

Discrezionalità della P.A. nell'individuazione dei requisiti tecnici e favor participationis: due facce della stessa medaglia

di Antonietta Sgobba

Data di pubblicazione: 14-3-2024

L'applicazione del principio del "favor participationis" costituisce un criterio di interpretazione e, come tale, può trovare applicazione solo a fronte di clausole ambigue, suscettibili di plurime interpretazioni.

È principio sancito dalla direttiva 2014/24/UE, all'articolo 58, paragrafo 4, e recepito dall'articolo 83 comma 6 del d.lgs n. 50/2016, quello alla cui stregua "per quanto riguarda le capacità tecniche e professionali, le amministrazioni aggiudicatrici possono imporre requisiti per garantire che gli operatori economici possiedano le risorse umane e tecniche e l'esperienza necessarie per eseguire l'appalto con un adeguato standard di qualità".

Alla P.A. è, quindi, garantita un'ampia discrezionalità nell'individuazione dei requisiti tecnici, purché la loro previsione sia correlata a circostanze giustificate e risulti funzionale rispetto all'interesse pubblico perseguito.

La sentenza in esame riguarda la procedura aperta di aggiudicazione del Lotto 2 dell'appalto di "fornitura a nuovo di materiale elettronico ed elettrico impiegato su rotabili ferroviari" (C.I.G. 9914455317) indetta da Trenitalia s.p.a. (*infra* Trenitalia o la Stazione appaltante).

In particolare, tale pronuncia attiene alla revoca dell'aggiudicazione originariamente disposta da Trenitalia in favore della Elettrosud s.p.a. (in seguito Elettrosud), ed alle annesse segnalazione all'ANAC ed escussione della cauzione provvisoria, per "accertata carenza, in capo all'aggiudicataria, del requisito previsto dal punto III.1.3) "Capacità professionale e tecnica" del bando di gara" concernente la "certificazione di conformità del proprio Sistema Qualità alle norme UNI EN ISO 9001 nella versione vigente, rilasciata da organismo accreditati e relativa ad attività produttive coerenti con quelle oggetto di gara".

Nell'impugnare le determinazioni innanzi assunte dalla Stazione appaltante, la Elettrosud ha, tra le altre cose, lamentato che il preteso possesso della certificazione UNI EN ISO 9001 riferita all'attività di produzione del materiale richiesto (e non solo all'attività di distribuzione e fornitura, di cui la stessa era in possesso) violasse il principio generale della più ampia partecipazione alle gare pubbliche e che perciò fosse in contrasto con l'art. 83, comma 2, del d.lgs. n. 50 del 2016.

Con questa sentenza, il TAR Lazio ha rigettato *in toto* il ricorso della Elettrosud e, con specifico riferimento al principio del *favor participationis* in correlazione alla discrezionalità di cui la

Stazione appaltante gode nella individuazione dei requisiti di partecipazione, ha rilevato che *“il requisito di partecipazione [...], nella corretta interpretazione e applicazione effettuate dalla Stazione appaltante, non costituisce una prescrizione lesiva del favor participationis, né, tanto meno, una previsione sproporzionata o arbitrariamente restrittiva della platea dei concorrenti”*, in quanto *“l’applicazione del principio del favor participationis costituisce un criterio di interpretazione e, come tale, può trovare applicazione solo a fronte di clausole ambigue, suscettibili di plurime interpretazioni. Diversamente, se chiare, nonché ragionevoli e proporzionate, come è nella specie (...) le clausole relative ai requisiti di capacità economica e tecnica non possono essere considerate anticoncorrenziali”*.

Sul tema il pronunciamento del TAR Lazio è, invero, assolutamente in linea con quello che da tempo è l’invalso orientamento giurisprudenziale, a mente del quale i requisiti di partecipazione ad una gara sono fissati dall’autorità amministrativa con ampia discrezionalità, sindacabile solo per manifesta arbitrarità ed irragionevolezza.

Concettualmente, infatti, il potere discrezionale attribuito alla Stazione appaltante ai fini della individuazione dei necessari requisiti di partecipazione costituisce la precipua attuazione dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento dell’azione amministrativa predicati dall’articolo 97 Cost., essendo tale potere discrezionale astrattamente volto a perseguire, nel modo più adeguato, opportuno, congruo, efficiente ed efficace possibile, il pieno ed effettivo soddisfacimento dell’interesse pubblico (cfr., le tante, Cons. Stato, V, 12 gennaio 2023, n. 431).

È, quindi, proprio la dialettica fra tutela della concorrenza e perseguimento dell’interesse pubblico primario a conferire all’Amministrazione l’ampia discrezionalità nella selezione dell’oggetto e delle caratteristiche tecniche dell’appalto, in funzione degli *standards* organizzativi e di efficienza delle relative prestazioni (in tesi anche molto elevati, purché non irragionevoli), *dovendo l’offerta adattarsi alla domanda e non viceversa* (cfr. Cons. Stato, III, ordinanza 26 giugno 2020, n. 3757, recentemente ripresa e corroborata da TAR Campania, Salerno, I, 15 febbraio 2024, n. 444).

Del resto, già nel 2002, la Corte di Giustizia UE tenne a precisare che la tutela della concorrenza nel settore dei contratti pubblici implica anche la capacità dell’impresa di stare sul mercato offrendo prodotti competitivi per soddisfare una domanda pubblica qualificata, in relazione ai sottostanti interessi della collettività, secondo la logica del contratto pubblico come strumento a plurimo impiego (cfr. Corte di Giustizia UE, 17 settembre 2002, in causa C-513/99). Principio, in seguito positivizzato dalla direttiva 2014/24/UE, la quale ha previsto, con riferimento alle capacità tecniche e professionali, che *“le amministrazioni aggiudicatrici possono imporre requisiti per garantire che gli operatori economici possiedano le risorse umane e tecniche e l’esperienza necessarie per eseguire l’appalto con un adeguato standard di qualità” (art. 58, paragrafo 4)”*.

Nel che, a ben vedere, si intercetta la genesi dell’impostazione secondo la quale la Pubblica Amministrazione ha interesse ad incentivare la partecipazione alle gare di soggetti particolarmente qualificati e che, quindi, siano in grado di garantire elevati *standards* qualitativi al fine di svolgere al meglio le prestazioni oggetto di gara.

L'esatto punto di equilibrio, in materia di concorrenza, non è dato, infatti, dal numero degli operatori economici concorrenti alla gara, ma dalla capacità di tali soggetti di offrire il preciso prodotto richiesto, rispettando le esigenze della Committente, le quali ovviamente devono essere ragionevoli e proporzionate (cfr. Corte di Giustizia UE, 17 settembre 2002, in causa C-513/99).

In quest'ottica la sentenza del TAR Lazio n. 3575/2024, pur non costituendo un *quid novi* nel panorama giurisprudenziale, merita comunque particolare attenzione, poiché pone in rilievo sfaccettature della concorrenza non di rado trascurate e/o equivocate.

Il procedimento di evidenza pubblica non va, infatti, inteso *solo* come preziosa occasione per l'operatore economico di accedere al mercato. E ciò, si ribadisce, perché la gara di appalto è principalmente *la sede* nella quale vengono create artificialmente le condizioni di concorrenza volte a garantire alla Committente l'acquisizione di beni e servizi maggiormente idonei a soddisfare l'interesse pubblico.

Di conseguenza, fermi sempre restando i confini della ragionevolezza e dell'appropriatezza, quanto più elevato risulterà essere il grado di complessità tecnica e professionale dell'oggetto della gara di appalto, tanto più stringenti risulteranno giocoforza essere le competenze richieste agli operatori economici aspiranti aggiudicatari.

Altrimenti detto, l'interesse pubblico alla tutela della concorrenza deve essere percepito per quella che è la sua reale essenza, ossia il suo essere funzionale alla tutela dell'interesse dell'Amministrazione all'acquisizione di beni o servizi destinati a soddisfare le specifiche esigenze della collettività di cui essa è attributaria (cfr. Cons. Stato, V, 12 gennaio 2023, n. 441).

E ciò perché in materia di partecipazione alle gare di appalto la concorrenza non deve essere intesa come *fine* ... bensì come *mezzo* per conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti (cfr. Cons. Stato, III, 12 ottobre 2023, n. 8896).

LEGGI LA SENTENZA

Publicato il 23/02/2024

03575/2024 REG.PROV.COLL.

01440/2024 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**(Sezione Quarta Ter)**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1440 del 2024, proposto da Elettrosud S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG 9914455317, rappresentata e difesa dall'avvocato Natale Bonfiglio, con domicilio fisico eletto presso il suo studio in Messina, alla via Camiciotti n. 102 e con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Trenitalia S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Domenico Tomassetti, con domicilio fisico eletto presso il suo studio in Roma, alla via Giuseppe Gioacchino Belli n. 27 e con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Spitek S.r.l., A.E.P. Elettronica S.r.l., Mtf S.r.l., Railway Windows S.r.l., Autorità Nazionale Anticorruzione, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento,

previa sospensione cautelare

1. della Delibera n. 09 del 22.1.2024, con la quale il Responsabile Acquisti Tecnici della Direzione Logistica Industriale di Trenitalia S.p.A. ha:

i. revocato l'aggiudicazione del lotto 2 dell'appalto della fornitura a nuovo di materiale elettrico ed elettronico impiegato su rotabili ferroviari distinto con il C.I.G. 9914455317, disposta con delibera n. 246 del 21.11.2023 comunicata alla Elettrosud S.p.A. in data 24.11.2023;

ii. disposto l'incameramento della cauzione prestata con la polizza fideiussoria n. VH039712/pv del 5.10.2023;

iii. disposto la segnalazione all'Autorità Nazionale Anticorruzione;

2. di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ivi inclusi il provvedimento di esclusione dalla gara di Elettrosud S.p.A., il provvedimento di scorrimento della graduatoria, il provvedimento di aggiudicazione dell'appalto al secondo graduato (Spitek s.r.l.) o al graduato

successivo per il caso di mancata accettazione del secondo graduato e il provvedimento con il quale è stata concretamente escussa la cauzione; nonché, in via subordinata, del bando di gara nelle parti specificate in ricorso;

e per

il risarcimento del danno in forma specifica mediante condanna di Trenitalia S.p.A. all'aggiudicazione del testé citato appalto e alla stipula del contratto; nonché al ritiro della richiesta di escussione della cauzione e della segnalazione all'Autorità Nazionale Anticorruzione della revoca e/o della asserita falsa dichiarazione.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Trenitalia S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 20 febbraio 2024 la dott.ssa Monica Gallo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Visto l'articolo 120, comma 5, cod. proc. amm.;

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

1. Con ricorso all'esame del Collegio, la società Elettrosud S.p.A., aggiudicataria del lotto 2 (*"fornitura di contattori e contatti per impieghi ferroviari"*) della procedura aperta indetta da Trenitalia S.p.A. *"per la fornitura a nuovo di materiale elettrico ed elettronico impiegato su rotabili ferroviari"*, distinto con il C.I.G. 9914455317, ha impugnato gli atti, meglio specificati in epigrafe, con cui la stazione appaltante ha deciso di revocare l'aggiudicazione, di procedere all'escussione della cauzione provvisoria e di inoltrare segnalazione ad Anac ai sensi dell'articolo 80, comma 12, d.lgs n. 50/2016, in ragione della accertata carenza, in capo all'aggiudicataria, del requisito previsto dal punto III.1.3) *"Capacità professionale e tecnica"* del bando di gara, concernente la *"certificazione di conformità del proprio Sistema Qualità alle norme UNI EN ISO 9001 nella versione vigente, rilasciata da organismi accreditati e relativa ad attività produttive coerenti con quelle oggetto di gara"*.

2. Il gravame è stato affidato ai seguenti motivi di censura:

"Eccesso di potere sotto il profilo della contraddittorietà con la lex specialis di gara e/o del travisamento e/o erroneo apprezzamento del certificato di qualità aziendale prodotto da Elettrosud s.p.a.- Violazione e falsa applicazione dell'art. 87 del dl.vo n. 50/2016 e s.m.i., e dell'art. 83, comma 2, del dl.vo n. 50/2016 e s.m.i." in relazione a:

"I.1. l'oggetto della gara d'appalto"; "II.2. La prescrizione del bando di gara in ordine al possesso della certificazione di qualità aziendale ISO 9001 quale requisito di capacità tecnica e professionale"; "II.3. La dichiarazione predisposta dal DGUE allegato agli atti di gara,

sottoscritta dal legale rappresentante di Elettrosud s.p.a.”.

Sostiene la ricorrente di aver dato prova della capacità professionale e tecnica richiesta dalla *lex specialis di gara* per l'aggiudicazione del lotto conteso, in quanto il campo di applicazione e/o lo scopo del certificato di qualità ISO 9001 di cui è in possesso, presente nel FVOE (Fascicolo Virtuale dell'Operatore Economico), sarebbe *“perfettamente aderente, pertinente e proporzionato all'oggetto dell'appalto, ossia la fornitura mediante vendita dei suddetti prodotti fabbricati e/o commercializzati dalle suddette aziende”* (indicati nel listino messo a disposizione dall'ente aggiudicatore e reperibili liberamente sul mercato, in quanto prodotti dalle maggiori imprese del settore, parimenti indicate in associazione a ciascun prodotto), rispetto al quale ella avrebbe, peraltro, *“un doppio requisito di qualità aziendale, del tutto sovrabbondante”*, possedendo la richiesta certificazione di qualità sia per l'attività di “distribuzione” di materiale elettrico nel settore IAF 29 (commercio all'ingrosso e al minuto, ritenuta di per sé sufficiente), sia per la “progettazione” nel settore IAF 34 (progettazione) nel campo di applicazione degli impianti elettrici e termici;

“Eccesso di potere per sviamento dall'interesse pubblico e dalla causa giustificativa del potere, e la violazione dell'art. 83, comma 2, del D.l.vo n. 50/2016 e s.m.i.”.

L'interpretazione del bando di gara adottata in sede di verifica a valle dell'aggiudicazione, consistente nel ritenere necessario, quale requisito di partecipazione, il possesso della certificazione UNI EN ISO 9001 riferita anche all'attività di produzione del materiale richiesto, oltre che non congruente con l'oggetto del contratto e con la definizione di “fornitura” di cui all'art. 3, d.lgs. n. 50 del 2016, violerebbe il principio generale della più ampia partecipazione alle gare pubbliche, volto a favorire la massima tutela della concorrenza e l'interesse pubblico alla selezione dell'impresa più idonea e pertanto, lo stesso art. 83, comma 2, del d.lgs. n. 50 del 2016;

“In via del tutto subordinata: l'illegittimità del bando per la violazione dell'art. 83, comma 2, del D.l.vo n. 50/2016 e s.m.i., e sotto il profilo dell'eccesso di potere per contraddittorietà e/o illogicità”.

Deduce ancora la ricorrente, ancorché in via subordinata, l'illegittimità *in parte qua* del bando, laddove dovesse essere interpretato nel senso di prescrivere, in relazione al lotto 2, il possesso della certificazione UNI EN ISO 9001 per l'attività “produttiva”. Tale prescrizione sarebbe, in tesi, contraddittoria ed illogica rispetto alla indicazione, recata nella disciplina di gara da parte della stazione appaltante, dei marchi dei singoli materiali, alla richiesta di dichiarazione di originalità degli stessi e, comunque, alla circostanza che i materiali sarebbero tutti reperibili sul c.d. mercato generale in quanto prodotti in serie ed utilizzati in diversi settori senza la necessità, per alcuno di essi, di realizzazione *ad hoc* per le rotabili ferroviarie di Trenitalia;

“La violazione dell'art. 80, commi 5 (lett. f bis) e 12; e art. 93, comma 6, del D.l.vo n. 50/2016 e s.m.i.”

La ricorrente nega, conseguentemente, la falsità della dichiarazione resa in sede di

partecipazione alla gara circa il possesso del requisito di *“Capacità tecnica e professionale”* di cui al punto III.1.3 del bando, deducendo, quindi, l’insussistenza del presupposto sia per l’inoltro della segnalazione all’Anac, prescritta nelle ipotesi di accertate falsità dichiarative, che per l’incameramento della cauzione ex articolo 93, comma 6, d.lgs n. 50/2016, in quanto *“diversamente da quanto ritenuto, Elettosud era in possesso del dichiarato requisito di partecipazione, ossia della capacità professionale documentata con il suddetto certificato di qualità aziendale UNI EN ISO 9001”*;

“In via subordinata: Violazione e falsa applicazione dell’art. 80, comma 5 (lett. f bis), e comma 12, del Dl.vo n. 50/2016 e s.m.i.- Violazione dell’art. 6 della L. n. 241/90 e s.m.i., Eccesso di potere sotto il profilo del difetto di istruttoria, e violazione dell’art. 81, comma 3, del Dl.vo n. 50/2016 e s.m.i.”

Deduce, infine, la ricorrente che la falsità di quanto dichiarato nel DGUE in relazione al requisito di cui al punto III.1.3 del bando andrebbe esclusa in ragione della circostanza che, con tale dichiarazione, l’impresa aggiudicataria avrebbe fatto riferimento al certificato di qualità ISO 9001 già caricato e presente nel Fascicolo Virtuale dell’Operatore Economico di Elettosud S.p.A., pubblicamente ed oggettivamente visibile dalla stazione appaltante, e che Trenitalia S.p.A. *“avrebbe dovuto valutare senza necessità della dichiarazione di cui al DGUE anche ai sensi della delibera ANAC n. 264 del 27 luglio 2022 che è stata pure violata attraverso la detta omissione”*.

III. Costituitasi in giudizio, Trenitalia ha contestato le argomentazioni della ricorrente, insistendo per il rigetto del gravame.

IV. In vista della camera di consiglio del 20 febbraio 2024, fissata per la discussione dell’istanza cautelare della ricorrente, le parti hanno depositato memorie e documenti.

IV.1 Alla predetta camera di consiglio, il Collegio, previo avviso alle parti ai sensi degli artt. 60 e 120, 5 comma, c.p.a., ha ravvisato i presupposti per definire la causa con sentenza in forma semplificata e la causa è stata trattenuta in decisione.

V. Le diverse censure possono essere trattate congiuntamente in considerazione dei profili di connessione tra i relativi contenuti.

VI. Il ricorso è infondato e va rigettato, non cogliendo nel segno alcuno dei motivi di censura proposti dalla ricorrente.

VI.1. Ai fini della partecipazione alla selezione per cui è controversia, avente ad oggetto *“la fornitura a nuovo di materiale elettrico ed elettronico impiegato su rotabili ferroviari”*, il punto III.1.3) *“Capacità professionale e tecnica”* del bando di gara prescrive, al capo a) relativo ai Lotti 1 – 2 – 3 – 4 – 6 – 7, il possesso della *“certificazione di conformità del proprio Sistema Qualità alle norme UNI EN ISO 9001 nella versione vigente, rilasciata da organismi accreditati e relativa ad attività produttive coerenti con quelle oggetto di gara”*. Diversamente, al successivo capo b), riferito ai lotti 5 e 6, il bando richiede la medesima certificazione UNI EN ISO 9001 ma *“relativa ad attività”* solo *“coerenti con quelle oggetto del lotto di gara”*, senza

alcun riferimento alle attività produttive.

Sicché, già dalla piana lettura del bando di gara, appare evidente che per i lotti di cui al capo *a*) (fra i quali vi è il lotto aggiudicato alla ricorrente), diversamente che per quelli di cui al capo *b*), il perimetro della certificazione richiesta debba essere inteso come necessariamente esteso alle attività produttive.

VI.2. Il disciplinare di gara, che, unitamente al bando ed al capitolato speciale, integra e costituisce la *lex specialis* di gara, prevede poi espressamente, con specifico riferimento al lotto 2 dell'appalto *de quo agitur*:

– che la fornitura relativa al citato lotto 2 riguarda 19 materiali di cui solo 16 “*commerciali da catalogo*”. Per questi materiali, elencati a pagina 37 del Disciplinare, qualora quotati nell’offerta del concorrente, il citato documento di gara richiede la produzione da parte degli operatori concorrenti della dichiarazione di originalità del prodotto;

– che 3 dei 19 materiali oggetto della fornitura di cui al lotto 2 (nello specifico i seguenti: “*contatti di materiale sinterizzato per contatti tipo gl/gr.800 -r.800 – rec.350 – cu 600/800 dis. fs. 281798 seg. 16-18 – 274890seg. 8-9 dis. siliani cnrint006 seg. 1 – cnrcc005*” identificati con il codice 364981; “*portacontatti dei contatti tipo gr800 e gl800 dis. fs. 281798 seg.20*” identificati con il codice 364995; “*contatti fissi destri per i rele’ evlr (2a-2c) dis. fs 278140 seg. 1 a 3*” identificati con il codice 964274), devono essere prodotti direttamente dall’operatore economico aggiudicatario, nel rispetto dei disegni tecnici forniti da FS nella documentazione di gara. Per tali specifici 3 materiali il Disciplinare, a pagina 36, infatti, non solo richiede il deposito da parte dell’aggiudicatario “*di copia di un Rapporto di Valutazione emesso a cura di un Organismo Designato (DeBo) riconosciuto dall’Agenzia Nazionale per la Sicurezza delle Ferrovie e delle Infrastrutture Stradali e Autostradali (ANSFISA) o altro Ente certificatore che certifichi/attesti la conformità del prodotto alle norme e standard riconosciuti a livello europeo o realizzabili secondo documentazione tecnica in possesso di Trenitalia*” (...) “*ovvero apposita dichiarazione contenente l’impegno a fornire a Trenitalia il suddetto Rapporto di Valutazione entro 6 mesi dalla stipula del contratto*”, ma espressamente aggiunge che “*l’asseveramento di un Rapporto di Valutazione (RdV) emesso da un Organismo Designato (DeBo) riconosciuto da ANSFISA deve essere di esclusiva titolarità del Concorrente che deve quindi essere produttore del materiale sottoposto ad asseveramento*”.

VI.3. Come correttamente chiarito da Trenitalia nella propria memoria difensiva, con riguardo al lotto 2 ed in particolare ai 3 materiali sopra citati, non presenti nell’elenco di quelli “*commerciali da catalogo*”, la gara era dunque rivolta alla ricerca di soggetti in grado di produrre gli stessi. La *lex specialis* di gara, di cui è controversa l’interpretazione, deve, pertanto, ritenersi chiara nel prescrivere, ai fini della partecipazione alla gara per l’aggiudicazione del lotto 2, il possesso della certificazione UNI EN ISO 9001 per le attività produttive, a cagione della presenza, in tale lotto, di materiali che – indipendentemente dalla loro reperibilità sul mercato – avrebbero dovuto essere realizzati sulla scorta delle specifiche tecniche indicate dall’ente aggiudicatore.

VI.4. ?Risulta, invece, dalla documentazione versata in atti che, successivamente

all'aggiudicazione in favore della ricorrente, la stessa, nella fase di "comprova" dei requisiti ex art 32, comma 7, d.lgs n. 50/2026, abbia, tra l'altro, prodotto il certificato ISO 9001 IT – 47008-9160.ERSD rilasciato dalla società IQNET (ente certificatore), recante indicazione delle seguenti attività: *"Distribuzione di materiale elettrico civile ed industriale, illuminotecnica. Progettazione di impianti elettrici e termici"*. Risulta, altresì, che Trenitalia abbia chiesto alla ricorrente conferma circa l'inerenza del certificato anche alla attività di "produzione" e che la stessa abbia confermato di essere mero distributore e non anche produttore di tutti i materiali rientranti nel lotto aggiudicatole.

VI.5. Alla stregua dei contenuti della *lex specialis* di gara, come innanzi richiamati e interpretati, nonché del perimetro della certificazione in possesso della società ricorrente, è da ritenere che il provvedimento di revoca sia, dunque, immune dai vizi dedotti, risultando corretto il rilievo circa la mancata dimostrazione da parte della ricorrente del possesso del requisito di capacità professionale e tecnica stabilito dalla disciplina di gara al punto III.1.3.

VII. Non coglie nel segno nemmeno la censura relativa alla dedotta violazione dell'articolo 83, comma 2, del d.lgs n. 50/2016. Va premesso che, nel determinarsi a revocare l'aggiudicazione del lotto 2 nei confronti della ricorrente, per mancanza del requisito di partecipazione di cui al punto III.1.3. del bando, la stazione appaltante si è attenuta alla lettera della *lex specialis* di gara per come al punto precedente descritta nei suoi contenuti, univocamente interpretabili atteso il chiaro tenore letterale degli stessi. In ogni caso, il requisito di partecipazione *de quo*, nella corretta interpretazione e applicazione effettuate dalla stazione appaltante, non costituisce una prescrizione lesiva del *favor participationis*, né, tanto meno, una previsione sproporzionata o arbitrariamente restrittiva della platea dei concorrenti. E ciò, in specie, in considerazione della circostanza che la *lex specialis* di gara consentiva all'operatore di non quotare la fornitura dei materiali non commerciali e di produzione diretta, così, evidentemente, favorendo (e non coartando) l'accesso alla competizione anche di operatori non qualificati per l'attività produttiva come il ricorrente in quale, invece, non ha ritenuto di assicurarsi la partecipazione alla gara sfruttando tale opzione.

Peraltro, l'applicazione del principio del *"favor participationis"* costituisce un criterio di interpretazione e, come tale, può trovare applicazione solo a fronte di clausole ambigue, suscettibili di plurime interpretazioni. Diversamente, se chiare, nonché ragionevoli e proporzionate, come è nella specie anche per quanto rappresentato al punto successivo, le clausole relative ai requisiti di capacità economica e tecnica non possono essere considerate anticoncorrenziali. Del resto, come di recente ribadito dalla giurisprudenza, *"le preminenti esigenze di certezza connesse allo svolgimento delle procedure concorsuali di selezione dei partecipanti impongono pertanto di ritenere di stretta interpretazione le clausole del bando di gara: ne va perciò preclusa qualsiasi lettura che non sia in sé giustificata da un'obiettivo incertezza del loro significato letterale; secondo la stessa logica, sono comunque preferibili, a garanzia dell'affidamento dei destinatari, le espressioni letterali delle varie previsioni, affinché la via del procedimento ermeneutico non conduca a un effetto, indebito, di integrazione delle regole di gara aggiungendo significati del bando in realtà non chiaramente e sicuramente rintracciabili nella sua espressione testuale"* (Cons. di Stato, sez. V, 13 ottobre 2023 n. 8966).

VIII. In relazione alle doglianze mosse avverso il bando di gara, con riguardo alla prescrizione

di cui al punto III.1.3., va preliminarmente rilevato che le stesse risultano manifestamente tardive ed irricevibili, avendo la prescrizione di bando censurata, siccome integrata dalle regole di cui al Disciplinare di gara, nel suo intellegibile significato, una evidente ed originaria portata lesiva dell'interesse partecipativo della ricorrente. La *lex specialis* di gara, nel suo complesso, deve, infatti, ritenersi chiara nel richiedere che per concorrere anche all'aggiudicazione della fornitura dei 3 materiali non commerciali, l'operatore dovesse possedere la certificazione di qualità anche per l'attività produttiva. Sicché, osservando il canone di diligenza qualificata propria dell'operatore economico operante nei mercati di riferimento, la società ricorrente, mancante del citato requisito ma concorrente anche per i 3 materiali non commerciali, ben avrebbe potuto e dovuto comprenderne il tenore preclusivo rispetto alla aggiudicazione della fornitura anche di questi ultimi.

D'altronde, la prova della circostanza che alla ricorrente era ben noto il tenore della disciplina di gara può fondarsi sulla seguente duplice circostanza:

– dopo l'aggiudicazione, la società ricorrente ha presentato dichiarazione di originalità del prodotto solo per 12 dei 15 materiali quotati, fra i quali non risultano i 3 non commerciali ed oggetto di attività di produzione (che evidentemente la ricorrente ben sapeva di non potere acquistare sul mercato);

– in relazione ai 3 materiali non commerciali ed oggetto di attività produttiva la stessa società ricorrente ha presentato, in data 31 dicembre 2023, impegno a produrre entro sei mesi il *“Rapporto di Valutazione emesso a cura di un Organismo Designato (DeBo) riconosciuto dall'Agenzia Nazionale per la Sicurezza delle Ferrovie e delle Infrastrutture Stradali e Autostradali (ANSFISA) o altro Ente certificatore che certifichi/attesti la conformità del prodotto alle norme e standard riconosciuti a livello europeo o realizzabili secondo documentazione tecnica in possesso di Trenitalia”*.

Donde l'irricevibilità delle doglianze rivolte al bando di gara, che, in ogni caso, sono infondate nel merito per quanto qui di seguito, *ad abundantiam*, esposto.

In effetti, la tipologia dell'appalto, quale appalto di fornitura (nella definizione di cui all'art. 3, comma 1, lettera *tt*) del d.lgs n. 50/2016 quale contratto *“tra una o più stazioni appaltanti e uno o più soggetti economici aventi per oggetto l'acquisto, la locazione finanziaria, la locazione o l'acquisto a riscatto, con o senza opzione per l'acquisto, di prodotti”*) non confligge, sotto alcun aspetto, con la richiesta qualificazione dell'operatore economico per l'attività produttiva (e non di mera distribuzione) di alcuni materiali oggetto della stessa, giacché le operazioni economiche ivi menzionate si riferiscono al rapporto obbligatorio che intercorre tra la stazione appaltante e l'operatore economico e non alle modalità con cui quest'ultimo è tenuto ad acquisire o realizzare il prodotto da fornire all'amministrazione.

Inoltre, è principio sancito dalla direttiva 2014/24/UE, all'articolo 58, paragrafo 4 e recepito dall'articolo 83 comma 6 del d.lgs n. 50/2016, quello alla cui stregua *“Per quanto riguarda le capacità tecniche e professionali, le amministrazioni aggiudicatrici possono imporre requisiti per garantire che gli operatori economici possiedano le risorse umane e tecniche e l'esperienza necessarie per eseguire l'appalto con un adeguato standard di qualità”*.

Sicché alla P.A. “è garantita un’ampia discrezionalità nell’individuazione dei requisiti tecnici, purché la loro previsione sia correlata a circostanze giustificate e risulti funzionale rispetto all’interesse pubblico perseguito” (Cons. di Stato, sez. IV, 1 febbraio 2024 n. 1048).

Nella fattispecie in esame, la pubblica amministrazione aveva interesse ad incentivare la partecipazione alle gare di soggetti particolarmente qualificati, che garantissero elevati standard qualitativi, rispetto alla produzione di materiali non commerciali da catalogo (ossia quelli elencati a pag. 32 del Disciplinare di gara) in quanto impattanti sulla sicurezza del trasporto ferroviario. E ciò è dimostrato dalla evidenza che per questi materiali, e solo per questi, il listino dei prodotti allegato alla documentazione di gara non richiama specifiche tecniche di prodotti *aliunde* realizzati (come per quelli commerciabili da catalogo), ma rimanda a dettagliati disegni tecnici elaborati dalla stessa Stazione appaltante, sulla base delle conoscenze tecniche, delle specificità strutturali e delle esigenze di sicurezza dei rotabili ferroviario note alla stessa.

IX. Nemmeno sussiste la violazione degli articoli 80, comma 12, e 93, comma 6, del d.lgs n. 50/2016, rispettivamente disciplinanti la segnalazione ad Anac nel caso di false dichiarazioni e l’escussione della cauzione provvisoria in caso di mancata stipula del contratto per “ognifatto riconducibile all’affidatario”. La circostanza che nella DGUE la ricorrente abbia dichiarato di essere in “*possesso della certificazione di conformità del proprio Sistema Qualità alle norme UNI EN ISO 9001 nella versione vigente, rilasciata da organismi accreditati e relativa ad attività produttive coerenti con quelle oggetto di gara*” non risulta, infatti, corrispondente alla certificazione UNI EN ISO 9001 prodotta dalla stessa, dopo l’aggiudicazione, avente un perimetro limitato all’attività di distribuzione e progettazione. Tanto, escludendo in capo alla ricorrente il possesso del requisito dichiarato, fonda nella stazione appaltante il potere, vincolato *ex lege*, di escutere la cauzione provvisoria a causa della mancata stipula del contratto. La medesima incoerenza fra la dichiarazione recata nel DGUE e la certificazione in possesso della ricorrente fonda, altresì, quel giudizio di non corrispondenza che ha condotto la stazione appaltante ad esercitare l’ulteriore potere, pure vincolato *ex lege*, di segnalazione ad Anac. Né rileva, rispetto alla dichiarazione del possesso del requisito di cui al punto III.1.3 del bando, la circostanza che la certificazione UNI EN ISO 9001 fosse presente nel fascicolo virtuale dell’operatore e fosse, pertanto, nella disponibilità della commissione. Tale rilievo non elide, infatti, l’incoerenza sussistente fra l’attestazione positiva, nel DGUE, in relazione al possesso della certificazione UNI EN ISO 9001 “*per le attività produttive coerenti con quelle oggetto di gara*” ed il diverso perimetro della certificazione prodotta dalla stessa.

X. L’infondatezza di tutti i motivi di ricorso determina, altresì, il consequenziale rigetto della domanda risarcitoria in forma specifica formulata dalla ricorrente, stante l’assenza del requisito del danno ingiusto in ragione della accertata legittimità dell’*agere* amministrativo contestato.

XI. In conclusione, il ricorso è infondato e va, pertanto, respinto.

XII. Le spese possono essere compensate attesa la peculiarità della vicenda.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quarta Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, per quanto in motivazione, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 febbraio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Valerio Bello, Presidente FF

Monica Gallo, Referendario, Estensore

Valentino Battiloro, Referendario

IL SEGRETARIO