

Appalti integrati e progettista indicato: la lettura sistematica dell'art. 44 d.lgs. 36/2023

di Fortunato Picerno

Data di pubblicazione: 10-1-2026

La sentenza del T.A.R. Sicilia, sede di Catania, n. 3737/2025, affronta una questione di particolare rilievo nell'ambito degli appalti integrati, con riferimento all'interpretazione dell'art. 44 del d.lgs. n. 36/2023 e al rapporto con la disciplina dell'avvalimento di cui all'art. 104. La controversia origina dalla procedura di affidamento dei lavori per la realizzazione degli impianti di esazione pedaggi lungo la tratta Siracusa–Rosolini e pone al centro del dibattito il significato operativo dell'espressione “avvalersi di progettisti qualificati” contenuta nella norma. Il Collegio, attraverso un'analisi sistematica del Codice dei contratti pubblici, chiarisce che tale previsione non impone il ricorso all'avvalimento tecnico, ma consente forme di collaborazione più flessibili, coerenti con i principi di favor participationis e di apertura al mercato. La pronuncia si segnala, pertanto, per la sua portata interpretativa e per le implicazioni che essa determina sul piano applicativo, evitando di trasformare una disposizione pro-concorrenziale in un vincolo formalistico non previsto dal legislatore.

Guida alla lettura

La controversia prende avvio da una **procedura aperta per l'affidamento di un appalto integrato** concernente la realizzazione degli impianti di esazione dei pedaggi lungo la tratta Siracusa–Rosolini (lotti 3, 4 e 5). Nel corso della selezione, la Stazione appaltante ha attivato il soccorso istruttorio nei confronti dell'operatore economico G.N.G. S.r.l., riscontrando irregolarità di carattere formale — tra cui l'assenza della marca da bollo — e alcune incongruenze nel DGUE dell'impresa ausiliaria; l'offerente ha quindi provveduto a trasmettere le integrazioni richieste.

Nonostante ciò, **l'amministrazione ha deliberato l'esclusione dell'impresa**, assumendo che, **negli appalti integrati, i requisiti di progettazione debbano essere dimostrati esclusivamente attraverso l'avvalimento ai sensi dell'art. 104 del Codice dei contratti ovvero mediante partecipazione in raggruppamento con soggetti qualificati, reputando non sufficiente il ricorso a forme differenti, quali il mero rapporto di collaborazione con un progettista esterno**. L'operatore escluso ha impugnato il provvedimento deducendo l'erroneità dell'interpretazione dell'art. 44 del d.lgs. 36/2023 e della correlata clausola del disciplinare, sostenendo che la disposizione consente la semplice indicazione del progettista in sede di offerta senza imporre il ricorso all'avvalimento “tecnico” regolato dall'art. 104.

Si è costituita la controinteressata, Sinelec S.p.A., proponendo ricorso incidentale e affermando che l'esclusione sarebbe comunque dovuta in ragione della mancata indicazione

del progettista già al momento della presentazione dell'offerta, omissione che — a suo avviso — non potrebbe essere sanata mediante soccorso istruttorio. Nell'ottica della lettura sistematica della decisione, la pronuncia invita a **verificare il significato operativo del verbo “avvalersi” nell'ambito dell'appalto integrato, il perimetro di legittimità delle modalità collaborative diverse dall'avvalimento tecnico e dal raggruppamento** nonché la **rilevanza della tempestiva indicazione del progettista in relazione ai limiti di sanabilità delle carenze documentali**, tenendo costantemente ferma la **dialettica tra esigenze di qualificazione e principi di *favor participationis* e proporzionalità**.

Il T.A.R. Sicilia, sede di Catania, ha accolto il ricorso, dopo aver preliminarmente respinto l'eccezione di irricevibilità sollevata dalla controparte. La pronuncia attribuisce rilievo determinante alla **natura non immediatamente escludente della clausola contenuta al punto 7.2 del disciplinare di gara**. Tale disposizione, **pur riproducendo il contenuto dell'art. 44 del d.lgs. n. 36/2023 e richiedendo il possesso dei requisiti progettuali, anche mediante ricorso a soggetti esterni attraverso avvalimento, raggruppamento temporaneo o contratto di collaborazione, non si configura come clausola autoescludente**. Essa, infatti, si ispira al **principio del *favor participationis*, consentendo agli operatori di reperire all'esterno i requisiti mancanti e ampliando così la platea dei concorrenti**. Da ciò discende il rigetto dell'eccezione fondata sulla mancata tempestiva impugnazione della *lex specialis*, poiché la clausola non determina un'impossibilità di partecipazione né impedisce la formulazione di un'offerta consapevole.

Passando all'esame del merito, il Tribunale procede alla ricostruzione del dato normativo di cui all'**art. 44, comma 3, del d.lgs. n. 36/2023**, il quale prevede che **gli operatori economici debbano possedere i requisiti richiesti per i progettisti ovvero “avvalersi di progettisti qualificati, da indicare nell'offerta”**. In tale contesto, il Collegio richiama la **sentenza n. 850/2024 del Consiglio di Stato**, che ha delineato la disciplina relativa alla figura del progettista indicato, chiarendone la natura giuridica e la posizione nell'ambito della procedura di gara.

Secondo tale ricostruzione, il **progettista indicato non assume la qualifica di operatore economico**, bensì quella di **prestatore d'opera professionale ai sensi dell'art. 2229 c.c.**; non è parte dell'offerta in qualità di concorrente, ma **svolge il ruolo di collaboratore o ausiliario dell'operatore economico**. Egli deve essere **qualificato come professionista esterno incaricato della redazione del progetto, rimanendo tuttavia estraneo alla compagine societaria del concorrente, con conseguente distinzione di funzioni e responsabilità**. Ne deriva che i progettisti indicati sono tenuti a **possedere esclusivamente i requisiti di affidabilità e capacità tecnica, senza che sia richiesto il soddisfacimento di requisiti di carattere organizzativo propri degli operatori economici**. Tale interpretazione, coerente con il *favor participationis*, conferma la **legittimità della mera indicazione del progettista in sede di offerta, senza necessità di ricorrere all'avvalimento tecnico disciplinato dall'art. 104 del Codice**.

Entrando nel nucleo della questione sottoposta al Collegio, il T.A.R. chiarisce che **l'espressione “avvalersi”, contenuta nell'art. 44 del Codice dei contratti pubblici, non implica automaticamente il ricorso all'istituto dell'avvalimento disciplinato dall'art. 104**. La

sentenza afferma in modo esplicito che né l'art. 44, comma 3 né la normativa di dettaglio contenuta nell'allegato II.12 richiedono l'applicazione dell'avvalimento in senso tecnico. La motivazione si fonda su un'**analisi sistematica del Codice**, evidenziando come, **in altre disposizioni, il legislatore abbia espressamente richiamato l'art. 104 quando ha inteso riferirsi all'avvalimento tecnico**. A titolo esemplificativo, l'**art. 67**, relativo ai consorzi non necessari, prevede che i requisiti possano essere comprovati *"in proprio, ovvero mediante avvalimento ai sensi dell'articolo 104"*; analogamente, l'**art. 132** esclude espressamente l'applicazione dell'avvalimento per i contratti concernenti i beni culturali; l'**art. 167**, in materia di settori speciali, consente il ricorso all'avvalimento *"secondo quanto previsto dall'articolo 104"*; e l'**art. 168, comma 3**, ribadisce che le stazioni appaltanti devono consentire l'acquisizione dei requisiti di capacità *"secondo le modalità previste dall'articolo 104"*. Da tale confronto emerge che, **laddove il legislatore abbia voluto imporre l'avvalimento tecnico, lo ha fatto in modo chiaro e inequivocabile**, mentre l'**art. 44 utilizza il termine "avvalersi" in senso generico**, riferendosi alla possibilità di ricorrere a progettisti qualificati senza formalità ulteriori.

Decisivo, nella prospettiva sistematica adottata dal Collegio, è il richiamo all'**art. 66 del Codice**, rubricato *"Operatori economici per l'affidamento di servizi di architettura e ingegneria"*, cui rinvia l'allegato II.12. Tale disposizione **consente il ricorso a una pluralità di soggetti operanti nel settore della progettazione, quali prestatori di servizi, professionisti singoli o associati, società tra professionisti, consorzi stabili e altri operatori**. Di contro, l'art. 104, nel disciplinare l'istituto dell'avvalimento, presuppone che l'ausiliaria sia organizzata in forma di impresa.

Ne consegue che, **se si accedesse alla tesi secondo cui l'art. 44 impone il ricorso all'avvalimento tecnico**, si verrebbe a negare la possibilità di coinvolgere progettisti o professionisti non strutturati in forma imprenditoriale, in violazione del principio di non discriminazione tra soggetti fondato sulla forma giuridica, sancito proprio dall'art. 66. Ulteriore conferma della tesi accolta dal Tribunale si rinviene nel confronto tra l'art. 44 e l'art. 104 in ordine agli adempimenti richiesti: mentre il primo si limita a imporre l'indicazione, in sede di offerta, dei progettisti qualificati di cui l'operatore intende avvalersi, il secondo prescrive obblighi ben più stringenti, quali l'allegazione del contratto di avvalimento e una serie di dichiarazioni da parte dell'ausiliaria, concernenti il possesso dei requisiti generali e specifici e l'impegno a mettere a disposizione le risorse per tutta la durata dell'appalto. Tale interpretazione, oltre a risultare coerente con la lettera delle disposizioni, appare maggiormente conforme ai **principi di accesso al mercato e di massima partecipazione**, sanciti dagli artt. 3 e 10 del d.lgs. n. 36/2023, in un'ottica di **proporzionalità e apertura competitiva**.

Infine, il Tribunale respinge il ricorso incidentale, valorizzando la qualificazione del progettista indicato come soggetto privo della qualità di concorrente. A sostegno di tale conclusione, la sentenza richiama l'orientamento consolidato dell'**Adunanza Plenaria**, espresso con la **decisione n. 13 del 2020**, che ha chiarito la **natura del progettista quale prestatore d'opera professionale estraneo alla compagine dell'operatore economico**, confermando così l'**infondatezza delle censure proposte dalla controinteressata**.

La pronuncia in esame si presta a particolare attenzione per la chiarezza con cui il T.A.R.

Catania ricompone il rapporto tra l'art. 44, comma 3, del d.lgs. n. 36/2023 e la disciplina dell'avvalimento di cui all'art. 104. Dopo aver respinto l'eccezione di irricevibilità per mancata tempestiva impugnazione della *lex specialis*, il Collegio afferma un principio di rilievo sistematico: la previsione normativa che consente di “*avvalersi di progettisti qualificati, da indicare nell'offerta*” non può essere letta come l'introduzione di un vincolo meramente formale, quale l'obbligo di stipulare un contratto di avvalimento tecnico, con conseguente esclusione in caso di mancata osservanza. Tale lettura, oltre a rispettare la lettera della disposizione, si pone in linea con i principi di proporzionalità e *favor participationis*, evitando di convertire una norma ispirata alla massima partecipazione in un vincolo restrittivo estraneo alla volontà legislativa. La pronuncia si pone in continuità con un indirizzo giurisprudenziale che mira a coniugare i requisiti di qualificazione con l'apertura del mercato, riaffermando il ruolo dei principi di partecipazione e non discriminazione nelle procedure di gara.

Pubblicato il 24/12/2025

N. 03737/2025 REG.PROV.COLL.

N. 01929/2025 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1929 del 2025, proposto da G.N.G. S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B4FD2FDE00, rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanni Puntarello, con domicilio digitale come da PEC

da Registri di Giustizia;

contro

Consorzio per le Autostrade Siciliane, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Maiorana, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Movyon S.P.A, non costituita in giudizio; Sinelec S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Cignitti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- del provvedimento di cui alla determinazione del R.U.P. prot. n. 19877/2025 del 31.07.2025 di esclusione dalla gara a procedura aperta per l'appalto integrato dei "Lavori per la realizzazione degli impianti esazione pedaggi della tratta Siracusa-Rosolini, lotti 3, 4 e 5 dell'autostrada A18 Sr-Gela, svincoli di Cassibile, Noto, Avola e Rosolini" nell'ambito dell'appalto inerente la costruzione del tronco 1° (Siracusa – Rosolini) dell'autostrada Sr-Gela" - CIGN. B4FD2FDE00;
- della nota del 25.07.2025 il cui contenuto risulta conosciuto solo nella parte in cui viene menzionata nel provvedimento di esclusione prot. n. 19877/2025 del 31.07.2025;
- ove occorra, del riepilogo della Comunicazione del 10.06.2025 alle ore 16:50:11 (id. comunicazione PG/5326) con cui è stata trasmessa la notifica di invio comunicazione avente ad oggetto "RE: soccorso istruttorio art. 101, d.lgs. 36/2023 – Operatore Economico GNG
- per quanto possa occorrere, del parere reso dal Prof. Antonio Saitta, il cui contenuto, sebbene relativo ad altra procedura, è stato recepito da parte del R.U.P. per disporre l'esclusione dell'odierna ricorrente;
- di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale;

nonché

per l'annullamento e/o la disapplicazione

- dell'art. 7.2 del disciplinare di gara, nel senso fatto proprio dal RUP nel provvedimento di esclusione;

ed altresì

- per la declaratoria di inefficacia dell'eventuale contratto stipulato tra il Consorzio per le Autostrade Siciliane e l'aggiudicatario.

Per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da SINELEC SPA il 4 novembre 2025:

del provvedimento di cui alla determinazione del R.U.P. prot. n. 19877/2025 del 31.07.2025 di esclusione dalla gara a procedura aperta per l'appalto integrato dei "Lavori per la realizzazione degli impianti esazione pedaggi della

tratta Siracusa-Rosolini, lotti 3, 4 e 5 dell'autostrada A18 Sr-Gela, svincoli di Cassibile, Noto, Avola e Rosolini" nell'ambito dell'appalto inerente la costruzione del tronco 1° (Siracusa – Rosolini) dell'autostrada Sr-Gela" - CIGN. B4FD2FDE00;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Sinelec S.p.A., ricorrente incidentale, e del Consorzio per le Autostrade Siciliane;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 3 dicembre 2025 la dott.ssa Agata Gabriella Caudullo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

1. Con ricorso notificato il 24 settembre 2025, la G.N.G. s.r.l. ha impugnato il provvedimento in epigrafe (unitamente agli ulteriori atti ivi indicati) con cui è stata disposta la sua esclusione dalla procedura aperta per l'appalto integrato dei "Lavori per la realizzazione degli impianti esazione pedaggi della tratta Siracusa-Rosolini, lotti 3, 4 e 5 dell'autostrada A18 Sr-Gela, svincoli di Cassibile, Noto, Avola e Rosolini" nell'ambito dell'appalto inerente la costruzione del tronco 1° (Siracusa – Rosolini) dell'autostrada SR-Gela".

Parte ricorrente espone di aver partecipato alla gara presentando la propria offerta nei termini prescritti.

All'esito della seduta di gara del 13 maggio 2025 la Commissione giudicatrice ha attivato nei suoi confronti il soccorso istruttorio, ravvisata la mancanza della marca da bollo e talune incongruenze nel DGUE dell'impresa ausiliaria.

Con PEC del 13 giugno 2025 la ricorrente ha inviato le integrazioni richieste e, tuttavia, con provvedimento del 31 luglio 2025 il RUP ha disposto l'esclusione della G.N.G. s.r.l. dalla gara richiamando il parere reso dal prof. Saitta nonché il par. 7.2 del disciplinare di gara, secondo cui la disciplina del Codice dei contratti pubblici, come ivi richiamata, imporrebbe, per

l'appalto integrato, il ricorso all'avvalimento ex art. 104 del Codice ovvero al raggruppamento temporaneo di imprese nel caso in cui il concorrente non possieda i requisiti di partecipazione

previsti per i progettisti, ritenendo di conseguenza inammissibili diverse forme di collaborazione.

2. Avverso il suindicato provvedimento, la società ricorrente ha articolato le seguenti censure:

I. Eccesso di potere per manifesta illogicità e/o contraddittorietà della motivazione; violazione e falsa applicazione dell'art. 44, d.lgs. n. 36/2023.

Secondo parte ricorrente, l'amministrazione, basandosi sul parere reso dal consulente, avrebbe aderito ad una errata interpretazione dell'art. 44 del D.lgs. n. 36/2023, ritenendo necessario il ricorso all'avvalimento o al raggruppamento temporaneo laddove l'operatore economico non disponga di progettisti interni debitamente qualificati.

La diversa tesi sostenuta dalla deducente, circa la non necessità del ricorso all'avvalimento, troverebbe conferma nella giurisprudenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (n. 13/2020). A supporto delle proprie argomentazioni, la ricorrente evidenzia peraltro come la Commissione Giudicatrice, con verbale del 30 aprile 2025, non avesse ravvisato alcuna necessità del ricorso all'avvalimento, attivando diversamente il soccorso istruttorio.

II. Violazione e falsa applicazione dell'art. 101, d.lgs. n. 36/2023. Eccesso di potere per contraddittorietà manifesta.

Evidenzia la ricorrente come, in seguito all'attivazione del soccorso istruttorio, la stessa abbia opportunamente documentato: a) la sottoscrizione del contratto con la società di progettazione in un momento antecedente alla partecipazione alla gara (ovvero in data 10 gennaio 2025); b) il possesso dei requisiti di cui all'art. 36, comma 2, all. II.12, d.lgs. n. 36/2023 in capo agli Ingegneri Migliaccio e Garzia; c) il possesso dei requisiti di capacità economica e finanziaria, nonché tecnico e professionale da parte della società Star Consulting s.r.l.

Pertanto, a fronte di tali esaustivi chiarimenti, non sarebbero comprensibili le ragioni della disposta esclusione.

Per la ricorrente, inoltre, l'esclusione non potrebbe neanche trovare giustificazione nella omessa indicazione del progettista all'interno delle buste in quanto, secondo un orientamento giurisprudenziale, tale omissione può essere colmata mediante l'attivazione del soccorso istruttorio.

III. Erronea interpretazione del disciplinare di gara; violazione dei principi di massima partecipazione; della par condicio, dei principi di correttezza, legittimo affidamento e buon andamento della p.a.

Lamenta la deducente come l'amministrazione abbia aderito ad una interpretazione degli atti di gara contraria ai principi del *favor participationis* e dell'art. 97, comma 2 Cost.

Ed infatti, qualora la stazione appaltante avesse ritenuto necessario il ricorso all'avvalimento, avrebbe dovuto specificarlo negli atti di gara, così come sono state espressamente previste le

limitazioni all'avvalimento. L'espressione "avvalersi", contrariamente a quanto sostenuto dall'amministrazione a sostegno del provvedimento di esclusione, dovrebbe pertanto intendersi in senso "atecnico", ossia quale generica possibilità di ricorrere a professionisti esterni.

Tale interpretazione, peraltro, risulterebbe maggiormente conforme al principio della massima partecipazione.

IV. Illegittimità della disposizione di cui al punto 7.2 del disciplinare di gara per violazione e falsa applicazione dell'art. 44, d.lgs. n. 36/2023 (motivo subordinato).

In subordine, nel caso in cui il disciplinare di gara dovesse interpretarsi nel senso di imporre il ricorso all'avvalimento, la deducente ne lamenta l'illegittimità per contrasto con l'art. 44 del D.lgs. n. 36/2023, invocandone l'annullamento o la disapplicazione.

Sul punto, la società ricorrente precisa come la stessa disposizione, non avendo carattere immediatamente escludente, sarebbe impugnabile unitamente al provvedimento di esclusione.

3. In data 10 ottobre 2025 si è costituito in giudizio il Consorzio intimato, che, con successiva memoria depositata il 19 ottobre, ricostruiti i fatti di causa, ha dedotto: i) l'irricevibilità per mancata impugnazione del bando di gara; ii) l'infondatezza del primo motivo di gravame, avendo la commissione rilevato, nelle sedute pubbliche del 30.04.2025 e del 22.05.2025, l'omessa indicazione del progettista in sede di offerta, circostanza che costituirebbe uno dei fondamenti del provvedimento di esclusione impugnato; inoltre, la scrittura privata depositata in giudizio sarebbe priva di data certa; iii) l'infondatezza del secondo motivo di gravame, in quanto nella procedura di appalti integrata, la mancata indicazione del progettista nel documento di offerta, costituirebbe un motivo di esclusione non sanabile, neanche mediante ricorso all'istituto di cui all'articolo 101 del Codice dei contratti pubblici; iv) l'infondatezza del terzo motivo di gravame, dal momento che l'esclusione sarebbe un atto dovuto in applicazione non solo del disciplinare di gara, ma anche dell'articolo 44 del D.lgs. 36 del 2023; v) l'infondatezza del quarto motivo di gravame, stante la piena aderenza del disciplinare di gara alle disposizioni del Codice.

4. Si è, altresì, costituita in giudizio la società controinteressata, che, con memoria depositata il 20 ottobre 2025, ha insistito per il rigetto del ricorso e della domanda cautelare.

5. Con memoria di replica notificata il 21 ottobre 2025, da valere anche come motivi aggiunti, la società ricorrente ha dedotto l'inammissibilità delle difese del C.A.S. nella parte in cui pongono a fondamento della disposta esclusione motivazioni diverse ed ulteriori rispetto a quelle contenute nel provvedimento impugnato.

Del tutto irrilevanti sarebbero, pertanto, le argomentazioni fondate sulla pretesa mancata indicazione del progettista incaricato alla quale il provvedimento di esclusione non fa alcun riferimento, basandosi esclusivamente sul mancato ricorso all'istituto dell'avvalimento.

Tali argomentazioni sarebbero, comunque, infondate essendo sempre ammessa la

sostituzione del progettista e non potendo escludersi la possibilità

di ricorrere al soccorso istruttorio allorché il nome del progettista non sia stato indicato nel D.G.U.E.

6. Con ricorso incidentale notificato il 24 ottobre 2025 e depositato il successivo 4 novembre, la società controinteressata (Sinelec s.p.a.) ha impugnato il provvedimento di esclusione della G.N.G. dalla procedura di gara assumendo che la ricorrente *meritava di essere esclusa non tanto (o non solo) per non aver fatto ricorso all'Avvalimento ai fini della dimostrazione della idoneità tecnico-progettuale, quanto piuttosto e più semplicemente per non aver prestato osservanza al dettato del Disciplinare di gara ed alle norme del Codice ivi richiamate ai fini della suddetta dimostrazione; ciò a prescindere dal senso della facoltà di "...avvalersi..." di progettisti esterni.*

La ricorrente incidentale lamenta, pertanto, la illegittimità del suddetto provvedimento sotto i profili dell'eccesso di potere per motivazione carente ed erronea in quanto la società, contravvenendo al punto 7.2. del Disciplinare di gara, non ha indicato il progettista esterno affidatario delle prestazioni progettuali.

Tale rilievo era già stato evidenziato nella nota del 14 luglio 2025 sottoscritta dal Presidente della Commissione.

7. Con memoria depositata il 1° dicembre 2025 la società ricorrente ha dedotto l'infondatezza del ricorso incidentale in ragione di un consolidato orientamento giurisprudenziale, che, in tema di appalto integrato, consente di indicare o sostituire il nominativo del progettista anche in una fase successiva a quella di gara.

Il ricorso incidentale, prima che infondato, sarebbe peraltro inammissibile, comportando una inammissibile ingerenza nell'esercizio del potere da parte della stazione appaltante.

8. All'udienza camerale del 3 dicembre 2025, previo avviso alle parti circa la possibile definizione del giudizio ai sensi degli artt. 60 e 120 c.p.a., la causa è stata trattenuta in decisione.

9. Deve essere preliminarmente disattesa l'eccezione di irricevibilità del ricorso sollevata dalla parte resistente.

Osserva al riguardo il Collegio che l'art. 7.2 del disciplinare di gara, indipendentemente dall'interpretazione che ad essa si voglia attribuire (profili su cui si tornerà *infra*), nel riprodurre il contenuto dell'art. 44 del D.lgs. n.36/2023 e nel richiedere che l'operatore posseda i requisiti richiesti per i progettisti (eventualmente mediante ricorso a soggetti esterni, in avvalimento, raggruppamento temporaneo o mediante semplice contratto di collaborazione), non presenta carattere immediatamente escludente, inquanto: *i)* non rende di certo impossibile la partecipazione alla gara (clausola c.d. autoescludente), ispirandosi di contro al principio del *favor participationis* e all'obiettivo di ampliare la platea degli operatori, consentendo di reperire all'esterno i requisiti non posseduti; *ii)* non impedisce di formulare un'offerta seria e

consapevole (clausola c.d. autoimpeditiva).

Al riguardo, la giurisprudenza amministrativa ha evidenziato che *«la verifica del valore escludente della clausola nelle concrete fattispecie deve essere effettuata con estremo rigore in considerazione della natura eccezionale delle ipotesi di impugnabilità della legge di gara, atto generale privo, di norma, di portata precettiva individualmente lesiva. Si è, così, ritenuto che, per potersi definire “immediatamente escludente”, la previsione della lex specialis deve porre con immediata e oggettiva evidenza, nei confronti di tutti indistintamente gli operatori economici, l’astratta impossibilità per un qualsiasi operatore “medio” di formulare un’offerta economicamente sostenibile ossia astrattamente idonea a produrre – pur nella normale alea contrattuale – un utile derivante dall’esecuzione del contratto (così Cons. Stato, Sez. V, 18 marzo 2019, n. 1736; C.G.A.R.S., 22 dicembre 2022, n. 1302)»* (da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 6 novembre 2025, n. 8647).

L’eccezione è, dunque, infondata.

10. Tanto premesso, è possibile passare all’esame nel merito del ricorso che è fondato con riferimento al primo ed al terzo motivo, non potendosi aderire all’interpretazione del disciplinare di gara e, a monte, della disciplina

codicistica, fatta propria dall’amministrazione per disporre l’avversata esclusione.

L’art. 44 comma 3 del D.lgs. n. 36/2023, come richiamato dal punto 7.2 del disciplinare di gara, dispone che: *“Quando il contratto è affidato ai sensi del comma 1, gli operatori economici devono possedere i requisiti prescritti per i progettisti, oppure avvalersi di progettisti qualificati, da indicare nell’offerta, o partecipare in raggruppamento con soggetti qualificati per la progettazione”*.

Il successivo art. 30, comma 5, dell’allegato II.12 del Codice, precisa che: *«I Requisiti per i progettisti, previsti dal bando ai sensi dell’articolo 44, comma 3, del codice, devono essere posseduti dalle imprese attestato per prestazioni di sola esecuzione, attraverso un progettista associato o indicato in sede di offerta in grado di dimostrarli, scelto tra soggetti di cui all’articolo 66, comma 1, del codice. Gli operatori economici attestati per prestazioni di progettazione e costruzione devono possedere i predetti requisiti attraverso l’associazione o l’indicazione in sede di offerta di un progettista scelto tra i soggetti di cui all’articolo 66, comma 1, del codice, laddove gli stessi requisiti non siano dimostrati attraverso il proprio staff di progettazione»*.

In termini generali, occorre premettere che, con sentenza 26 gennaio 2024, n.850, il Consiglio di Stato ha ricostruito il quadro della disciplina e delle caratteristiche della figura del “progettista indicato”, nel modo che segue:

a) si tratta non di “operatore economico”, ma, piuttosto, di “prestatore d’opera professionale (art. 2229 c.c.)” (Cons. Stato, Ad. plen., 9 luglio 2020 n.13);

b) non è un “offerente” ma, piuttosto, “un collaboratore (o, più propriamente, un ausiliario) del concorrente” (Cons. Giust. Amm. Regione Sicilia, 31 marzo 2021 n. 276);

c) deve essere “qualificato come professionista esterno all'operatore economico concorrente, da questi incaricato di redigere il progetto; tuttavia, privo, a sua volta, della qualità di concorrente” (Cons. Stato, Sez. V, 11 novembre 2022 n. 9923);

d) il progettista indicato non è inserito nella struttura societaria che si avvale della sua opera, trattandosi di due soggetti separati e distinti, che svolgono funzioni differenti con conseguente diversa distribuzione delle responsabilità; di conseguenza i progettisti indicati devono possedere solo i requisiti di affidabilità e di capacità tecnica, e non anche quelli di carattere strettamente organizzativo.

Passando alla specifica questione sottoposta all'attenzione del Collegio, va evidenziato come ad un'attenta lettura, né l'art. 44, comma 3, d.lgs. n.36/2023, né la disciplina di dettaglio di cui all'allegato II.12 (che, comunque, devono essere letti congiuntamente), richiedono il ricorso all'avvalimento “in senso tecnico”.

La prima disposizione richiamata, invero, contiene la generica espressione “avvalersi” adoperata dal Codice in diversi contesti, spesso in senso atecnico e generico.

In particolare, dalla lettura sistematica delle disposizioni codicistiche si ricava che, allorché il legislatore ha inteso riferirsi all'istituto dell'avvalimento “in senso tecnico”, è contestualmente richiamato il pertinente referente normativo – e la sottesa disciplina – costituito dall'art. 104 del Codice, al fine di sgombrare il campo da potenziali equivoci: ad esempio, nell'art. 67, rubricato “Consorzi non necessari”, si legge al primo comma che “[...] c) per gli appalti di lavori che il consorzio esegua tramite le consorziate indicate in sede di gara, i requisiti sono posseduti e comprovati da queste ultime in proprio, ovvero mediante avvalimento ai sensi dell'articolo 104”. Nell'art. 132, si legge al secondo comma che “Ai contratti concernenti i beni culturali, [...], non si applica l'istituto dell'avvalimento, di cui all'articolo 104”. Ulteriormente, recita il primo comma dell'art. 167 che «Per la selezione dei partecipanti e delle offerte nelle procedure di scelta del contraente nei settori speciali [...]: [...] g) è consentito il ricorso all'avvalimento secondo quanto previsto dall'articolo 104». L'art. 168, comma 3, prescrive poi che: «Le stazioni appaltanti [...] consentono in ogni caso di acquisire i requisiti di capacità richiesti per l'iscrizione secondo le modalità previste dall'articolo 104». Dunque, la circostanza

che nell'art. 44 ricorra l'espressione “avvalersi” (non accompagnata da alcun richiamo normativo più specifico) non può essere, ex se, ritenuta indicativa di una inequivocabile opzione legislativa per il necessario ricorso all'avvalimento “in senso tecnico” ex art. 104 d. lgs. n. 36/2023 da parte del concorrente, che ben potrà ricorrere a tale figura contrattuale pur non essendovi, tuttavia, obbligato a pena di esclusione.

Ancor più chiaro, nella direzione esegetica dinanzi indicata, è il tenore letterale dell'art. 30, comma 5, dell'allegato II.12 del Codice, ove il riflessivo “avvalersi” lascia posto ad espressioni ancora più ampie e generiche, quali “scelta”, “associazione” e di mera “indicazione in sede di offerta” del progettista, non richiedendo ulteriori formalità (quale la sottoscrizione di un contratto di avvalimento), che sarebbe pertanto illegittimo richiedere a pena di esclusione.

Inoltre, nel rinviare all'art. 66 (rubricato "*Operatori economici per l'affidamento a servizi di architettura e di ingegneria*"), il citato allegato consente il ricorso ad un'ampia categoria di operatori nel settore della progettazione (prestatori di servizi, professionisti singoli e associati, società tra professionisti, consorzi stabili, altri soggetti). Di contro, l'art. 104, nel disciplinare l'avvalimento, presuppone che l'ausiliaria sia organizzata in forma di "impresa". Pertanto, qualora si dovesse accedere alla tesi secondo cui l'art. 44 imponga il ricorso all'avvalimento, di fatto si negherebbe all'operatore la possibilità di ricorrere a progettisti o professionisti non organizzati in forma di impresa (in violazione del principio di non discriminazione fra i diversi soggetti sulla base della forma giuridica assunta, sancito proprio dall'art. 66).

Infine, un ulteriore elemento a suffragio delle tesi di parte ricorrente può desumersi dal confronto tra l'art. 44 e l'art. 104, in punto di adempimenti posti a carico del concorrente: l'art. 44, infatti, si limita ad imporre un generico obbligo di "*indicazione nell'offerta*" dei progettisti qualificati di cui l'operatore intende avvalersi; diversamente, l'art. 104 richiede non soltanto l'allegazione del contratto in sede di domanda da parte

dell'operatore ausiliato, ma anche una serie di dichiarazioni rese dalla ausiliaria ("*a) di essere in possesso dei requisiti di ordine generale di cui al Capo II del presente Titolo; b) di essere in possesso dei requisiti di cui all'articolo 100 per i servizi e le forniture; c) di impegnarsi verso l'operatore economico e verso la stessa stazione appaltante a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse oggetto del contratto di avvalimento*").

Si tratta di una interpretazione che, del resto, appare maggiormente conforme ai principi dell'accesso al mercato, compatibilmente con le esigenze del contratto, ai sensi dell'art. 3 d.lgs. n. 36/2023, e di massima partecipazione, di cui al successivo art. 10.

Tali principi fungono da canone ermeneutico, imponendo a fronte di più possibili interpretazioni, di escludere l'opzione che determini limitazioni all'accesso al mercato, dovendo essere favorita l'ammissione del più elevato numero di concorrenti.

A tale conclusione, peraltro, nella vigenza del precedente codice, erano pervenute sia la stessa giurisprudenza amministrativa (T.A.R. Friuli-V. Giulia, Trieste, sez. I, 26/11/2015, n. 525, confermata da Consiglio di Stato, sentenza 5 maggio 2016, n. 1810) che l'Autorità Nazionale anticorruzione (delibera n. 210 del 27 aprile 2022).

11. Ritenuta la illegittimità del provvedimento con cui la G.N.G. s.r.l. è stata esclusa dalla gara, deve passarsi all'esame del ricorso incidentale con cui la controinteressata contesta che la ricorrente principale avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara anche per motivi diversi ed ulteriori da quello posto a fondamento del provvedimento impugnato.

Ritiene il Collegio che il ricorso incidentale sia infondato e debba essere, pertanto, rigettato.

Come chiarito dalla giurisprudenza che il Collegio condivide (v. TAR Lazio, sez. II bis sentenza n. 140 del 3 gennaio 2024) l'omessa indicazione del soggetto cui affidare l'attività di progettazione «*non legittima l'esclusione della ricorrente dalla gara; - infatti, se la giurisprudenza ammette la sostituzione del progettista*

“indicato”, perché privo dei requisiti, con altro tecnico, argomentando dall'impossibilità di attribuire a tale soggetto la qualifica formale di concorrente (come evidenziato dalla sentenza n. 13/2020 dell'Adunanza Plenaria), non vi è motivo per non ammettere il soccorso istruttorio in ipotesi, quale quella in esame, in cui il nome del progettista “indicato” sia stato completamente omissso nel DGUE; - le due ipotesi, infatti, debbono essere ritenute assoggettabili alla medesima disciplina sussistendo identità di ratio, individuabile nell'impossibilità di attribuire la qualifica di concorrente al progettista “indicato”; - nello stesso senso, deve essere evidenziato che, nella fattispecie, il soccorso istruttorio non subisce alcuna preclusione dal disposto dell'art. 101 comma 1 lettera b) d. lgs. n. 36/23, secondo cui il soccorso non può essere utilizzato in presenza di “omissioni, inesattezze e irregolarità che rendono assolutamente incerta l'identità del concorrente”, e ciò proprio perché il progettista “indicato” non assume la veste di concorrente».

Né «dagli atti di causa emergono elementi univoci per ritenere che, nell'ipotesi in esame, la prospettazione ex novo del nome del progettista “indicato” possa concretizzare una inammissibile modifica sostanziale dell'offerta, preclusa dallo stesso art. 101 comma 1 d.lgs. n. 36/23».

Non è previsto, infatti, che l'offerta tecnica da presentare in gara contenga riferimenti al progettista né che la figura del progettista sia oggetto di valutazione (v. art. 16 e 18 del disciplinare di gara).

12. Conclusivamente:

- il ricorso incidentale proposto da Sinelec s.p.a. è infondato e deve essere rigettato;
- il ricorso principale proposto dalla G.N.G. s.r.l. è fondato con riferimento al primo ed al terzo motivo e, previo assorbimento delle ulteriori censure, va accolto, con conseguente annullamento degli atti impugnati.

13. La peculiarità e parziale novità delle questioni trattate giustifica la compensazione tra le parti delle spese di lite, fatta eccezione per la refusione del contributo unificato versato dalla parte ricorrente principale, da porsi a carico delle parti resistenti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, sui motivi aggiunti e sul ricorso incidentale come in epigrafe proposti:

- accoglie il ricorso principale e i motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati;
- rigetta il ricorso incidentale proposto dalla società Sinelec s.p.a.;
- compensa tra le parti le spese di lite, fatta eccezione per la refusione del contributo unificato

versato dalla G.N.G. s.r.l., da porsi, in solido, a carico delle parti resistenti.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 3 dicembre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Pancrazio Maria Savasta, Presidente

Calogero Commandatore, Primo Referendario

Agata Gabriella Caudullo, Primo Referendario, Estensore