

Publicato il 01/02/2021

**N. 00078/2021 REG.PROV.COLL.**  
**N. 00629/2020 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 629 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Giuseppe Santoro S.r.l., Giuseppe Santoro S.r.l. in proprio e quale mandataria del costituendo R.T.I. Zeta S.r.l., I.C.A.M., Spartacus, S.C.S., Zeta S.r.l.;

Zeta S.r.l. in proprio e quale mandante del costituendo R.T.I. Giuseppe Santoro, I.C.A.M. , S.p.A.rtacus, S.C.S.;

Impresa Costruzioni Appalti Marittimi - I.C.A.M. F.Lli Parodi S.r.l. in proprio e quale mandante del costituendo R.T.I. Giuseppe Santoro, Spartacus S.r.l.,

Spartacus S.r.l. in proprio e quale mandante del Costituendo R.T.I. con Giuseppe Santoro, Zeta, I.C.A.M. e S.C.S., S.C.S. Società Cooperativa,

S.C.S. Società Cooperativa in proprio e quale mandante del costituendo R.T.I. con Giuseppe Santoro, Zeta, I.C.A.M. e S.p.a.rtacus, tutte in persona dei

rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati

Andrea Mozzati, Andrea Rossi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Andrea Mozzati in

Genova, via Corsica n. 2 Int.11;

*contro*

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Commissario Straordinario per la Ricostruzione del Viadotto Polcevera dell'Autostrada A10 non costituiti in giudizio;

Autorità di Sistema Portuale del Mar Ligure Occidentale - Genova, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato, domiciliataria ex lege in Genova, v.le Brigate Partigiane, 2;

*nei confronti*

Drafinsub S.r.l. in proprio e quale Mandataria del R.T.I. Adriatic Marine Solutions S.r.l., Injectosond Italia S.r.l. e Varcos S.r.l.; Varcos S.r.l., Adriatic Marine Solutions S.r.l., Injectosond Italia S.r.l., tutte in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avvocato Emanuela Icardi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Genova, via Palestro 2/3;

*per l'annullamento*

del decreto del Dirigente del Nucleo Operativo dello Staff Programma Straordinario dell'Autorità di Sistema Portuale del Mar Ligure Occidentale 14/10/2020, n. 1080, recante l'aggiudicazione definitiva al r.t.i. Drafinsub s.r.l.; Adriatic Marine Solutions s.r.l. – Injectosond Italia s.r.l. – Varcos s.r.l. dell'appalto integrato relativo al consolidamento statico delle banchine nel Porto di Genova di Ponte dei Mille di ponente e approfondimento dei fondali;

della nota 14/10/2020, prot. n. 0026678.U, con la quale il suddetto decreto dirigenziale è stato comunicato alle Società ricorrenti;

- dei verbali di gara, ivi compresi quelli delle sedute del 19/8, del 20/8, del 24/8, del 25/8, del 26/8;

del verbale di verifica della congruità dell'offerta del r.t.i. Drafinsub s.r.l. - Adriatic Marine Solutions s.r.l. – Injectosond Italia s.r.l. – Varcos s.r.l. 22/9/2020, prot. n. 24534;

delle note 28/8/2020, prot. n. 22630 e 15/9/2020, prot. n. 23891, recanti richiesta di spiegazioni e precisazioni in ordine al contenuto dell'offerta economica del r.t.i. Drafinsub;

del verbale di attestazione dei requisiti ai sensi dell'art. 80, d.lgs. n. 50/2016 del 9/10/2020, prot. n. 0026258.I;

del verbale di verifica dei requisiti di ordine speciale 6/10/2020, prot. n. 25929;

del decreto di nomina della Commissione giudicatrice 21/8/2020, n. 899;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente, ancorché non conosciuto dalle Società ricorrenti;

nonché, ove occorra e nei limiti di quanto infra specificato

- dell'Avviso esplorativo finalizzato a conoscere e selezionare gli operatori economici interessati a partecipare alla procedura negoziata ex art. 63, comma 2, lett. c), d.lgs. n. 50/2016 e s.m.i. per l'affidamento dell'appalto integrato avente ad oggetto l'elaborazione della progettazione esecutiva e la realizzazione delle opere di consolidamento banchina e abbassamento fondali dell'accosto Mille 12 di ponte dei Mille – lotto 1;

- dell'atto con il quale il r.t.i. Drafinsub è stato ammesso alla procedura negoziata di che trattasi;

- della lettera di invito alla procedura negoziata ex art. 63, comma 2, lett. c), d.lgs. n. 50/2016 e s.m.i. per l'affidamento dell'appalto integrato avente ad oggetto l'elaborazione della progettazione esecutiva e la realizzazione delle opere di consolidamento banchina e abbassamento fondali dell'accosto Mille 12 di ponte dei Mille – lotto 1;

- del Piano procedurale per l'attuazione del "Programma straordinario di interventi urgenti per la ripresa e lo sviluppo del Porto e delle relative infrastrutture di accessibilità e per il collegamento intermodale dell'Aeroporto Cristoforo Colombo con la Città di Genova" e dei relativi allegati, nei limiti di quanto specificato nel presente ricorso;

- dei decreti del Commissario Straordinario per la ricostruzione del viadotto Polcevera dell'Autostrada A10 3/5/2019, prot. n. D/2019/19 e 28/2/2020, prot. n. D/2020/1, nei limiti di quanto specificato nel presente ricorso; e per l'accertamento e la declaratoria
- della nullità eo dell'invalidità e/o dell'inefficacia del contratto eventualmente stipulato dall'Autorità di Sistema Portuale con il/i soggetto/i aggiudicatario/i del menzionato appalto.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Adriatic Marine Solutions S.r.l. e di Injectosond Italia S.r.l. e di Varcos S.r.l. e di Drafinsub S.r.l. e di Autorità di Sistema Portuale del Mar Ligure Occidentale - Genova;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 gennaio 2021 il dott. Luca Morbelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

L'ati ricorrente ha partecipato alla gara per l'affidamento dell'appalto integrato relativo al consolidamento statico delle banchine nel Porto di Genova di Ponte dei Mille di ponente e approfondimento dei fondali, classificandosi al secondo posto della graduatoria.

Avverso gli atti di gara la ricorrente ha dedotto i seguenti motivi:

- 1) Violazione artt. 48 e 83, d.lgs. n. 50/2016. Violazione della *lex specialis*. Violazione art. 3, legge n. 241/1990. Errore nei presupposti. Irragionevolezza. L'aggiudicataria non avrebbe indicato il riparto dei lavori tra mandataria e mandanti, sia con riferimento alla categoria OG7 che a quella OS21;
- 2) Violazione art. 97, d.lgs. n. 50/2016. Violazione *lex specialis*. Violazione art. 3, legge n. 241/1990. Errore nei presupposti. Irragionevolezza. Il ribasso offerto dall'aggiudicataria pari al 40,18% sarebbe eccessivo e insostenibile;

3) Violazione artt. 83 e 95, d.lgs. n. 50/2016. Violazione *lex specialis*. Violazione art. 3, legge n. 241/1990. Errore nei presupposti. Irragionevolezza. La stazione appaltante ha assegnato al r.t.i. Drafinsub un punteggio tecnico (68,80 su 70) del tutto erroneo e sproporzionato in rapporto alle esperienze pregresse maturate dalle imprese che lo compongono, in quanto la mandante del RTI aggiudicatario Varcos non potrebbe avere speso le esperienze della impresa ausiliaria in quanto tanto l'avvalimento non può essere utilizzato per aspetti che rilevano ai fini dell'attribuzione del punteggio;

4) Violazione artt. 3, 7, 22, 24 e 25, legge 7/8/1990, n. 241. Violazione art. 53, d.lgs. n. 50/2016. Difetto di istruttoria e di motivazione in quanto il diniego di accesso ai verbali riservati della procedura, nonché alla documentazione amministrativa e all'offerta (tecnica ed economica) del r.t.i. aggiudicatario, opposto dalla stazione appaltante sarebbe illegittimo.

La ricorrente ha chiesto l'annullamento dei provvedimenti impugnati e la declaratoria di inefficacia del contratto medio tempore stipulato.

Si sono costituiti in giudizio l'amministrazione intimata e la controinteressata.

Con atto notificato in data 17 novembre 2020 e depositato in pari data la ricorrente ha dedotto i seguenti motivi aggiunti:

1) Violazione artt. 97, d.lgs. n. 50/2016. Violazione *lex specialis*. Violazione Piano procedurale. Violazione art. 3, legge n. 241/1990. Errore nei presupposti. Irragionevolezza. Il ribasso offerto relativamente all'attività di dragaggio raggiunge l'inverosimile misura del 71%. In particolare la aggiudicataria avrebbe abnormemente compresso i tempi delle lavorazioni. Inoltre avrebbe accorpato le voci Escavazione fondali (85.A.10.A10.010) e Sovrapprezzo per scavo in terreno duro eseguito con particolari (NP 01). Ancora per la stessa lavorazione Escavazione fondali (85.A.10.A10.010) l'aggiudicataria indica due differenti prezzi a seconda che venga effettuata sotto banchina (per cui viene previsto un prezzo di €/mc 14,23 oppure con i dragaggi (per cui viene previsto un prezzo di €/mc 3,52. Analogamente per

quanto riguarda il sovrapprezzo per lo scavo in terreno duro che è indicato in €/mc 10,48 se svolto sotto banchina e in €/mc 1.38 per i dragaggi. Da altro punto di vista l'indicazione dei tempi di lavorazione sarebbe eccessivamente ridotta e in particolari il numero di giornate di lavoro dei diversi mezzi navali impiegati eccessivamente limitato;

2) Violazione artt. 97, d.lgs. n. 50/2016. Violazione art. 69, direttiva 2014/24/UE. Violazione *lex specialis*. Violazione Piano procedurale. Violazione art. 3, legge n. 241/1990. Errore nei presupposti. Irragionevolezza. Il procedimento di verifica della congruità dell'offerta svolto da A.D.S.P. sarebbe inadeguato. Violazione artt. 83, 87 e 89, d.lgs. n. 50/2016. Violazione *lex specialis*. Violazione Piano procedurale. Violazione art. 3, legge n. 241/1990. Errore nei presupposti. Irragionevolezza. L'avvalimento della certificazione ISO 9001:2015 da parte della mandante Varcos sarebbe illegittimo in quanto tale requisito avendo natura soggettiva non potrebbe formare oggetto di avvalimento, inoltre lo stesso non sarebbe frazionabile, pena la sua perdita in capo alla ausiliaria, infine il prestito non sarebbe accompagnato da un adeguato prestito di risorse;

3) Violazione artt. 83, 87 e 89, d.lgs. n. 50/2016. Violazione *lex specialis*. Violazione Piano procedurale. Violazione art. 3, legge n. 241/1990. Errore nei presupposti. Irragionevolezza. In quanto l'ausiliaria avrebbe messo a disposizione della ausiliata l'intera classificazione OG 7 ma facendo parte dello RTI anche la ausiliaria tale frazionamento e il conseguente prestito del requisito sarebbe illegittimo restandone spogliata la ausiliaria;

4) Violazione artt. 48 e 83, d.lgs. n. 50/2016. Violazione *lex specialis*. Violazione Piano procedurale. Violazione art. 3, legge n. 241/1990. Errore nei presupposti. Irragionevolezza. In quanto non esisterebbe corretta ed adeguata corrispondenza tra le percentuali dichiarate formalmente all'interno del raggruppamento e quelle di effettiva esecuzione dei lavori;

5) Violazione art. 95, d.lgs. n. 50/2016. Violazione *lex specialis*. Violazione Piano procedurale. Violazione art. 3, legge n. 241/1990. Errore nei

presupposti. Irragionevolezza. L'attribuzione del punteggio relativo alle referenze ha tenuto conto anche di un lavoro che è stato concluso soltanto cinque giorni dopo l'inizio del triennio preso in considerazione dalla bando;

6) Violazione art. 95, d.lgs. n. 50/2016. Violazione *lex specialis*. Violazione Piano procedurale. Violazione art. 3, legge n. 241/1990. Errore nei presupposti. Irragionevolezza. La commissione avrebbe assegnato erroneamente i punteggi di valutazione delle offerte tecniche, non effettuando la riparametrazione sui singoli sub-elementi ma solo sul punteggio finale.

Con ordinanza 4 dicembre 2020 n. 426 è stata accolta l'istanza incidentale di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato.

All'udienza pubblica del 13 gennaio 2021 il ricorso è passato in decisione.

## DIRITTO

Il ricorso è rivolto avverso gli atti di gara per l'affidamento dell'appalto integrato relativo al consolidamento statico delle banchine nel Porto di Genova di Ponte dei Mille di ponente e approfondimento dei fondali.

Il ricorso è fondato.

Preliminarmente deve darsi atto della cessazione della materia del contendere relativamente al quarto motivo avendo la stazione appaltante osteso i documenti di gara e avendo la ricorrente presentato, in relazione ai documenti depositati, motivi aggiunti.

In via ulteriormente preliminare occorre dare conto della rinuncia da parte della ricorrente al primo motivo di ricorso (memoria 30 novembre 2020).

Il Collegio ritiene fondato e assorbente, attesa la sua valenza escludente, il terzo motivo aggiunto (rubricato dalla ricorrente come settimo), con cui si contesta il difetto in capo alla mandante Varcos s.r.l., esecutrice del 29,13% dei lavori, della certificazione ISO 9001: 2015 richiesto dal punto 6.2.1.i dell'Avviso di gara.

In particolare il punto n. 6.2 dell'avviso contemplava i "*requisiti di carattere specifico*". A sua volta il punto 6.2.1 prevedeva, per gli operatori economici esecutori dei lavori, alla lettera i., il "*possesso, da parte del soggetto che eseguirà i*

*lavori, di certificazioni di qualità, quali, nello specifico: ISO 9001:2015 ed ISO 14001:2015”.*

La mandante Varcos s.r.l., priva di tale requisito ha inteso sopperire a tale difetto mediante l'avvalimento interno da parte dell'ausiliaria Drafinsub facente parte dello stesso r.t.i. aggiudicatario.

Tale *modus procedendi*, ad avviso del Collegio, è illegittimo.

Da un primo punto di vista, come esattamente osservato dalla ricorrente, la certificazione di qualità ISO 9001: 2015 non pare riconducibile ai requisiti di capacità tecnico organizzativa ed economico finanziaria, contemplati dall'art. 83 , comma 1, lett. b) e c) d.lgs. 50/16, in relazione ai quali il successivo art. 89 consente l'avvalimento.

La certificazione di qualità è, significativamente, disciplinata dall'art. 87 d.lgs. 50/16 e tale collocazione rende evidente la eterogeneità di tale istituto rispetto ai requisiti che sono contemplati all'art. 83.

La certificazione di qualità, infatti, attiene all'organizzazione e ai processi aziendali di produzione, viene conseguita a seguito della conformazione dell'organizzazione ad una serie di norme relative ai processi produttivi e viene accertata da un ente indipendente. La natura eminentemente soggettiva di tale certificazione emerge in maniera inequivocabile dalla sua disciplina.

Le norme ISO 9000, infatti, sono state definite dalla International Organisation for Standardization allo scopo di delineare i requisiti per i sistemi di gestione della qualità all'interno delle aziende.

L'impresa certificata ISO garantisce che i servizi e prodotti immessi sul mercato corrispondano a determinate caratteristiche e che tutte le fasi relative alla loro realizzazione siano ripercorribili e verificabili.

Ma se così è appare evidente che tale certificazione è semplicemente l'attestazione di un “modo di essere” dell'impresa che non può essere “prestato” con l'avvalimento se non a determinate, ed estremamente rigorose, condizioni. Infatti, stante la natura della certificazione, deve essere escluso ogni prestito meramente cartolare della stessa pena la frustrazione dello scopo

per cui tale requisito è imposto. Se infatti, la p.a. può contrattare solo con aziende che siano permeate nella loro organizzazione e nei loro processi produttivi da valori che garantiscono gli obiettivi del sistema di certificazione di qualità appare evidente come il prestito a imprese che, per definizione, ne siano prive frustra gli scopi della norma, non potendosi prestare qualcosa che è intrinseco ad una ben individuata organizzazione aziendale.

Ammettere simile “prestito” significherebbe eludere le finalità per cui è imposto. Né ciò può essere giustificato da un malinteso *favor* concorrenziale posto che l'impresa priva di tale certificazione non concorre su un piano di parità con quella che deve rispettare rigorosi standard di qualità ma si avvantaggia della possibilità di non conformare la propria organizzazione a tali norme.

In linea di principio, pertanto, l'avvalimento della certificazione di qualità deve essere escluso.

In questo senso la previsione della certificazione di qualità in una norma l'art. 87 diversa da quella generalmente riferentesi ai requisiti cui fa riferimento l'art. 89 sull'avvalimento appare un elemento determinante.

E, d'altronde, in coerenza, si è espressa l'ANAC con deliberazioni 837/17 e 120/16 nonché taluna giurisprudenza (C.S. III 25 febbraio 2014 n. 887).

Altra giurisprudenza ha ammesso il “prestito” della certificazione quando l'ausiliaria metta a disposizione l'intera organizzazione aziendale comprensiva di tutti i fattori della produzione e di tutte le risorse che complessivamente considerate le hanno consentito di acquisire la certificazione di qualità da mettere a disposizione (C.S. V 27 luglio 2017 n. 3710).

Simile posizione interpretativa può essere condivisa a patto che sia debitamente precisata.

La certificazione di qualità è intrinseca ad una specifica organizzazione aziendale e non può essere “*comunicata*” ad un'altra organizzazione aziendale senza una attività notevolmente dispendiosa in termini di tempi, mezzi,

organizzazione e formazione. Ne ciò può avvenire al di fuori del controllo di un ente certificatore.

Ne consegue che il prestito, per essere valido, non può limitarsi all'organizzazione aziendale ma deve essere accompagnato dalla garanzia che sia proprio l'organizzazione aziendale dell'impresa ausiliaria che svolga il lavoro o il servizio cui si era impegnata l'impresa ausiliata. Solo in questo modo la stazione appaltante può essere sicura che la commessa venga realizzata da una organizzazione rispettosa delle norme ISO. L'avvalimento, in altre parole, deve essere non solo effettivo ma anche necessariamente complessivo, nel senso che nessuna parte dell'organizzazione aziendale della ausiliata può svolgere la commessa e, specularmente, solo la organizzazione della ausiliaria deve svolgere *in toto* la commessa. L'avvalimento in altre parole deve essere integralmente sostitutivo di una organizzazione di impresa ad un'altra.

Ma a queste condizioni è lecito dubitare della residua giustificazione economica dell'avvalimento.

In conclusione, solo in casi estremamente circoscritti e ben più restrittivi di quelli ammessi dalla giurisprudenza più liberale, può ammettersi l'avvalimento della certificazione ISO 9001.

Per certo, deve essere escluso l'avvalimento interno ad un raggruppamento di imprese dal momento che il "prestito" della certificazione ISO 9001 spoglia una impresa a favore dell'altra della certificazione e con essa della organizzazione aziendale. Orbene se tale spoglio può essere ammesso, salvo poi indagarne la liceità della causa, ove effettuato da parte di una impresa esterna al raggruppamento ciò non può avvenire tra due imprese interne al raggruppamento stesso, dal momento che ammettere una simile ipotesi significa, in sostanza, elidere completamente l'apporto della ausiliata che non svolgerebbe, dovendo utilizzare l'intera organizzazione della ausiliaria, alcuna parte dell'appalto.

Applicando tali principi al caso di specie ci si avvede dell'illegittimità dell'avvalimento della certificazione posto in essere dalla mandante Varcos s.r.l.

Né persuadono le difese delle resistenti che sostengono che i chiarimenti dati dalla stazione appaltante avrebbero ammesso tale possibilità.

E' evidente, infatti, che i chiarimenti si pongono in contrasto ad un tempo con la disciplina codicistica e con quella della *lex specialis*.

Neppure può discutersi della idoneità dell'avvalimento alla stregua dei comuni canoni di controllo sulla sua effettività affermati dalla giurisprudenza. Come si è detto l'avvalimento deve essere complessivo e sostitutivo e come tale non può operare all'interno del raggruppamento.

In conclusione il ricorso deve essere accolto e deve essere escluso il raggruppamento aggiudicatario.

La domanda risarcitoria deve essere respinta per difetto di prova del danno avuto riguardo alla tempestiva sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati disposta dal Collegio.

Le spese possono essere compensate stante la presenza di orientamenti giurisprudenziali contrastanti.

P.Q.M.

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

Respinge la domanda risarcitoria.

Spese compensate.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Luca Morbelli, Consigliere, Estensore

Liliana Felletti, Referendario

**L'ESTENSORE**

**Luca Morbelli**

**IL PRESIDENTE**

**Giuseppe Caruso**

**IL SEGRETARIO**