

Publicato il 03/02/2021

N. 00031/2021 REG.PROV.COLL.
N. 00322/2020 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 il Molise

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 322 del 2020, proposto da
ICI Impresa Costruzioni Industriali SPA, in proprio e quale mandataria del costituendo
raggruppamento temporaneo di imprese ICI Spa / Pistilli Costruzioni, in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Manuel De Monte, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Consorzio di Bonifica della Piana di Venafro, non costituito in giudizio;

nei confronti

Tenaglia S.r.l., in proprio e quale capogruppo/mandataria del costituendo raggruppamento
temporaneo di imprese con la mandante AC.MO. S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro
tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Luca Raffaello Perfetti e Fausto Troilo, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Pignataro Trivellazioni S.r.l. non costituita in giudizio;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

della Determinazione del Direttore Unico n. 093 del 21.10.2020– pubblicata in data 22.10.2020
-, di approvazione della proposta del RUP di aggiudicazione definitiva in favore del RTI
Tenaglia Srl/Acme Srl della procedura per l'affidamento dei <<lavori di miglioramento della rete di

distribuzione del sistema irriguo del consorzio di bonifica della piana di Venafro, miglioramenti sistemi di adduzione e nodi di distribuzione dei sistemi irrigui esistenti – investimenti in sistemi di telecontrollo>>;

- della Proposta di aggiudicazione formulata dal RUP del 21.10.2020, della procedura per l'affidamento dei lavori in favore del Raggruppamento Tenaglia Srl/Acno Srl

- del verbale del seggio di gara (RUP) del 13.8.2020 nella parte in cui ha ammesso alla gara il raggruppamento Tenaglia/Acno ;

- di tutti i verbali della Commissione Giudicatrice nessuna esclusa (28.8.2020, 4.9.2020, 10.9.2020 14.9.2020), ivi inclusi i relativi allegati (schede di valutazione delle offerte ecc.) contenenti le valutazioni delle offerte tecniche ed economiche della Commissione;

- delle Determine Direttoriali n. 081 del 16.9.2020 e 83 del 22.9.2020 richiamate;

- della verifica, esperita con esito positivo, del possesso dei requisiti generali e specifici di partecipazione per il RTI Tenaglia/Acno;

- di ogni altro atto presupposto, conseguente o altrimenti connesso lesivo degli interessi della ricorrente ancorché non conosciuti, ivi inclusa la dichiarazione di efficacia dell'aggiudicazione che dovesse sopraggiungere all'esito della verifica dei requisiti;

nonché per la declaratoria di inefficacia e caducazione del contratto eventualmente sottoscritto con le ditte controinteressate e per il riconoscimento del diritto al risarcimento in forma specifica mediante esclusione dalla gara delle ditte controinteressate Tenaglia/Acno con conseguente aggiudicazione della medesima gara in favore delle ricorrenti.

In subordine, per la condanna al risarcimento per equivalente dei danni subiti e subendi a causa degli atti impugnati a titolo di spese sostenute, lucro cessante, danno curriculare da quantificarsi in corso di causa e in relazione all'art. 34 comma 4 del cod.proc.amm. ovvero determinarla anche in via equitativa e comunque secondo la tecnica del danno da mancata aggiudicazione e/o perdita di chance.

Per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da Tenaglia S.R.L. il 14 dicembre 2020:

per l'annullamento *in parte qua*, della Determinazione del Direttore Unico del Consorzio intimato n. 93 del 21 ottobre 2020, nonché di tutti i verbali di gara e le comunicazioni inviate dalla stazione appaltante, in uno con tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, ancorché

non conosciuti, tutti nella parte in cui il RTI ICI Spa/Pistilli Costruzioni è stato ammesso e/o non è stato escluso e/o stato assoggettato a valutazione dell'offerta ed attribuzione di punteggio;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Tenaglia S.r.l. in proprio e quale capogruppo/mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con la mandante AC.MO. S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 gennaio 2021 il dott. Daniele Busico e rilevato che l'udienza si è svolta ai sensi dell'art. 25 del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams";

Con deliberazione del Commissario n. 21 del 22 agosto 2017, il Consorzio di Bonifica della Piana di Venafro (d'ora innanzi semplicemente <<il Consorzio>>) ha approvato la progettazione esecutiva relativa ai <<lavori di miglioramento della rete di distribuzione del sistema irriguo del Consorzio di Bonifica della Piana di Venafro, miglioramenti sistemi di adduzione e nodi di distribuzione dei sistemi irrigui esistenti – investimenti in sistemi di telecontrollo>>.

Con determina del Direttore Unico n. 48 del 6 luglio 2020, il Consorzio di Bonifica della Piana di Venafro ha indetto la procedura di gara aperta telematica *ex* artt. 58 e 60 del D.lgs. n. 50/2016, per l'affidamento dei lavori di cui alla progettazione esecutiva predetta.

Alla gara hanno partecipato quattro concorrenti.

In data 13 agosto 2020, il RUP ha verificato la documentazione amministrativa delle quattro concorrenti ammettendole alla fase successiva.

Nelle successive sedute del 28 agosto 2020, 4 settembre 2020, 10 settembre 2020 e 14 settembre 2020, la Commissione giudicatrice ha formulato, all'esito della valutazione delle offerte, la seguente graduatoria: RTI Tenaglia srl / AC.MO. S.r.l. (punti 88,191); RTI ICI spa/Pistilli Costruzioni (punti 72,780); COMPACT scarl (punti 47,200); Nej Donadio srl (punti 32,197).

Con atto del 21 ottobre 2020, il RUP, esperite le verifiche con esito positivo dei requisiti di capacità generale e speciale in capo al RTI Tenaglia/Acmo, ha formulato la proposta di aggiudicazione provvisoria dei lavori in favore del medesimo RTI.

Con Determinazione n. 93 del 21 ottobre 2020, il Direttore Unico del Consorzio ha aggiudicato i lavori al RTI Tenaglia/Acmo.

Con ricorso notificato il 20 novembre 2020 e depositato il 3 dicembre 2020, ICI Impresa Costruzioni Industriali SPA, in proprio e quale mandataria del costituendo raggruppamento

ICI Spa/Pistilli Costruzioni (d'ora innanzi solo ICI), seconda classificata, ha impugnato gli atti di gara affidando il gravame ai seguenti quattro motivi.

Col primo motivo la ricorrente deduce la violazione, da un lato, degli artt. 66, 67 e 80, comma 5, del D.lgs. 50/2016 in tema di partecipazione, dall'altro lato, dei principi in tema di concorrenza e *par condicio* tra i partecipanti alla gara. La ricorrente deduce, in particolare, che il Consorzio, a fronte della partecipazione della AC.MO. S.r.l. nella fase di consultazioni preliminari di mercato per la predisposizione della procedura, ha omesso di adottare, a norma dell'art. 67 del Codice, qualunque misura per garantire che la concorrenza non venisse falsata dalla partecipazione del candidato o dell'offerente stesso. Il Consorzio nel mettere a base di gara i lavori ha indicato le caratteristiche e i prezzi dei prodotti forniti della AC.MO. S.r.l. determinando così un evidente vantaggio competitivo in favore della AC.MO. S.r.l. allorché quest'ultima ha partecipato ed ha formulato l'offerta.

Col secondo motivo di gravame, la società ricorrente ha dedotto la violazione dell'art. 4 del disciplinare di gara in relazione agli artt. 47 e 48 del d.lgs 50/2016 in tema di partecipazione in forma associata. L'RTI aggiudicatario avrebbe dato vita, in realtà e in contrasto con la dichiarata natura di RTI orizzontale, a una RTI verticale e, non essendo previste da bando attività principali e secondarie, l'RTI non doveva essere ammesso.

Col terzo mezzo, la società ricorrente deduce la violazione dell'art. 6.3 del disciplinare di gara e degli artt. 47 e 48 del d.lgs 50/2016. La ricorrente osserva che la AC.MO. S.r.l., partecipando al 44% nel RTI, ha dimostrato di possedere l'attestazione SOA per lavori fino a € 3.600.000 mentre intende eseguire una quota di lavori per euro 3.983.706,00 pari al 54,86 % dell'importo a base d'asta. Così, da un lato, verrebbe violato l'art. 6.3 del disciplinare di gara che prescrive che la mandataria (in tal caso la soc. Tenaglia) deve <<*eseguire le prestazioni in misura maggioritaria*>>. Dall'altro lato, verrebbe meno la corrispondenza tra requisito di qualificazione e quota di lavori indicata da parte di una delle imprese del raggruppamento, in sede di presentazione dell'offerta.

Con un quarto motivo, la ricorrente deduce la nullità del contratto di avvalimento stipulato tra la AC.MO. S.r.l. e la soc. Pignataro Trivellazioni S.r.l., perché inidoneo rispetto alla specifica esecuzione della fornitura che la AC.MO. S.r.l. dovrà eseguire, quindi nullo per difetto della causa in concreto, con la conseguenza che la Commissione avrebbe dovuto procedere alla esclusione del RTI dalla gara per mancanza dei requisiti.

Con ricorso incidentale escludente notificato il 14 dicembre 2020 e depositato in pari data, Tenaglia S.r.l., in proprio e quale capogruppo/mandataria del costituendo raggruppamento

temporaneo di imprese con la mandante AC.MO. S.r.l., ha dedotto che il RTI ricorrente avrebbe dovuto essere escluso dalla gara poiché, in estrema sintesi: a) sprovvisto, al momento della partecipazione alla Gara, del requisito di qualificazione SOA richiesto dalla *lex specialis* (e, in particolare, dall'art. II.1.4 del bando di gara, nonché dagli artt. 3 e 6.2 del disciplinare di gara); b) il RTI ICI ha illegittimamente compresso i termini di sospensione dei lavori, per come indicati dalla Stazione Appaltante nel Cronoprogramma allegato agli atti di Gara.

Respinta l'istanza cautelare, all'udienza pubblica del giorno 27 gennaio 2021, tenutasi in modalità telematica, la causa è passata in decisione.

Il primo motivo di ricorso, con il quale la ricorrente lamenta la mancata esclusione dell'RTI Tenaglia/AC.MO. che, in tesi, sarebbe dovuta seguire alla partecipazione della AC.MO. S.r.l. alla consultazione preliminare di mercato, è infondato.

In primo luogo, deve osservarsi che la doglianza in esame si palesa alquanto generica atteso che la ricorrente non ha specificamente individuato in che cosa – nel concreto – sarebbe consistita l'alterazione della *par condicio*. Infatti, la ricorrente non ha mosso censure specifiche agli atti di gara, né nella parte in cui, nel trattare le informazioni ricevute in sede di consultazioni, avrebbero provocato una violazione della concorrenza, né nell'ulteriore parte in cui venivano definiti i criteri per l'attribuzione dei punteggi alle offerte tecniche.

Ma v'è un'assorbente ragione per la quale la doglianza non è attendibile.

Il legislatore nazionale, recependo la direttiva 2014/24/UE con una disciplina sostanzialmente riproduttiva delle corrispondenti previsioni, all'art. 66 del codice dei contratti pubblici così dispone: <<1. Prima dell'avvio di una procedura di appalto, le amministrazioni aggiudicatrici possono svolgere consultazioni di mercato per la preparazione dell'appalto e per lo svolgimento della relativa procedura e per informare gli operatori economici degli appalti da esse programmati e dei requisiti relativi a questi ultimi. 2. Per le finalità di cui al comma 1, le amministrazioni aggiudicatrici possono acquisire consulenze, relazioni o altra documentazione tecnica da parte di esperti, di partecipanti al mercato nel rispetto delle disposizioni stabilite nel presente codice, o da parte di autorità indipendenti. Tale documentazione può essere utilizzata nella pianificazione e nello svolgimento della procedura di appalto, a condizione che non abbia l'effetto di falsare la concorrenza e non comporti una violazione dei principi di non discriminazione e di trasparenza.>>

Il successivo art. 67 stabilisce che <<1. Qualora un candidato o un offerente o un'impresa collegata a un candidato o a un offerente abbia fornito la documentazione di cui all'articolo 66, comma 2, o abbia altrimenti partecipato alla preparazione della procedura di aggiudicazione dell'appalto, l'amministrazione aggiudicatrice adotta misure adeguate per garantire che la concorrenza non sia falsata dalla partecipazione del candidato o dell'offerente stesso. La comunicazione agli altri candidati e offerenti di informazioni pertinenti

scambiate nel quadro della partecipazione del candidato o dell'offerente alla preparazione della procedura o ottenute a seguito di tale partecipazione, nonché la fissazione di termini adeguati per la ricezione delle offerte costituisce minima misura adeguata. 2. Qualora non sia in alcun modo possibile garantire il rispetto del principio della parità di trattamento, il candidato o l'offerente interessato è escluso dalla procedura. In ogni caso, prima di provvedere alla loro esclusione, la amministrazione aggiudicatrice invita i candidati e gli offerenti, entro un termine comunque non superiore a dieci giorni, a provare che la loro partecipazione alla preparazione della procedura di aggiudicazione dell'appalto non costituisce causa di alterazione della concorrenza. 3. Le misure adottate dall'amministrazione aggiudicatrice sono indicate nella relazione unica prevista dall'articolo 99 del presente codice.>>.

Ai sensi dell'art. 80, comma 5 del codice dei contratti <<Le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico in una delle seguenti situazioni, anche riferita a un suo subappaltatore nei casi di cui all'articolo 105, comma 6, qualora [...] e) una distorsione della concorrenza derivante dal precedente coinvolgimento degli operatori economici nella preparazione della procedura d'appalto di cui all'articolo 67 non possa essere risolta con misure meno intrusive>>.

In relazione ad una richiesta di chiarimenti formulata dall'ANAC per la redazione delle Linee Guida di cui si dirà è stato chiesto al Consiglio di Stato se <<l'esclusione del concorrente, pur disposta quale extrema ratio, presupponga una qualche forma di imputabilità alla condotta posta in essere nella consultazione preliminare ovvero se la stessa possa conseguire, in termini puramente oggettivi, al mero riscontro fattuale del vulnus alla concorrenza ... Sembra quindi corretto, in ultima analisi, distinguere l'ipotesi in cui la violazione della concorrenza consegua ad un comportamento scorretto dell'o.e. serbato nella consultazione preliminare e non neutralizzato in gara dalla s.a., da quella in cui sia direttamente la s.a., nel trattamento delle informazioni ricevute, a provocare detta violazione. Nel primo caso, si imporrebbe l'esclusione del concorrente; nel secondo se ne dovrebbe inferire la (sola) illegittimità del bando, pena (laddove si applicasse anche l'esclusione del concorrente) l'emersione di una fattispecie di responsabilità meramente oggettiva, di posizione, quando non anche per fatto altrui>>.

Con parere n. 445 del 14 febbraio 2019 il Consiglio di Stato ha suggerito che <<l'esclusione dell'operatore economico che ha partecipato all'indagine preliminare possa essere disposta solo nel caso in cui vi sia stato da parte di questi un comportamento volutamente scorretto, nel senso che costui abbia dolosamente influenzato l'esito dell'indagine di mercato, non potendosi imputare all'operatore economico l'eventuale effetto distorsivo della concorrenza a titolo di responsabilità oggettiva>>.

Sul punto, le Linee Guida n. 14 del 6 marzo 2019 dell'ANAC affermano che <<5.2 La stazione appaltante procede a escludere dalla gara il concorrente che ha partecipato alla consultazione preliminare, solo nel caso in cui non vi siano altri mezzi per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento. 5.3

L'esclusione avviene, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 80, comma 5, lettera e) del Codice, laddove le misure minime adottate dalla stazione appaltante non siano state in grado di eliminare il vantaggio competitivo derivante dalla partecipazione del concorrente alla consultazione preliminare. 5.4 L'esclusione dell'operatore economico ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. e) può essere disposta ove sia dimostrato che questi abbia intenzionalmente influenzato l'esito dell'indagine di mercato. Non è imputabile all'operatore economico l'eventuale effetto distorsivo della concorrenza derivante da scelte errate della stazione appaltante.>>

Il quadro regolatorio che ne scaturisce è connotato - per quanto rileva ai fini della presente controversia - dal carattere scalare delle misure previste, avendo il legislatore espressamente rimarcato che la condivisione delle informazioni "riservate", ottenute a seguito del coinvolgimento nella fase preparatoria della gara, costituisce la "minima misura adeguata" (comma 1 dell'art. 67) per riequilibrare la situazione. <<*Si conferma in tal guisa che la sanzione escludente rappresenta l'extrema ratio, dovendo l'amministrazione aggiudicatrice valutare l'adozione di "misure adeguate ... prima di provvedere alla loro (dei concorrenti che hanno partecipato a fasi preliminari; ndr) esclusione", previo accertamento che "la partecipazione dell'operatore economico determini una situazione di conflitto di interesse ai sensi dell'articolo 42, comma 2, non diversamente risolvibile" (art. 80, comma 5, lett. d) ed e).*>> (T.R.G.A. Trentino-Alto Adige, Bolzano, 20 aprile 2020, n. 98).

Sicché la ricorrente, per dimostrare che l'aggiudicataria doveva essere esclusa, avrebbe dovuto dimostrare l'illegittimità dell'omessa esclusione e quindi la sussistenza dei presupposti per il legittimo esercizio, da parte del Consorzio, dei poteri di cui agli artt. 67 e 80 del Codice dei Contratti. Tale onere non è stato assolto dalla ricorrente che si è limitata ad una mera constatazione della partecipazione di AC.MO. S.r.l. alla fase preliminare asserendo che <<*in assenza di qualunque misura adottata dal consorzio per eliminare l'effetto vantaggio, come previsto dal comma 2 dell'art. 67 del D.lgs. 50/2016, il RTI Tenaglia/ACMO avrebbe dovuto essere escluso dalla gara*>>.

Ma per quel che s'è detto relativamente al legittimo esercizio del potere di esclusione da parte della PA, ai sensi dell'art. 80, comma, lett. e) del codice dei contratti, l'omissione – da parte della stazione appaltante – dell'adozione delle misure minime atte ad evitare la distorsione della concorrenza non può determinare l'automatica esclusione della società che ha partecipato alla fase preliminare. Non è infatti imputabile all'operatore economico l'eventuale effetto distorsivo della concorrenza derivante da scelte errate della stazione appaltante, non potendosi imputare all'operatore economico l'eventuale effetto distorsivo della concorrenza a titolo di responsabilità oggettiva.

In casi di questo tipo, una volta che sia affermata in concreto la lesione del principio della *par condicio*, la tutela che rimane in capo all'impresa concorrente, pertanto, è l'impugnazione del

bando che non ha previsto sufficienti e proporzionate misure di compensazione dell'eventuale distorsione causata dalla partecipazione di un concorrente alla fase preliminare, ma non può essere – in assenza di indizi che dimostrino che l'operatore abbia intenzionalmente influenzato l'esito dell'indagine di mercato – la pretesa dell'esclusione della concorrente che ha partecipato alla fase preliminare.

Anche il secondo motivo di ricorso è infondato.

Dall'esame degli atti di gara relativi all'offerta del RTI aggiudicatario, emerge che quest'ultimo è dotato di tutte le caratteristiche tipiche di un RTI orizzontale, avendo dichiarato di eseguire lavorazioni tra di loro omogenee. In particolare: a) la AC.MO. S.r.l., alle pagine 2 e 3 della propria domanda di partecipazione, ha dichiarato di partecipare come mandante al 44% di una costituenda ATI orizzontale, indicando nel contempo le prestazioni di propria spettanza (la fornitura delle apparecchiature, delle opere specialistiche e dei relativi corsi di addestramento, rientranti nella categoria OG6); b) allo stesso modo ha proceduto la mandataria Tenaglia, indicando la propria quota di partecipazione al raggruppamento (pari al 56%) ed impegnandosi ad effettuare prestazioni-lavorazioni rientranti anch'esse nella categoria OG6.

È contestato ed è rimasto indimostrato che la società AC.MO. S.r.l. procederà in maniera esclusiva alla fornitura delle apparecchiature (e/o che sarà essa stessa a fornire tutte le apparecchiature), non risultando tale circostanza da nessun documento prodotto in gara.

Né dai documenti prodotti in gara dal RTI Tenaglia si evince che lo stesso abbia dato conto di una netta suddivisione delle prestazioni, nel senso che tutte le forniture verrebbero effettuate da AC.MO. S.r.l., mentre le lavorazioni dalla sola Tenaglia. Nel caso di specie, l'indicazione delle attività che - nell'ambito di ciascuna delle prestazioni - vengono demandate alle due imprese componenti del RTI rientra, a fianco alla ripartizione quantitativa per quote, nella specificazione descrittiva delle parti di servizio che ciascuno degli operatori è concretamente chiamato a svolgere. Tali indicazioni, anziché espressione di un inammissibile spacchettamento verticale della commessa, rappresentano la mera indicazione delle parti del servizio da eseguire. A differenza di quanto sembra dare per scontato la ricorrente, AC.MO. S.r.l. non è produttore (e quindi non sarà fornitore) di tutte le tipologie di apparecchiature idrauliche proposte nell'offerta dell'RTI aggiudicatario (come possibile evincere dal documento A.1 Relazione Tecnica di Sintesi, alle pagg. 31-33 relativamente alle saracinesche di sezionamento e ai misuratori di portata). È quindi esclusa la natura (effettivamente) verticale del RTI aggiudicatario.

Sotto il profilo funzionale, poi, la giurisprudenza amministrativa ha chiarito come <<la diversità delle prestazioni, tale da escludere il carattere orizzontale del raggruppamento, ricorre solo se ciascuna delle imprese possiede specializzazioni e competenze diverse da quelle richieste dal bando, finalizzate all'esecuzione di un'attività non corrispondente a quella oggetto del contratto>> (cfr. Cons. Stato, V, n. 51 del 2018, cit.; nello stesso senso, III, 8 ottobre 2018, n. 5765). Il che non trova evidenza nella fattispecie in esame.

Anche il terzo mezzo di censura è infondato perché, come già evidenziato nell'esame del secondo motivo di gravame, non risulta dagli atti di gara che la mandante AC.MO. S.r.l. eseguirà solo ed integralmente la fornitura delle apparecchiature indicate nell'offerta. Cade quindi l'assunto secondo il quale la fornitura di apparecchiature (che ammonterebbe complessivamente ad € 3.983.706,00, pari al 54,84% dell'importo a base d'asta) sarebbe integralmente imputabile alla quota riferibile ad AC.MO. S.r.l.

A fronte della specifica contestazione effettuata sul punto dal RTI Tenaglia, la ricorrente ha solo affermato, in maniera del tutto apodittica, che sarebbe <<non credibile>> che la soc. Tenaglia provveda all'acquisto di apparecchiature dalla AC.MO. S.r.l., per realizzare la parte eccedente il 44% dei lavori di competenza della mandante AC.MO.

Stando così le cose anche la doglianza relativa all'inconsistenza del contratto di avvalimento e alla sua nullità (quarto motivo di gravame) non è attendibile, atteso che il contratto di avvalimento non è inconferente ed inadeguato per eseguire le prestazioni (non di mera fornitura) che la AC.MO. S.r.l. si è impegnata a svolgere.

A ben vedere, infatti, trattandosi di avvalimento c.d. operativo, con il medesimo l'impresa ausiliaria, in conformità al disciplinare di gara, si è impegnata a mettere a disposizione dell'ausiliata AC.MO. S.r.l. le risorse tecnico-organizzative indispensabili per l'esecuzione delle prestazioni oggetto di appalto, nella specie rientranti nella categoria OG6, unitamente alle risorse che hanno consentito alla stessa impresa ausiliaria di acquisire l'attestazione SOA oggetto di prestito per tutta la durata dell'appalto. In particolare, all'art. 2 del contratto di avvalimento stipulato tra la AC.MO. S.r.l. e la Pignataro Trivellazioni S.r.l. sono riportati nel dettaglio, in ossequio a quanto previsto nel disciplinare di gara, i mezzi, le attrezzature, i beni forniti e i materiali che l'ausiliaria metterà a disposizione dell'impresa ausiliata.

Che la remunerazione di tale contratto sia di 5.000,00 (cfr. art. 7 del contratto di avvalimento) non è elemento di per sé sufficiente ad affermare la non genuinità del rapporto contrattuale tra la AC.MO. S.r.l. e la Pignataro Trivellazioni S.r.l., nell'assenza di ulteriori elementi. Come ha avuto modo di chiarire la giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato n. 1074 del 12 febbraio

2020) <<la presenza di un corrispettivo comporta la natura onerosa del contratto e dunque la riconducibilità allo schema tipico elaborato dalla giurisprudenza, la sua modesta entità se raffrontata al valore dell'appalto, in mancanza di altri indizi, neppure allegati dalla ricorrente, non può indurre a ritenere la stipulazione contrattuale meramente simulata e, per questo, priva di effetti>>.

In considerazione della reiezione delle censure formulate dalla ricorrente, anche la domanda risarcitoria contenuta nel ricorso non può trovare accoglimento.

Alla reiezione dei motivi di ricorso, segue l'improcedibilità del ricorso incidentale.

Le spese di lite, liquidate in dispositivo, sono poste a carico della società ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge e dichiara improcedibile il ricorso incidentale. Condanna la parte ricorrente al pagamento, in favore della Tenaglia S.r.l., delle spese di lite che si liquidano in € 2.500,00, oltre accessori di legge se dovuti.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 27 gennaio 2021, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 25 del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, con l'intervento dei magistrati:

Silvio Ignazio Silvestri, Presidente

Marianna Scali, Referendario

Daniele Busico, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Daniele Busico

IL PRESIDENTE
Silvio Ignazio Silvestri

IL SEGRETARIO