VI, 2 novembre 2020, n. 6734).

Il che va escluso in radice per un decreto penale di condanna esecutivo dal 2 gennaio 2015, e cioè risalente a più di tre anni prima della pubblicazione del bando di gara, con conseguente mancanza *ex se* di valore espulsivo a norma dell'art. 80, comma 10-*bis*, d.lgs. n. 50 del 2016 (cfr. Cons. Stato, V, 26 ottobre 2020, n. 6534 e richiami ivi contenuti).

Di qui l'assorbente infondatezza della doglianza proposta dalla Sales.

7. Inammissibile per difetto d'interesse è poi il sesto motivo di gravame, con cui l'appellante si duole della dichiarata inammissibilità per tardività dell'ottavo motivo aggiunto in primo grado, con il quale la Sales s'era in realtà limitata a sollevare un'eccezione paralizzante rispetto a una censura proposta in via incidentale dalle controparti.

Considerato che il motivo incidentale cui si riferiva l'eccezione dichiarata inammissibile non è stato esaminato dal giudice di primo grado - così come affermato dalla stessa appellante - né viene scrutinato nella presente sede, la ragione di gravame prospettata non è qui sorretta da alcun interesse per l'appellante.

7.1. In conseguenza del rigetto delle suesposte doglianze si rivela infondata anche la riproposizione del nono motivo aggiunto in primo grado, relativo all'illegittimità derivata degli atti d'integrazione dell'efficacia dell'aggiudicazione.

8. Per le suesposte ragioni, vanno dunque respinti tutti i motivi di gravame diretti all'accoglimento del ricorso principale e motivi aggiunti in primo grado,

e dunque alla riforma della sentenza ai fini dell'annullamento dell'aggiudicazione in favore del Rti capeggiato da Fincosit.

Alla luce di ciò, coincidendo il bene della vita perseguito dalla Sales proprio con l'aggiudicazione della gara (cfr., su tutte, Cons. Stato, V, 7 novembre 2018, n. 6290), divengono improcedibili per difetto d'interesse - una volta consolidata l'aggiudicazione a beneficio del Rti appellato, all'esito del rigetto delle superiori doglianze - i motivi d'impugnazione proposti avverso l'accoglimento dei ricorsi incidentali escludenti in primo grado.

Allo stesso modo, a fronte della reiezione dell'appello, risultano improcedibili per difetto d'interesse i motivi *ex* art. 101, comma 2, Cod. proc. amm. riproposti dalle appellate Fincosit e Fincantieri Infrastructure.

9. In conclusione, l'appello va in parte respinto, per la restante parte dichiarato improcedibile per carenza d'interesse.

9.1. La complessità e particolarità della fattispecie giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, in parte lo respinge, per la restante parte lo dichiara improcedibile;
compensa integralmente le spese fra le parti.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 3 dicembre 2020, tenuta da remoto ai sensi dell'art. 25 d.l. n. 137 del 2020, con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere, Estensore

Alberto Urso

Francesco Caringella

IL SEGRETARIO