



Sentenza del 5 ottobre 2017

Composizione

Giudici Francesco Brentani (presidente del collegio),
Hans Urech, Marc Steiner,
cancelliere Dario Quirici.

Parti

Consorzio A. _____, composto da:

1. **X.** _____ **S.p.A.**,
2. **Y.** _____ **SA**,

entrambe patrocinate dall'avv. Ivo Wuthier,
ricorrenti,

contro

Consorzio B. _____, composto da:

1. **A.** _____ **SA**,
2. **B.** _____ **SA**,
3. **C.** _____ **SA**,
4. **D.** _____ **AG**,
5. **E.** _____ **SA**,

c/o **F.** _____ **AG**,

tutte patrocinate dall'avv. Dr. Lorenzo Anastasi,
controparti,

Ufficio federale delle strade USTRA,

Servizio giuridico e acquisti di terreno, 3003 Berna,
patrocinato dall'avv. Romina Biaggi-Albrici,
autorità aggiudicatrice.

Oggetto

Acquisti pubblici. Decisione di aggiudicazione concernente il
progetto "N2 EP 04 Airolo-Quinto, Lotto 301, tracciato

comparto Quinto: opere da capomastro e pavimentazione",
pubblicata in SIMAP del 25 aprile 2017
(n. della pubblicazione 965383).

Fatti:**A.**

Il 27 novembre 2015, l'Ufficio federale delle strade (USTRA) ha pubblicato un bando di concorso nel "Sistema informativo sulle commesse pubbliche in Svizzera" (Simap; n. della pubblicazione 892231), avente per oggetto la commessa edile, impostata secondo la procedura libera, relativa al progetto "N2 EP 04 Airolo-Quinto, Lotto 301, tracciato comparto Quinto: opere di capomastro e pavimentazioni", il quale consiste in un *"intervento di conservazione del tratto autostradale N2 compreso tra il km 97.300 (Comune di Quinto) e il km 108.550 (galleria autostradale del San Gottardo). Il tratto complessivo è pari a ca. 11.5 km e coinvolge gallerie, aree di servizio, svincoli autostradali, manufatti importanti e minori. Il progetto è suddiviso in due comparti: comparto Airolo e comparto Quinto"* (bando di concorso, nn. 1.7, 1.8 e 2.5). Più dettagliatamente, si tratta di pavimentare il tracciato con le sue arterie di raccordo, di risanare ponti, sottopassi, tombinoni, gallerie, edifici tecnici nonché centri di manutenzione ed aree di sosta, di eseguire protezioni foniche, di costruire impianti di trattamento delle acque meteoriche e di realizzare la segnaletica, e ciò durante il periodo da marzo 2017 a dicembre 2021 (bando di concorso, nn. 2.5 e 2.10).

B.

I criteri d'idoneità per partecipare al concorso sono quattro (bando di concorso, nn. 3.7 e 3.8).

B.a Il primo criterio concerne l'esperienza dell'impresa, da provare mediante una referenza paragonabile (referenza dell'impresa), e si rapporta al tipo di infrastruttura (autostrada o strada a forte traffico), al tipo di opera (sottostruttura e soprastruttura, compresi la pavimentazione bituminosa e i manufatti in calcestruzzo), all'attività (nuova costruzione e/o risanamento), all'importo fatturato complessivo dei lavori da impresario costruttore (25 mio di franchi almeno, di cui 5 mio perlomeno in opere di pavimentazione bituminosa), e alle condizioni d'esecuzione (in presenza di traffico).

B.b Il secondo criterio riguarda le "persone chiave", ossia il "direttore tecnico" e i "capicantieri", le quali *"dovranno effettivamente svolgere le funzioni indicate [...] avranno quindi l'obbligo di presenza richiesta per tali funzioni e dovranno garantire la disponibilità necessaria durante tutto l'arco del programma"*. In particolare, il "direttore tecnico" deve dimostrare *"disponibilità e capacità tecniche nel campo delle costruzioni autostradali"*, e i suoi requisiti sono da provare tramite una referenza, come *"direttore tecnico o sostituto in un progetto"* (referenza del direttore tecnico, criterio d'idoneità

CI2), nell'ambito di lavori corrispondenti al tipo di infrastruttura, al tipo di opera, all'attività, all'importo fatturato (15 mio di franchi almeno, pavimentazione inclusa) e alle condizioni d'esecuzione descritti al consid. B.a (bando di concorso, n. 3.8).

B.c Il terzo criterio attiene alle caratteristiche economico-finanziarie dell'impresa, la quale deve attestare un giro d'affari superiore a 80 mio di franchi sia per il 2013, che per il 2014, eventuali subappalti potendo raggiungere al massimo il 30% della prestazione.

B.d Il quarto criterio si riferisce alla disponibilità di "capicantiere", i quali devono essere due, uno per ogni sciolta, presenti al 100% sia nel 2017, che nel 2018 (referenza del capocantiere).

C.

I criteri per l'aggiudicazione sono il prezzo (ponderazione del 50%), il piano di costruzione (ponderazione del 20%), la qualità e la plausibilità del piano di costruzione e delle procedure di costruzione previste (ponderazione del 10%), nonché il tenore e la qualità della documentazione presentata (ponderazione del 20%). Quest'ultimo criterio si suddivide in diversi sottocriteri, tra i quali quello relativo alle "persone chiave", la cui valutazione (ponderazione del 3%: direttore tecnico [30%], capi cantieri [35% ciascuno]) deve avvenire in base alle referenze proposte dagli offerenti ("*analogia della funzione e dell'opera della referenza con la funzione e l'opera del bando*") ed ai curricula vitae degli interessati ("*valutazione della formazione e dell'esperienza lavorativa con riferimento al progetto*"; bando di concorso, n. 3.9).

D.

Entro il termine di chiusura per presentare le offerte, ossia il 1° aprile 2016 (bando di concorso, n. 1.4), all'USTRA ne sono pervenute cinque, tra le quali quella delle ricorrenti (prezzo: fr. 89'879'901.05, IVA esclusa) e quella delle controparti (prezzo: fr. 98'406'746.04, IVA esclusa). L'apertura delle offerte da parte dell'USTRA è avvenuta l'8 aprile 2016.

E.

E.a Le ricorrenti hanno addotto, come referenza dell'impresa (primo criterio d'idoneità; cfr. consid. B.a), il progetto d'ammmodernamento ed adeguamento di un tratto di ca. 10 km dell'autostrada Salerno-Reggio Calabria (ASR), svincolo di Serre-Mileto, dato in appalto dall'Anas S.p.A. (www.stradeanas.it), consistente in lavori di ampliamento, costruzione e

rifacimento, con opere di sottostruttura e soprastruttura, compresi la pavimentazione bituminosa e manufatti in calcestruzzo, svolti, in presenza di traffico, dal 7 maggio 2002 al 6 ottobre 2009, per un importo di lavori, eseguiti dalla X._____ S.p.A., pari a fr. 102'306'053.64, IVA inclusa (offerta delle ricorrenti, allegato III.2.1.1).

E.b

E.b.a Le ricorrenti hanno proposto, come direttore tecnico (secondo criterio d'idoneità; cfr. consid. B.b), l'ing. ..., laureato in ingegneria civile dei trasporti, per avere funto da "*direttore tecnico operativo / project manager*" sul cantiere dell'ASR (svincolo di Serre-Mileto), descritto al consid. E.a (offerta delle ricorrenti, allegato III.2.1.2).

E.b.b Il curriculum vitae dell'ing. ... rivela, in particolare, che egli è stato attivo per la X._____, nel quadro dei lavori sull'ASR, sia come "*project manager*" (lotto Rosarno-Mileto, di 10 km) dal 1° giugno 2002 al 1° gennaio 2009, sia come "*direttore tecnico operativo / project manager*" (lotto Serre-Mileto, di 21 km [sic]) dal 1° gennaio 2004 al 30 aprile 2010 (offerta delle ricorrenti, allegato III.2.1.3).

E.c Da notare ancora che le ricorrenti hanno indicato, come capicantiere (secondo criterio d'idoneità; cfr. consid. B.b), i geometri ... e ..., e ciò in relazione alla loro attività svolta su due cantieri autostradali.

F.

Il 27 maggio 2016, l'USTRA ha comunicato alle ricorrenti di necessitare di chiarimenti in merito al primo criterio d'idoneità, chiedendo loro di "*specificare l'importo dei lavori di pavimentazione per l'oggetto di referenza indicato*", nonché al secondo criterio d'idoneità, invitandole a fornire la "*certificazione provante l'esecuzione delle attività inerenti all'oggetto di referenza indicato da parte del direttore tecnico previsto dall'offerente*", e ciò entro il 3 giugno 2016.

G.

Il 31 maggio 2016, la X._____ ha risposto alle due domande poste dall'USTRA.

G.a Riguardo all'importo dei lavori di pavimentazione, la X._____ lo ha cifrato a fr. 10'974'788.20, IVA inclusa, e questo in base ad un attestato dell'Anas (già consegnato in sede di offerta), di cui ha riprodotto la pag. 6.

G.b In relazione ai requisiti dell'ing. ..., la X._____ ha precisato che quest'ultimo ha ricoperto, per i lavori sull'ASR (svincolo di Serre-Mileto, di ca. 10 km), il ruolo di *"responsabile di commessa e direzione tecnica"*. A suffragio di questa precisazione, essa ha esibito un documento, denominato "Procura notarile repertorio n. ... – Raccolta n. ...", del ..., attestante la nomina dell'ing. ... come *"procuratore speciale"*, con la qualifica di *"capo commessa"* avente il potere, con firma singola, di *"intrattenere rapporti [...] con le Amministrazioni e/o soggetti appaltanti [...]"*, di *"rappresentare la X._____ [...]"*, di *"firmare gli elaborati progettuali [...]"*, di *"iscrivere [...] le riserve secondo quanto previsto dalle norme contrattuali e capitolari"*, di *"stipulare, modificare e risolvere contratti di locazione per uffici [...]"*, di *"stipulare, modificare e risolvere contratti di locazione di terreni [...]"*, di *"stipulare, modificare e risolvere contratti di somministrazione e prestazioni di servizi di telefonia [...]"*, di *"stipulare, modificare e risolvere contratti di acquisto di materiali minuti di consumo [...]"*, di *"assumere e licenziare opera"*, di *"stipulare, modificare e risolvere contratti di subappalto [...]"*, di *"operare con tutti gli opportuni provvedimenti per superare eventuali problemi con gli Enti committenti [...]"*, di *"compiere tutte le formalità relative ai contratti di trasporto [...]"*, e di *"sottoscrivere la corrispondenza ordinaria nei limiti delle predette facoltà"*.

H.

Il 19 settembre 2016, l'USTRA ha risottomesso alle ricorrenti l'elenco di domande/risposte prodotto con la loro offerta, invitandole a completarlo e a rispondere a determinate nuove domande entro il 29 settembre seguente. Le ricorrenti si sono eseguite puntualmente, precisando in particolare che *"il direttore tecnico sarà presente in cantiere al 100%"*, e che *"nei periodi in cui non sarà presente fisicamente in cantiere delegherà ai capicantiere [...]"* (elenco di domande/risposte, punto 300, R1).

I.

Il 25 ottobre 2016, l'USTRA ha richiesto alle ricorrenti di partecipare ad una discussione sulla loro offerta, da tenersi il 10 novembre successivo, pregandole nel contempo di fornire i documenti necessari per attestare il pagamento da parte della X._____ degli oneri sociali. La discussione ha avuto luogo e il suo contenuto è stato messo a verbale dall'USTRA. Dal breve protocollo traspare, in particolare, che l'ing. ..., presente alla riunione, è stato confermato dalle ricorrenti come persona chiave in quanto *"direttore tecnico"*, di cui le stesse hanno descritto l'attività sul cantiere di riferimento (il protocollo non riporta tale descrizione).

J.

Il 9 novembre 2016, su richiesta dell'USTRA pervenuta il 20 ottobre, l'Anas ha comunicato a quest'ultimo l'importo del contratto d'appalto ASR (svincolo Serre-Mileto), pari a ca. 95 mio di euro, la durata di esecuzione dei lavori (7.5.2002 – 6.10.2009), il fatto che i lavori erano stati eseguiti in presenza di traffico, i nominativi dei diversi direttori tecnici dei lavori susseguitisi dall'inizio alla fine del cantiere, nonché le mansioni svolte dal "*direttore tecnico dei lavori*", ossia "*quelle previste dall'art. 26 del DPR [Decreto del Presidente della Repubblica] 34/2000*".

K.

Il 23 novembre 2016, su richiesta dell'USTRA pervenuta il 16 novembre, l'Anas ha informato quest'ultimo che, nel quadro dell'appalto ASR (svincolo Serre-Mileto), l'ing. ... è risultato essere, sia secondo l'organigramma inoltrato dalla X. _____ il 7 maggio 2002, sia secondo le trasmissioni relative alla presenza del personale sul cantiere nonché le sottoscrizioni degli atti tecnico-amministrativi, "*il tecnico che sostituiva il direttore tecnico in caso di sua assenza*". L'Anas ha inoltre precisato che l'ing. ... ha rivestito, nel corso dell'appalto, la funzione di "*capo commessa*" e, dall'aprile 2009, anche la funzione di "*direttore cantiere / datore di lavoro*" ai sensi del Decreto legislativo 81/08.

L.

Il 30 novembre 2016, l'USTRA ha comunicato alle ricorrenti che l'aggiudicazione della commessa non sarebbe intervenuta nel corso del 2016, chiedendo loro di prolungare, per questo motivo, la validità della loro offerta fino al 30 giugno 2017. Le ricorrenti hanno tempestivamente confermato di prorogare la loro offerta fino a tale data.

M.

Il 9 febbraio 2017, l'USTRA ha redatto una nota integrativa intitolata "Esame supplementare sull'adempimento dei criteri d'idoneità CI2 – persone chiave, referenza". Al punto 4.1 della nota è affermato che "*l'ente appaltante intende senza ombra di dubbio un direttore tecnico del cantiere, non il direttore tecnico d'impresa, dirigente d'impresa secondo la terminologia italiana sconosciuta in Svizzera*". Al punto 4.2 è definita la figura del direttore tecnico nella terminologia italiana, secondo la legge italiana sugli appalti (Decreto legislativo n. 163/2006). Al punto 4.3 è precisato che i termini "capo commessa" e "project manager" equivalgono, il capo commessa non dovendo pertanto essere confuso con il "direttore tecnico di cantiere". Ai punti 4.4 e 4.5 è rilevato, in particolare, che l'ing. ... sostituiva, in caso di sua assenza, il "direttore tecnico" secondo l'art. 26 Decreto del Presidente della

Repubblica, ma non il “direttore tecnico di cantiere”, che la funzione di “direttore cantiere/datore di lavoro”, ai sensi del Decreto legislativo 81/08, è assimilabile alla funzione di “direttore tecnico” richiesta nel bando di concorso, e che l’ing. ... ha assunto tale ruolo, sul cantiere di riferimento, dall’aprile 2009. Al punto 5 segue la valutazione, secondo la quale, in sostanza, può essere ammessa, come mansione di “direttore tecnico”, solamente quella di “direttore di cantiere”, svolta dall’ing. ... durante 7 mesi (aprile – inizio novembre 2009) su una durata complessiva del cantiere di 89 mesi (7.5.2002 – 6.10.2009), periodo insufficiente quale riferimento del direttore tecnico secondo il bando di concorso. Al punto 6 è quindi concluso che le ricorrenti non adempiono i requisiti posti nel bando di concorso al criterio d’idoneità C12.

N.

Il 24 aprile 2017, con scritto per posta A, l’USTRA ha comunicato alle ricorrenti la loro esclusione dalla valutazione per l’aggiudicazione della commessa, e questo per il motivo che “*le attività svolte dalla persona chiave nella referenza presentata non adempiono a quanto richiesto dal bando Simap*”. Esso le ha inoltre informate dell’avvenuta aggiudicazione a favore delle controparti, annunciando la pubblicazione della relativa decisione, corredata dei rimedi giuridici, sul sito www.simap.ch, per il 25 aprile 2017 (n. della pubblicazione 965383). Da notare che l’USTRA non ha valutato l’offerta delle ricorrenti sotto il profilo dei criteri d’aggiudicazione (cfr. allegato E “Valutazione: riepilogo”).

O.

Il 27 aprile 2017, le ricorrenti hanno chiesto all’USTRA di essere convocate ad un incontro per meglio comprendere le ragioni della loro esclusione dal concorso.

Il 3 maggio 2017, l’incontro ha avuto luogo, ma le ricorrenti, a causa del rifiuto dell’USTRA, non ne hanno potuto redigere il verbale. Cionondimeno, esse ne hanno in parte rivelato il contenuto nella loro impugnativa (ricorso, lett. H e I; cfr. qui sotto, consid. P).

Il 12 maggio 2017, su loro richiesta, l’Anas ha trasmesso alle ricorrenti una copia della sua lettera spedita all’USTRA il 23 novembre 2016 (ricorso, lett. J; cfr. qui sotto).

P.

Il 15 maggio 2017, disapprovando sia la decisione d’esclusione del 24 aprile 2017, sia la decisione d’aggiudicazione del 25 aprile 2017, le ricorrenti

hanno adito il Tribunale amministrativo federale (TAF) con un ricorso corredato di una domanda di concessione dell'effetto sospensivo e munito dei documenti A a V.

P.a

P.a.a Sotto il profilo procedurale, le ricorrenti concludono che sia ordinato all'USTRA, in via supercautelare, di *“astenersi da qualsiasi misura di esecuzione dell'aggiudicazione [...] in particolare [...] di perfezionare [con le controparti] il contratto d'appalto [...]”,* che sia conferito al ricorso l'effetto sospensivo, con *“divieto [...] di perfezionare [...] il contratto d'appalto [...] come pure di intraprendere qualsiasi atto preparatorio al suo adempimento”,* e che sia data loro la facoltà di consultare liberamente tutti gli atti relativi al concorso e prendere posizione sulle eventuali osservazioni in proposito formulate dall'USTRA e dalle controparti (ricorso, pag. 16).

P.a.b Riguardo al merito del litigio, le ricorrenti chiedono, in via principale, di annullare le due decisioni impugnate e pronunciare l'aggiudicazione della commessa litigiosa a loro favore, in via subordinata, di annullare le due decisioni impugnate e retrocedere gli atti all'USTRA, affinché attribuisca loro la commessa litigiosa, oppure, in via ulteriormente subordinata, se l'USTRA dovesse concludere, nelle more del procedimento, il contratto con le controparti, di accertare l'illiceità della decisione impugnata del 24 aprile 2017 (ricorso, pagg. 16 e 17).

P.b

P.b.a A motivazione delle loro conclusioni procedurali, le ricorrenti sottolineano in sostanza, con riferimento alla dichiarazione dell'Anas del 23 novembre 2016 (cfr. consid. K), che il ruolo svolto dall'ing. ... sul cantiere ASR (svicolo Serre-Mileto) corrisponderebbe alle esigenze espresse nel bando di concorso, da cui la parvenza del buon diritto materiale del gravame (ricorso, pag. 6), che, per ammissione dello stesso USTRA durante l'incontro del 3 maggio 2017 (cfr. consid. N), la commessa non sarebbe urgente, ciò che comproverebbero le tempistiche del concorso, e che, in fin dei conti, esse si vedrebbero aggiudicare la commessa dato il miglior prezzo della loro offerta (cfr. consid. D), concludendo alla fondatezza dell'istanza di concessione dell'effetto sospensivo (ricorso, pag. 7). Quanto all'accesso integrale agli atti, le ricorrenti lo motivano in base, secondo loro, alla dottrina e alla giurisprudenza di questo Tribunale (ricorso, pag. 8).

P.b.b Motivando le loro conclusioni di merito, dopo avere precisato che *“la documentazione di concorso non chiariva in alcun modo, neanche facendo riferimento a condizioni generali o quant’altro, la funzione di direttore tecnico”* (ricorso, pag. 10), le ricorrenti affermano, in riferimento alla dottrina e alla giurisprudenza del Tribunale federale e di questo Tribunale, che la nozione di “direttore tecnico” deve essere interpretata secondo i principi dell’affidamento, del *favor negotii, in dubio contra stipulatorem* e *in dubio mitius*. In quest’ottica, esse esprimono la convinzione, grazie ad un’analisi comparativa di altri concorsi prevedenti le figure chiave di “capo cantiere”, “direttore di cantiere” e “direttore tecnico”, che l’USTRA *“confonda la mansione di direttore tecnico con quella di direttore di cantiere, ruolo neanche previsto dalle condizioni di concorso nelle figure chiave dell’appalto oggetto di vertenza”* (ricorso, pagg. 11 e 12). In proposito, esse citano la definizione data dall’USTRA del termine “direttore tecnico” nel quadro della procedura che è sfociata nella sentenza TAF B-3255/2009 del 4 agosto 2009 (*“Il direttore tecnico è in sostanza colui che coordina, controlla, dirige e gestisce l’appalto. Egli deve rispettare i tempi, i costi e la qualità nell’allestimento dei piani di officina. Ha inoltre il compito di coordinare e trattare il materiale, nonché di trasportare e montare in cantiere gli elementi di carpenteria metallica”*), a dimostrazione che questa funzione non si limiterebbe *“all’attività sul fronte nel cantiere”*, come preteso dall’USTRA, ma sarebbe orientata *“alla direzione tecnica completa dell’appalto per conto dell’appaltatore, e corrisponde al ruolo di project manager tecnico”*, ossia alle mansioni svolte dall’ing. ... sul cantiere dell’ASR (svincolo Serre-Mileto) (ricorso, pag. 13).

Le ricorrenti considerano pure che l’USTRA avrebbe dovuto far prova di riserbo nell’escluderle per inidoneità, dovendo piuttosto, in caso di imperfetta aderenza del ruolo di direttore tecnico dell’ing. ... sull’ASR (svincolo Serre-Mileto) con quello del bando di concorso, tenerne conto nella valutazione per l’aggiudicazione stessa (ricorso, pag. 13; cfr. consid. C).

Per finire, le ricorrenti invocano una violazione, ritenuta insanabile, del loro diritto di essere sentite, nella misura in cui l’USTRA le avrebbe tenute all’oscuro delle sue richieste all’Anas e del contenuto delle risposte di quest’ultima (cfr. consid. J e K), omettendo così di interpellarle sulle qualifiche dell’ing. ..., ciò che renderebbe inoltre la decisione di esclusione sproporzionata, contraria alla buona fede e, in definitiva, arbitraria (ricorso, pagg. 14 e 15).

Q.

Il 16 maggio 2017, mediante decisione incidentale superprovvisionale, questo Tribunale, accusando ricevimento e prendendo atto del ricorso, ha vietato all'USTRA di intraprendere qualsiasi misura esecutiva suscettibile di pregiudicare l'esito del ricorso, come la conclusione del contratto con le controparti, prima che fosse stato deciso sull'istanza di conferimento dell'effetto sospensivo.

R.

Il 17 maggio 2017, tramite decisione incidentale, questo Tribunale ha chiesto, da un lato, all'USTRA e alle controparti di prendere posizione, entro il 1° giugno 2017, sulle conclusioni procedurali del ricorso, invitando il primo a produrre gli atti preliminari del concorso, con l'indicazione degli eventuali passaggi da oscurare, e le seconde ad indicare, in caso di rinuncia ad esprimersi sulle conclusioni procedurali, se avessero voluto costituirsi formalmente controparti nella causa principale. Dall'altro lato, questo Tribunale ha informato le ricorrenti che, in assenza di una loro comunicazione entro il 23 maggio 2017, gli allegati al ricorso sarebbero stati trasmessi alle controparti, invitandole nel contempo a versare, entro il 29 maggio 2017, un anticipo equivalente alle presunte spese processuali di fr. 18'000.–, con la comminatoria che, trascorso infruttuoso il termine, il ricorso sarebbe stato dichiarato inammissibile e le spese processuali sarebbero state loro accollate.

S.

S.a Il 19 maggio 2017, le ricorrenti hanno versato l'anticipo sulle presunte spese processuali e, il 23 maggio seguente, hanno comunicato di non opporsi alla trasmissione degli allegati del ricorso alle controparti.

S.b Il 24 maggio 2017, questo Tribunale ha quindi fatto pervenire alle controparti i detti allegati, precisando che l'ordinanza sul diritto delle ricorrenti di visionare gli atti dell'appalto, nonché sulla sua portata, sarebbe stata emanata dopo l'inoltro degli atti preliminari da parte dell'USTRA.

S.c Il 30 maggio 2017, le controparti hanno fatto sapere di rinunciare a pronunciarsi sulle conclusioni procedurali del ricorso, ma di opporsi alla trasmissione alle ricorrenti della propria offerta e della valutazione della propria idoneità, precisando inoltre di costituirsi formalmente controparti nella causa principale.

T.

Il 12 giugno 2017, dopo aver ottenuto una proroga del primo termine, l'USTRA ha presentato, per il tramite del suo legale, la sua risposta al ricorso, munita degli atti preliminari con un elenco commentato dei documenti consultabili, liberamente o anonimizzati, oppure non consultabili dalle ricorrenti.

T.a In sostanza, rispetto alla questione litigiosa del “direttore tecnico”, l'USTRA precisa che, a suo modo di vedere, *“era pacifico che il direttore tecnico dovesse essere un direttore tecnico di cantiere, che è una figura operativa presente in cantiere la maggior parte del tempo”* (risposta, § 3, pag. 6), e che le attività svolte dall'ing. ... sull'ASR (svincolo di Serre-Mileto) *“non adempivano a quanto richiesto nel bando”* (risposta, § 18), il quale esigeva appunto un *“direttore tecnico di cantiere”* (risposta, § 20), che non è *“una persona con ruoli amministrativi”* (risposta, § 3.2.2). Esso sottolinea che non esiste, nel diritto svizzero, una definizione fissa di questa nozione, e che la sua interpretazione deve quindi effettuarsi in funzione delle caratteristiche di ogni commessa. Ciò implicherebbe in concreto, *“confrontati con una commessa edile, senza progettazione, relativa ad un'opera plurimilionaria che si svolge in una situazione di traffico e con la presenza di due capicantiere che lavorano a sciolte”*, che *“era evidente che il direttore tecnico dovesse essere inteso come un tecnico di cantiere, con il compito in particolare di coordinare le due sciolte”*, più precisamente *“di condurre l'esecuzione dei lavori, sovrintendendo tutte le varie attività previste in cantiere, e coordinando in particolare i due capi cantiere e l'impianto di produzione in loco delle miscele bituminose, tutte attività operative e non amministrative”* (risposta, § 3.2.2, pag. 23). In proposito, esso esprime l'opinione che le ricorrenti stesse avrebbero inteso la nozione di “direttore tecnico” come “direttore tecnico di cantiere”, avendo esse posizionato questa funzione, nell'organigramma di cantiere annesso alla loro offerta, sotto la “direzione amministrativa”, da loro indicata quale “direzione tecnica”, e sopra i capicantiere (risposta, § 3.2.2, pagg. 23 e 24). Perdipiù, in riferimento alle tre funzioni svolte dall'ing. ... nel quadro dei lavori sull'ASR (svincolo di Serre-Mileto), ossia “capo commessa”, “sostituto del direttore tecnico” e “direttore di cantiere” (cfr. consid. G.b, J e K), esso pretende che la prima corrisponda a quella di “project manager”, e sia quindi prettamente amministrativa, che la seconda, di carattere tecnico amministrativo (rimandi all'art. 26 Decreto del Presidente della Repubblica 34/2000 nonché agli art. 118 cpv. 7 e 131 cpv. 3 Decreto legislativo del 12.4.2006, n. 163), possa essere esercitata, per sua natura, unicamente a titolo occasionale, in caso di assenza del direttore tecnico, e che la terza sia stata assunta dall'interessato solamente dall'aprile 2009 fino alla fine del cantiere,

intervenuta il 6 ottobre 2009, ossia per un periodo di sette mesi su un totale di ottantanove mesi, quando le attività lavorative principali erano ormai praticamente concluse (risposta 3.2.3, pagg. 24 e 25). Per finire, esso nega di aver violato il diritto delle ricorrenti di essere sentite, visto che avrebbe dato loro la possibilità di giustificare il soddisfacimento del criterio d'idoneità litigioso, puntualizzando che "*spettava comunque [loro] inoltrare un'offerta che permettesse [...] di verificare l'adempimento dei criteri richiesti, senza [...] ulteriori accertamenti*", come pure di avere disatteso un suo eventuale obbligo di interpello, l'esclusione delle ricorrenti essendo stata pronunciata per inidoneità, ma non "*per carenza di documentazione e/o informazioni*" (risposta, § 3.3, pagg. 25 e 26).

T.b Rispetto al conferimento dell'effetto sospensivo, l'USTRA sostiene che, alla luce degli argomenti esposti nella sua risposta (cfr. consid. S.a), il ricorso si rivelerebbe, *prima facie*, manifestamente infondato, senza necessità di chinarsi sulla ponderazione degli interessi in gioco, per cui l'istanza delle ricorrenti sarebbe da rigettare.

T.c Riguardo al diritto di consultare gli atti, dopo avere chiesto che le offerte, con la relativa documentazione, vengano mantenute confidenziali, l'USTRA espone quali siano, a suo avviso, i documenti consultabili, senza o con limitazioni (anonimizzati), e i documenti non consultabili. Per quanto possa occorrere, più ampi dettagli in proposito saranno forniti nel prosieguo.

U.

Il 19 giugno 2017, in attesa di un'eventuale decisione incidentale sull'effetto sospensivo e riservando ulteriori ordinanze processuali, questo Tribunale ha, da un lato, trasmesso alle ricorrenti i documenti indicati dall'USTRA (il CD sulla documentazione d'appalto solo su richiesta), tra cui la "Nota integrativa del 9.2.2017 – Esame supplementare sull'adempimento dei criteri d'idoneità C12 / Persona chiave, referenza" (allegato D), nonché, malgrado il parere contrario dell'USTRA, la lettera dell'Anas del 20 ottobre (recte: 9 novembre) 2016 (doc. 3.11), accordando loro la facoltà di completare il ricorso entro il 30 giugno 2017, e, dall'altro lato, invitato le controparti a comunicare, entro il 27 giugno 2017, quali dei detti documenti intendessero a loro volta consultare.

Il 21 giugno 2017, questo Tribunale ha fatto pervenire alle ricorrenti il CD sulla documentazione d'appalto, da esse puntualmente restituito.

V.

V.a Il 22 giugno 2017, le ricorrenti hanno fatto richiesta di potere consultare, in particolare, le referenze dell'impresa e delle persone chiave indicate nell'offerta delle controparti, chiedendo nel contempo una proroga del termine per completare il ricorso.

Il 23 giugno 2017, le controparti hanno indicato quali documenti intendessero visionare.

V.b Il 27 giugno 2017, questo Tribunale ha, tra le altre cose, ritrasmesso alle ricorrenti l'allegato D, questa volta intero, e prorogato loro il termine per completare l'impugnativa fino al 10 luglio 2017, invitando l'USTRA e le controparti, se del caso, a manifestarsi in relazione alla richiesta formulata dalle ricorrenti il 22 giugno 2017.

Il 28 giugno 2017, le ricorrenti hanno dichiarato di opporsi alla trasmissione di parte dei documenti richiesti in visione dalle controparti.

Il 6 luglio 2017, l'USTRA ha confermato la sua posizione riguardo ai documenti visionabili, espressa con la sua risposta del 12 giugno 2017, e le controparti hanno comunicato di condividere quanto disposto da questo Tribunale rispetto all'accesso agli atti.

W.

Il 7 luglio 2017, le ricorrenti hanno inoltrato il loro ricorso completato, con domanda di concessione dell'effetto sospensivo, munito di tre allegati, ossia i documenti W, X e Y, il primo consistente in una "dichiarazione giurata" del 27 giugno 2017, davanti al legale delle ricorrenti agente in qualità di pubblico notaio, fatta dall'ing. ..., nella quale quest'ultimo descrive, in particolare, la sua attività di "*direttore tecnico operativo e capocommessa/project-manager*", dal 2004 al 2010, sul cantiere dell'ASR (svincolo Serre-Mileto), il secondo consistente, da un lato, in una tabella relativa al "*volume delle opere svolte dall'ing. ... agente anche quale direttore di cantiere dal 2009 a fine cantiere*", e, dall'altro lato, in diversi scritti, essenzialmente contabili, dell'Anas, e il terzo consistente in una copia del ricorso con le parti completate aggiunte in rosso.

In sostanza, le ricorrenti contestano le riflessioni che l'USTRA ha messo nero su bianco nella nota integrativa del 9 febbraio 2017 (allegato D), alla quale oppongono il contenuto della "dichiarazione giurata" del 27 giugno 2017 (ricorso completato, pagg. 8 e 13). Esse esprimono la convinzione che il

“direttore tecnico” non possa essere equiparato ad un “direttore di cantiere”, poiché il *“ruolo operativo della sola conduzione “sul fronte” dei capicantiere non è in buona fede attribuibile al direttore tecnico, ma è caratteristico del direttore di cantiere”*, dimodoché *“l’interpretazione che ora l’USTRA vuol dare alla figura del direttore tecnico, confondendola con quella del direttore di cantiere, non solo è contraria al principio di affidamento, ma è addirittura insostenibile”* (ricorso completato, § 10). Esse sostengono pertanto che *“il ruolo e le mansioni avute dall’ing. ... quale direttore tecnico operativo e capocommessa/project manager per tutta la durata della commessa di referenza [...] soddisfano appieno il requisito del direttore tecnico previsto dalle condizioni di concorso”* (ricorso completato, § 10).

X.

X.a L’11 luglio 2017, questo Tribunale ha fatto pervenire un esemplare del ricorso completato all’USTRA, con gli allegati W, X e Y, nonché alle controparti, con il solo allegato Y, invitando entrambe ad inoltrare le loro osservazioni entro il 27 luglio 2017. Esso ha pure inoltrato alle controparti, per consultazione, una parte degli atti preliminari da loro richiesti, ed ha indicato alle ricorrenti che, senza loro comunicazione contraria entro il 17 luglio 2017, gli allegati W e X sarebbero stati trasmessi alle controparti.

X.b Il 14 luglio 2017, le ricorrenti hanno fatto sapere di opporsi, per questioni di reciprocità e di segretezza, alla trasmissione degli allegati W e X alle ricorrenti.

X.c Il 17 luglio 2017, questo Tribunale ha quindi comunicato alle controparti di rinunciare, allo stato attuale della procedura, ad accordare loro il diritto di visionare gli allegati W e X, indicando brevemente, cionondimeno, di cosa si trattava.

Y.

Il 24 luglio 2017, l’USTRA ha presentato le sue osservazioni sul ricorso completato. In sostanza, esso mette in rilievo il proprio ampio potere d’apprezzamento, particolarmente quando si tratta di *“stabilire se i lavori menzionati negli oggetti di referenza possono essere ritenuti paragonabili alla prestazione messa in concorso, valutare se una referenza basti a dimostrare che un’impresa sia in grado di adempiere il mandato messo in concorso, oppure definire quali sono i criteri che una referenza deve soddisfare”* (osservazioni, pag. 3), per ribadire come *“le ricorrenti non riescano a dimostrare l’equivalenza tra le attività svolte nella referenza con quelle pretese nel presente concorso”* (osservazioni, pag. 4). Esso sostiene

inoltre che, visti i dati contenuti nel curriculum vitae dell'ing. ..., relativi ai periodi 1.4.2004 – 30.4.2010, 1.6.2006 – 1.7.2008, 1.7.2007 – 2.2.2008 e 1.1.2008 – 30.4.2009, non è possibile concludere che quest'ultimo sia stato costantemente presente sul cantiere di riferimento, come invece richiesto nel bando di concorso (osservazioni, pag. 6).

Z.

Il 27 luglio 2017, le controparti hanno inoltrato la loro risposta al ricorso e al ricorso completato, concludendo al respingimento dello stesso ed alla conferma della decisione impugnata (risposta, pag. 25). In sostanza, le loro considerazioni vertono sulla figura del "direttore tecnico" e ricalcano quelle formulate dall'USTRA nella sua risposta al ricorso e nelle sue osservazioni al ricorso completato. Così, esse pretendono, principalmente, che *"il previsto impiego di due capicantiere, operanti in sciolte, [avrebbe dovuto] necessariamente indurre anche un profano a concludere che il committente intendesse attribuire al direttore tecnico la funzione di organizzarne, dirigerne, coordinarne e sorvegliarne l'attività"*, per cui alla funzione di direttore tecnico *"poteva [...] essere attribuito soltanto il significato di dirigente esecutivo in ambito tecnico-operativo"* (risposta, §§ 40 e 41). D'altra parte, esse chiedono che gli allegati W e X del ricorso completato siano loro trasmessi, se del caso anonimizzati, oppure che non siano considerati nella procedura.

AA.

Il 7 agosto 2017, questo Tribunale ha trasmesso per conoscenza un esemplare delle osservazioni dell'USTRA, del 24 luglio 2017, alle ricorrenti e alle controparti, ed un esemplare della risposta delle controparti, del 27 luglio 2017, alle ricorrenti e all'USTRA, annunciando nel contempo la conclusione, in linea di principio, dello scambio degli scritti, salvo eventuali nuove misure istruttorie o memorie delle parti, e la prossima prevedibile emanazione di una decisione sull'effetto sospensivo o, eventualmente, di una decisione ponente fine alla procedura di ricorso.

BB.

Il 25 agosto 2017, le ricorrenti hanno presentato delle osservazioni spontanee sulle osservazioni dell'USTRA del 24 luglio 2017 (cfr. consid. X), ribadendo in sostanza che l'ing. ... sarebbe stato presente costantemente sul cantiere di riferimento *"fino all'aprile 2010, per permettere il completamento delle opere accessorie e lo smantellamento di tutto il cantiere"*, svolgendo il ruolo di direttore tecnico operativo e di capocommessa/project-manager per conto della X. _____ da gennaio 2004 ad aprile 2010. Esse sottolineano inoltre che i ruoli assunti dall'ing. ...

su altri cantieri durante i lavori relativi all'ASR (svincolo Serre-Mileto) non sono inconciliabili con la nozione di presenza costante, "*ossia regolare e molto intensa, ma non necessariamente sempre continua*", che esige il bando di concorso per la commessa litigiosa, considerato che i detti cantieri si trovavano ad una distanza di cento chilometri al massimo dal cantiere di riferimento (osservazioni, pagg. 2 e 3).

CC.

Il 29 agosto 2017, questo Tribunale ha trasmesso per conoscenza le osservazioni spontanee delle ricorrenti all'USTRA e alle controparti, dando loro la facoltà di esprimersi in proposito fino all'11 settembre 2017.

DD.

L'8 settembre 2017, l'USTRA e le controparti si sono manifestati in relazione alle ultime osservazioni spontanee delle ricorrenti. Mettendo in dubbio l'attendibilità del loro contenuto, essi ribadiscono la necessità di confermare la decisione d'esclusione e di respingere il ricorso.

EE.

Il 12 settembre 2017, questo Tribunale ha trasmesso per conoscenza alle parti gli scritti da ultimo pervenutigli.

Diritto:

1.

1.1 In materia di acquisti pubblici la procedura è retta dalla legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa (PA, RS 172.021), sempre che la legge federale sugli acquisti pubblici del 16 dicembre 1994 (LAPub, RS 172.056.1) non disponga altrimenti (art. 26 cpv. 1 LAPub). Riguardo ai rimedi giuridici, la LAPub prevede che il Tribunale amministrativo federale giudica i ricorsi contro le decisioni del committente, in particolare quelle sull'aggiudicazione e sull'esclusione (art. 5 PA nonché art. 2 cpv. 1, 27 cpv. 1 e 29 lett. a e d LAPub).

1.2 La LAPub regola le commesse pubbliche di forniture, di servizi e di costruzioni o edili (art. 1 cpv. 1 lett. a e 5 cpv. 1 lett. c LAPub), che sono subordinate all'Accordo sugli appalti pubblici ("Government Procurement Agreement" [GPA], RS 0.632.231.422), concluso il 15 aprile 1994 nell'ambito dell'"Accordo generale sulle tariffe doganali e il commercio" (Accordo GATT/OMC, RS 0.632.20 e 0632.21; art. 4 lett. a LAPub; DTAF 2008/48,

consid. 2.1 con rinvii), ed è applicabile soltanto se il committente vi sottostà (art. 2 cpv. 1 LAPub), se non esistono eccezioni alla sua applicazione materiale (art. 3 LAPub) e se il valore stimato della commessa raggiunge i valori soglia (art. 6 cpv. 1 LAPub).

1.3 In concreto, l'USTRA fa parte dell'Amministrazione generale della Confederazione (art. 2 cpv. 1 lett. a LAPub), e le sue decisioni d'esclusione, del 24 aprile 2017, nonché d'aggiudicazione, del 25 aprile 2017, sono dunque, in linea di principio, impugnabili davanti a questo Tribunale. Inoltre, la commessa litigiosa è soggetta al GPA (cfr. l'allegato 5 dell'appendice I del GPA; bando di concorso, n. 1.9), non sussistono eccezioni rispetto al campo d'applicazione materiale della LAPub (art. 3 LAPub) e il prezzo dell'offerta formulata dalle controparti, pari a fr. 98'406'746.04 (cfr. consid. D), supera chiaramente il valore soglia previsto per le opere edili (art. 6 cpv. 1 lett. c LAPub).

Ne deriva che la competenza di questo Tribunale a giudicare il presente ricorso è pacifica.

2.

2.1 Ha diritto di ricorrere chi ha partecipato al procedimento dinanzi all'autorità inferiore o è stato privato della possibilità di farlo, è particolarmente toccato dalla decisione impugnata e ha un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modificazione della stessa (art. 48 cpv. 1 PA). Il ricorso deve essere depositato entro venti giorni dalla notificazione della decisione (art. 30 LAPub) e contenere le conclusioni, i motivi, l'indicazione dei mezzi di prova e la firma del ricorrente o del suo rappresentante, con allegati, se disponibili, la decisione impugnata e i documenti indicati come mezzi di prova (art. 52 cpv. 1 PA). L'anticipo equivalente alle presunte spese processuali deve essere saldato entro il termine impartito (art. 63 cpv. 4 PA).

2.2 Gli offerenti esclusi dalla valutazione sono legittimati a contestare la loro estromissione dalla procedura, come risulta dall'art. 48 PA in relazione con l'art. 26 cpv. 1 LAPub (DTAF 2007/13 consid. 1.4). Per contro, il diritto di ricorrere contro l'aggiudicazione della commessa potrebbe essere riconosciuto, in linea di massima, solo se la decisione di esclusione risultasse infondata, l'ammissibilità del ricorso contro l'aggiudicazione trovandosi quindi in un rapporto d'interdipendenza con l'esito del ricorso contro l'esclusione (cfr., per es., la sentenza del Tribunale cantonale amministrativo del Cantone Ticino, del 7 gennaio 2013, n. d'incarto

52.2012.387, consid. 1.1 e 3.1, citata nella sentenza TAF B-1927/2014 del 16 luglio 2014, consid. 1.3; MATTEO CASSINA, *Principali aspetti del diritto delle commesse pubbliche nel Cantone Ticino*, 2008, pag. 65 e segg.; CHRISTOPH JÄGER, *Ausschluss vom Verfahren – Gründe und der Rechtsschutz in ZUFFEREY/STÖCKLI* [ed.], *Aktuelles Vergaberecht* 2014, pag. 355 e segg.).

2.3 In concreto importa sottolineare, per cominciare, che le ricorrenti chiedono non soltanto l'annullamento della decisione d'esclusione, di cui sono le destinatarie, ma anche della decisione d'aggiudicazione, di cui non sono le destinatarie. Alla luce di quanto esposto al consid. 2.2, si può per il momento riconoscere soltanto la legittimazione delle ricorrenti ad impugnare la decisione d'esclusione. Quanto al loro eventuale diritto di ricorrere anche contro la decisione d'aggiudicazione, la questione sarà affrontata, se del caso, una volta esaminata la fondatezza del ricorso contro la decisione d'esclusione.

Per il resto, le ricorrenti, come già detto, sono le destinatarie della decisione d'esclusione, hanno presentato il loro ricorso tempestivamente e nel rispetto dei requisiti previsti dalla legge, versando inoltre l'anticipo di fr. 18'000.–, relativo alle spese processuali, nel termine impartito.

Ne discende che il ricorso è ammissibile e nulla osta quindi all'esame del merito del litigio.

3.

Con il deposito del ricorso, la trattazione della causa, oggetto della decisione impugnata, passa al Tribunale amministrativo federale (effetto devolutivo; art. 54 PA), il cui potere d'esame, in materia di acquisti pubblici, è limitato alla violazione del diritto federale, compreso l'eccesso o l'abuso del potere di apprezzamento, e all'accertamento incompleto o inesatto dei fatti giuridicamente rilevanti (art. 49 lett. a e b PA), non potendo essere infatti addotto il motivo dell'inadeguatezza (art. 31 LAPub [art. 49 lett. c PA]). L'esclusione della censura dell'inadeguatezza concerne non soltanto la scelta delle specificazioni tecniche e dei criteri di idoneità e d'aggiudicazione, ma anche la valutazione delle offerte (PETER GALLI/ANDRÉ MOSER/ELISABETH LANG/MARC STEINER, *Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts*, Zurigo/Basilea/Ginevra, nn. 1286 e 1388 con i riferimenti). Si noti ancora che l'interpretazione del testo del bando di concorso, che avviene in virtù del principio dell'affidamento, costituisce di per sé una questione di diritto che deve essere esaminata con pieno potere di cognizione (sentenza TAF B-3255/2009 del 3 novembre 2011, consid.

5.1.3, in riferimento alla relativa decisione incidentale B-3255/2009 del 4 agosto 2009; cfr., in seguito, il consid. 7.2).

4.

Come già anticipato (cfr. consid. 2.2 e 2.3), l'oggetto del litigio deve essere, in un primo tempo, circoscritto all'esclusione delle ricorrenti pronunciata dall'USTRA con la decisione del 24 aprile 2017. Infatti, se la decisione d'esclusione è conforme al diritto, le questioni procedurali relative all'effetto sospensivo e alla legittimazione delle ricorrenti ad impugnare la decisione d'aggiudicazione, non si potranno più. Si noti che, in relazione all'esclusione delle ricorrenti, il litigio verte essenzialmente sulla definizione e l'interpretazione del termine di "direttore tecnico" alla luce delle circostanze particolari della fattispecie, e, in quest'ottica, su un'eventuale violazione del diritto federale da parte dell'USTRA (art. 49 lett. a PA). Altrimenti detto, occorre stabilire se la funzione di "direttore tecnico operativo / project manager", svolta dall'ing. ... sul cantiere italiano di riferimento (ASR, svincolo Serre-Mileto), corrisponda alla funzione attribuita al "direttore tecnico" nel bando di concorso. È quindi necessario, di seguito, esporre le disposizioni in materia d'esclusione, con le dovute referenze giurisprudenziali e dottrinali, non prima però di avere trattato le censure formali sollevate dalle ricorrenti, essenzialmente quella relativa alla violazione del loro diritto di essere sentite, in senso lato, da parte dell'USTRA nel corso della procedura d'aggiudicazione.

5.

5.1 Il diritto di essere sentiti, secondo l'art. 29 cpv. 2 della Costituzione federale (Cost., RS 101), include i diritti di esaminare gli atti, di essere informato dall'autorità e di pronunciarsi, prima del rilascio di una decisione, sulle memorie delle parti, sulle osservazioni delle autorità, nonché sugli atti usati come mezzi di prova, quali scritture, perizie, pareri e preavvisi di organi e uffici interessati, deposizioni testimoniali, verbali e decisioni notificate (ADELIO SCOLARI, Diritto amministrativo, parte generale, 2002, n. 483 e segg.), però esso non implica il diritto di esprimersi oralmente davanti all'autorità (DTF 134 I 140 consid. 5.3). In proposito, anche la procedura davanti al Tribunale amministrativo federale si svolge essenzialmente per scritto, non esistendo un diritto a prendere posizione oralmente (sentenza TAF C-3597/2012 del 7 marzo 2013, consid. 3). Siccome il diritto di essere sentiti è una garanzia di carattere formale, la sua violazione comporta di principio l'annullamento della decisione impugnata, indipendentemente dalle probabilità di successo nelle questioni di merito; eccezionalmente, una violazione del diritto di essere sentiti, occorsa nella procedura precedente,

può reputarsi sanata, tra l'altro, se il ricorrente può esporre la propria causa davanti ad un'autorità di ricorso che esamina con pieno potere cognitivo tutte le questioni che avrebbero potuto porsi dinanzi all'autorità inferiore se quest'ultima avesse sentito regolarmente il ricorrente (DTF 132 V 387 consid. 5 con rinvii).

5.2 In concreto non si può non convenire con le ricorrenti, alla luce degli atti all'incarto, che l'USTRA ha contattato per scritto l'Anas, nell'ottobre e nel novembre 2016 (cfr. consid. J e K), senza avvertire le ricorrenti, e che, dopo avere ottenuto le risposte scritte dall'Anas, il 9 novembre e il 23 novembre 2016, l'USTRA non le ha portate a conoscenza delle ricorrenti, chiedendo loro eventualmente di prendere posizione in proposito (cfr. consid. J a N). In questo senso occorre sottolineare che, trattandosi di mere informazioni sul cantiere di riferimento, non sussiste un obbligo di concedere il diritto di audizione. Cionondimeno, considerata anche l'importanza delle informazioni fornite dall'Anas sul cantiere di riferimento e le funzioni assunte dall'ing. ..., l'agire dell'USTRA potrebbe apparire, di primo acchito, come una violazione del diritto di essere sentite delle ricorrenti. Tuttavia, pur volendo ammettere una tale violazione, bisogna notare due aspetti che la mitigano, rendendola in fin dei conti non particolarmente grave: innanzitutto, il carattere di pura riflessione interna all'USTRA della nota integrativa, necessaria a formarsi un'opinione definitiva sulla questione del "direttore tecnico", che, in quanto tale, non doveva essere obbligatoriamente portata a conoscenza delle ricorrenti, per una loro presa di posizione, prima che fosse emanata la decisione d'esclusione; in secondo luogo, come rilevato dallo stesso USTRA (risposta, § 3.3, pag. 25), incombeva alle ricorrenti presentare da subito un'offerta chiara e senza contraddizioni, in particolare riguardo ad un criterio così fondamentale come quello delle persone chiave, o in seguito alle diverse sollecitazioni dell'USTRA dopo l'inoltro della loro offerta (cfr. consid. F, H e I), senza che quest'ultimo fosse costretto a lanciarsi in ulteriori chiarificazioni ed accertamenti, direttamente presso l'Anas, per formarsi un parere sufficientemente fondato sulla questione.

Parallelamente a quanto appena riferito, si deve mettere in rilievo il fatto che le ricorrenti hanno potuto, nella presente procedura, non solo commentare la lettera dell'Anas del 23 novembre 2016, ma anche esprimersi sulla lettera dell'Anas del 9 novembre 2016, di cui una copia è stata loro trasmessa da questo Tribunale il 19 giugno 2017. Le ricorrenti hanno dunque potuto formulare, senza ombra di dubbio, quegli argomenti che avrebbero esposto all'USTRA se esso le avesse sentite sulla sua nota integrativa prima di emettere la decisione d'esclusione.

Date queste circostanze, non si può ragionevolmente sostenere, come fanno le ricorrenti, che il loro diritto di essere sentite sarebbe stato pregiudicato dall'agire dell'USTRA in modo tale da non essere sanabile nella presente procedura (ricorso, § 12). Al contrario, come or ora dimostrato, questo vizio procedurale è stato ampiamente sanato in questa sede, per cui la relativa censura risulta infondata.

5.3 In relazione alle altre censure formali (interpello, proporzionalità, buona fede, arbitrio; cfr. consid. P.b.b), con riferimento esplicito all'art. 5 Cost., è necessario precisare quanto segue. Le ricorrenti pretendono di non essere state interpellate dall'USTRA sulla questione delle qualifiche dell'ing. ... in rapporto alle esigenze del bando di concorso, ciò che si sarebbe tradotto in un complesso di violazioni riconducibili al diritto di essere sentiti, alla proporzionalità, alla buona fede e all'arbitrio (ricorso, § 12). In proposito, l'estratto dottrinale citato dalle ricorrenti a supporto delle loro considerazioni, specifica bene che l'obbligo di interpello ("*Rückfragepflicht*") interviene in caso di mancanza o insufficienza di prove ("*[...] Fehlen oder Ungenügen von Nachweisen*" [...]), circostanza non riscontrabile in concreto. Infatti, l'USTRA ha optato per l'esclusione delle ricorrenti in piena conoscenza di causa, disponendo delle prove necessarie, in particolare quelle prodotte dalle stesse ricorrenti con la loro offerta (cfr. nota integrativa, punto 2, lett. b; consid. M), che ha interpretato in funzione del proprio potere d'apprezzamento, anche con l'ausilio di testi legislativi italiani (cfr. nota integrativa, punto 2, lett. g-i). Se è vero che l'USTRA si è basato pure sulle due lettere dell'Anas (cfr. nota integrativa, lett. d-e), che esso non ha comunicato alle ricorrenti, il loro contenuto si limita ad informazioni esigibili in virtù del bando di concorso, che le stesse ricorrenti avrebbero dovuto in fin dei conti fornire, senza spingere l'USTRA ad attivarsi per ottenerle. Peraltro, come già evidenziato, la nota integrativa ha un carattere meramente interno, rappresentando il coronamento della riflessione condotta dall'USTRA allo scopo di determinarsi sull'idoneità o meno delle ricorrenti (cfr. consid. 5.2). A ciò si deve aggiungere che, secondo una prassi consolidata, di cui le ricorrenti dovevano perciò essere consapevoli, l'USTRA procede liberamente, quando occorra secondo il suo apprezzamento, ai controlli necessari per ottenere conferma dei dati relativi alle referenze fornite dagli offerenti (cfr. il consid. 6).

Ne discende che le censure relative all'interpello, alla proporzionalità, alla buona fede e all'arbitrio, così come intese dalle ricorrenti, appaiono prive di fondamento.

6.

6.1 Secondo l'art. 9 LAPub (criteri d'idoneità), il committente può esigere dall'offerente la prova dell'idoneità finanziaria, economica e tecnica; a tal fine, precisa i criteri di idoneità (cpv. 1). I criteri e le prove d'idoneità sono resi noti nel bando o nella relativa documentazione (cpv. 2).

I criteri d'idoneità devono essere distinti dai criteri d'aggiudicazione. Con i criteri d'idoneità viene prodotta la prova della capacità d'adempimento del mandato sotto l'aspetto finanziario, economico e tecnico. Essi si riferiscono all'impresa offerente e alle sue qualità, mentre i criteri d'aggiudicazione concretizzano la nozione dell'offerta più favorevole dal profilo economico. I criteri d'idoneità e quelli d'aggiudicazione hanno quindi due funzioni differenti: il mancato adempimento dei criteri d'idoneità implica l'esclusione dalla gara, e un criterio d'idoneità non adempiuto non può essere compensato in ragione di un eccesso di soddisfazione rispetto ai rimanenti criteri d'idoneità. D'altra parte, i criteri d'aggiudicazione servono a valutare le offerte ammesse e, in tale ambito, una valutazione peggiore di un criterio d'aggiudicazione può essere compensata con una valutazione migliore di un altro o altri criteri d'aggiudicazione (sentenza del Tribunale federale 2C_91/2013 del 23 luglio 2013, consid. 2.2.4; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, op. cit., n. 580). Per riassumere, dalla differenza funzionale tra i criteri d'idoneità e i criteri d'aggiudicazione risulta chiaro che, nell'ambito dell'esame dell'idoneità, non vi è spazio, in linea di principio, per una valutazione peggiore o migliore; il risultato dell'esame dell'idoneità ha solo due alternative: l'ammissione dell'offerta all'esame dei criteri d'aggiudicazione oppure l'esclusione dalla gara (sentenza TAF B-6533/2013 del 14 gennaio 2014, consid. 5).

6.2 Conformemente all'art. 9 OAPub (esame dell'idoneità), il committente può in particolare richiedere e vagliare, per l'esame dell'idoneità degli offerenti, i documenti menzionati nell'allegato 3 (cpv. 1). Nell'indicare i documenti necessari, esso tiene conto del genere e dell'entità della commessa (cpv. 2).

Nell'allegato 3 dell'OAPub, in una lista di diciassette documenti, sono segnatamente menzionati la dichiarazione riguardante le capacità in personale e i mezzi tecnici in vista del mandato da aggiudicare (documento 4), i documenti di studio e attestati di capacità professionale dei collaboratori dell'azienda e/o dei quadri dirigenziali, segnatamente delle persone responsabili previste per l'esecuzione del mandato da aggiudicare (documento 5), l'elenco delle prestazioni più importanti fornite negli ultimi

cinque anni precedenti il bando (documento 8), come pure le referenze presso cui il committente può accertare l'esecuzione regolare di queste prestazioni e segnatamente procurarsi le seguenti informazioni: valore della prestazione, data e luogo della prestazione, parere (dell'allora committente) sull'esecuzione regolare e sulla conformità della prestazione alle regole riconosciute della tecnica (documento 9).

6.3 Ai sensi dell'art. 11 LAPub (esclusione o revoca dell'aggiudicazione), il committente può revocare l'aggiudicazione o escludere determinati offerenti dalla procedura, in particolare qualora (a) non adempiano più i criteri d'idoneità previsti dall'articolo 9 LAPub, (b) abbiano dato al committente indicazioni false, (c) non abbiano pagato imposte o oneri sociali, (d) non abbiano ottemperato agli impegni derivanti dall'art. 8 LAPub (principi procedurali), (e) abbiano pattuito comportamenti tali da impedire un'effettiva libera concorrenza o da ostacolarla in modo rilevante, oppure (f) penda nei loro confronti una procedura di fallimento.

6.4 Il committente accerta d'ufficio i fatti e si serve come mezzi di prova, se necessario, di documenti, d'informazioni delle parti, d'informazioni o testimonianze di terzi, di sopralluoghi e di perizie (art. 12 PA). Esso deve apprezzare i fatti tenendo conto di tutti gli elementi di cui dispone. A proposito del grado della prova, la PA non prevede regole rigide e non presuppone una certezza indubbia: determinante è unicamente la convinzione dell'autorità circa l'esistenza o l'inesistenza di un determinato fatto, secondo un grado di probabilità così elevato da dissipare qualsiasi ragionevole dubbio (WALDMANN / WEISSENBERGER, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2^a ed., Zurigo 2016, nn. 213 a 215 *ad* art. 12 PA, con i riferimenti giurisprudenziali citati).

7.

7.1 Nella giurisprudenza e nella dottrina è ammesso che l'autorità giudiziaria di ricorso, anche se dispone di un potere d'esame completo, eserciti il suo potere d'apprezzamento con riserbo qualora si tratti di questioni legate strettamente a delle circostanze di fatto o a questioni tecniche (DTAF 2008/23 consid. 3.3). Quando si devono giudicare questioni tecniche speciali per le quali l'autorità di prima istanza dispone di conoscenze specifiche, l'autorità di ricorso non si discosterà senza validi motivi dall'apprezzamento di chi l'ha preceduta (DTF 133 II 5 consid. 3 e 131 II 680 consid. 2.3.2; sentenza TAF A-7836/2008 del 21 dicembre 2011, consid. 3; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basilea 2008, nota marginale 2.154 e segg.).

7.2 Per quanto riguarda più precisamente gli acquisti pubblici, il committente dispone di un ampio potere discrezionale nel formulare ed applicare i criteri d'idoneità, ma è però limitato dal principio dell'affidamento (art. 5 cpv. 3 e 9 Cost.) e dal principio della trasparenza vigente nel diritto degli appalti pubblici (art. 1 cpv. 1 lett. a LAPub). I criteri d'idoneità descritti nel bando di concorso devono essere interpretati ed applicati come gli offerenti potevano e dovevano, in buona fede, comprenderli, indipendentemente dalla volontà soggettiva del committente o delle persone ivi operanti. Le istanze di ricorso, quando procedono al controllo dei fatti e del diritto, facendo uso della loro facoltà d'interpretazione, non devono vanificare il potere discrezionale del committente. Se più interpretazioni sono possibili, l'istanza di ricorso non deve scegliere quella che le sembra opportuna ("*zweckmässig scheinende*"), ma delimitare il perimetro di ciò che è legalmente ammissibile ("*die Grenzen des rechtlich Zulässigen abzustecken*"). In presenza di nozioni tecniche è inoltre necessario tenere conto di come esse vengono comprese dagli specialisti ("*Fachwelt*") oppure di come gli offerenti le hanno intese in relazione al progetto concreto dato in appalto (sentenza del Tribunale federale 2C_1101/2012 del 24 gennaio 2013, consid. 2.4.1, e DTF 141 II 14 consid. 7.1; sentenze TAF B-3596/215 del 3 settembre 2015, consid. 4.3.6, e B-6327/2016 del 21 novembre 2016, consid. 4.5.3).

L'ampio potere discrezionale del committente vale, per esempio, nello stabilire se i lavori menzionati negli oggetti di referenza possano essere ritenuti paragonabili alla prestazione messa in concorso (decisione incidentale TAF B-7393/2008 del 14 gennaio 2009, consid. 3.2.2.2; sentenze TAF B-4366/2009 del 24 febbraio 2010, consid. 2.1 e 5, nonché B-3803/2010 del 2 febbraio 2011, consid. 4.3; cfr. anche GALLI/MOSER/LANG/STEINER, op. cit., n. 564 e segg.), quando si tratta di valutare se una referenza basti a dimostrare che un'impresa è in grado di adempiere il mandato messo in concorso (decisioni incidentali TAF B-1687/2010 del 19 luglio 2010, consid. 4.5.1, B-6253/2009 del 16 novembre 2009, consid. 4, e B-504/2009 del 3 marzo 2009, consid. 6.1) oppure quando bisogna definire quali siano i criteri che una referenza deve soddisfare (decisione incidentale della Commissione di ricorso in materia di acquisti pubblici [CRAP] del 22 agosto 2008 CRAP 11/06, consid. 5c/bb; sentenza TAF B-6533/2013 del 14 gennaio 2014, consid. 5).

7.3 L'autorità agisce in violazione del diritto ai sensi dell'art. 49 lett. a PA, tra l'altro, quando eccede il proprio potere d'apprezzamento o ne abusa (THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, Ginevra/Zurigo/Basilea 2011, nn. 512 e 516; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER; op. cit., note marginali 2.166, 2.184 e segg.; PIERMARCO ZEN-RUFFINEN, Droit administratif, partie

générale et éléments de procédure, Neuchâtel, 2011, n. 1247). Vi è abuso nel potere d'apprezzamento quando l'autorità, pur rimanendo nei limiti del suo potere d'apprezzamento, si fonda su delle considerazioni prive di pertinenza ed estranee allo scopo perseguito dalle disposizioni legali applicabili, o viola i principi generali del diritto, quali il divieto dell'arbitrio e della disparità di trattamento, il principio della buona fede ed il principio della proporzionalità. Commette invece un eccesso positivo del proprio potere d'apprezzamento, l'autorità che esercita il suo apprezzamento quando la legge lo esclude, o che, invece di decidere tra due soluzioni possibili, ne adotta una terza. Si è pure in presenza di un eccesso del potere d'apprezzamento nel caso in cui l'eccesso è negativo, ossia quando l'autorità considera a torto di essere legata, mentre invece la legge l'autorizza a statuire secondo il suo apprezzamento, o che rinuncia di colpo, in tutto o in parte, all'esercizio del proprio potere d'apprezzamento (DTF 137 V 71 consid. 5.1 con i rinvii; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER; op. cit., nota marginale 2.184 seg. con rinvii; TANQUEREL, op. cit., nn. 513-515; BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, Berna 2000, pag. 394; sentenza TAF A-3716/2010 del 26 marzo 2013, consid. 2.1.1).

7.4 Quanto all'onere della prova in relazione ad un preteso eccesso o abuso del potere d'apprezzamento, occorre ricordare che, secondo questo Tribunale, l'art. 8 del Codice civile (CC, RS 210), a tenore del quale chi vuole dedurre il suo diritto da una circostanza di fatto da lui asserita, deve fornirne la prova, è applicabile anche nel campo del diritto amministrativo in generale (sentenza TAF 6357/2016 del 27 giugno 2017, consid. 2 con i riferimenti).

7.5 Da notare ancora che, secondo la giurisprudenza, una decisione è arbitraria quando contraddice in modo palese la situazione di fatto, quando viola gravemente una norma o un principio giuridico chiaro e incontestato, non sia sorretta da ragioni serie e obiettive, non abbia né senso né scopo, violi in modo evidente una norma o un principio giuridico incontestato o contrasti in modo intollerabile il sentimento di giustizia e di equità. Non vi è arbitrio per il solo fatto che un'altra soluzione potrebbe pure essere immaginabile, e sembrare persino migliore. L'annullamento di un giudizio si giustifica tuttavia solo quando esso è arbitrario nel suo risultato e non unicamente nella motivazione (DTF 134 I 140 consid. 5.4, 132 I 17 consid. 5.1, 131 I 217 consid. 2.1 e 131 I 467 consid. 3.1; sentenza TAF A-2878/2013 del 21 novembre 2013, consid. 5.2).

8.

I ricorrenti pretendono che la decisione impugnata si fondi su una violazione del principio dell'affidamento e che sia quindi contraria al diritto federale (art. 49 lett. a PA).

8.1 Il punto 3.8 del bando di concorso indica, come persona chiave, oltre ai capicantiere, il "direttore tecnico". Al posto di dare una definizione astratta di questo termine, come si potrebbe trovare in un dizionario, il bando determina l'*ambito* delle funzioni in cui la persona proposta dagli offerenti come "direttore tecnico" o, eventualmente, come "sostituto del direttore tecnico", deve provare di avere già svolto (referenza, requisiti minimi), e che si rapporta ai tipi di infrastruttura e di opera, all'attività, all'importo fatturato nonché alle condizioni d'esecuzione. In questo senso, il bando *non* definisce le *funzioni* che il "direttore tecnico" deve dimostrare di avere già assunto "*in un [altro] progetto*", ma appunto il loro *campo* (autostrada o strada a forte traffico, sottostruttura e soprastruttura, costruzione nuova e/o risanamento, importo dei lavori da impresario costruttore, esecuzione in presenza di traffico). Il bando precisa poi, a dire il vero in modo tautologico, che "*la persona chiave proposta nell'ambito della realizzazione dell'opera dovrà effettivamente svolgere le funzioni indicate*" (bando di concorso, n. 3.8 [cfr. consid. B.a e B.b]). Nulla di più è precisato in proposito. Come si vede da quanto precede, il bando di concorso non parla esplicitamente del "direttore tecnico o sostituto" *in un cantiere*, ma "*in un progetto*" e "*nell'ambito della realizzazione dell'opera*".

Ora, sulla base di questi elementi, le ricorrenti, da un lato, e l'USTRA con le controparti, dall'altro lato, traggono due conclusioni diverse: le prime pretendono che la funzione di "direttore tecnico" sia da intendere nel senso di "*project manager tecnico*" (ricorso, pag. 13 [cfr. consid. P.b.b]), mentre i secondi asseriscono che essa deve essere compresa come quella di "*direttore tecnico di cantiere*" o di "*dirigente esecutivo in ambito tecnico-operativo*" (risposta dell'USTRA, § 20 [cfr. consid. T.a]; risposta delle controparti, §§ 40 e 41 [cfr. consid. Z]).

8.2 A sostegno della loro tesi, le ricorrenti fanno valere che esisterebbe una definizione astratta del termine "direttore tecnico", applicabile in ogni caso indipendentemente dalle circostanze delle diverse fattispecie. Secondo questa definizione, il "direttore tecnico" assumerebbe dei compiti di coordinazione, controllo, direzione e gestione dell'appalto, e ciò dai punti di vista della tempistica, dei costi e della qualità dell'esecuzione (ricorso, pagg. 12 e 13 [cfr. consid. P.b.b]). Le ricorrenti ne derivano che il mansionario descritto nel bando di concorso "*non è limitato all'attività – sul fronte – nel*

cantiere, ma è orientato alla direzione tecnica completa dell'appalto per conto dell'appaltatore, e corrisponde al ruolo di project manager tecnico", e che perciò l'attività svolta dall'ing. ... sull'ASR (svincolo di Serre-Mileto) "è, secondo i principi dell'affidamento, perfettamente aderente con la figura di direttore tecnico richiesta dall'USTRA nelle condizioni di concorso" (ricorso, §§ 9 e 10, pag. 13). Si può quindi affermare, senza rischio di errori, che le ricorrenti hanno compreso il termine di "direttore tecnico" come "*direttore tecnico del progetto N2 EP 04 Airola-Quinto, Lotto 301, tracciato comparto Quinto*" (*project manager* tecnico, il termine inglese "manager" significando "direttore" in italiano), vale a dire che hanno attribuito al termine "direttore tecnico" un senso più ampio di quello di "direttore tecnico *di cantiere*".

8.3 A supporto del loro parere, l'USTRA e le controparti partono dal presupposto che, in funzione delle persone chiave indicate nel bando di concorso (un direttore tecnico e due capicantiere), la nozione di "direttore tecnico" non poteva essere intesa che come "direttore tecnico *di cantiere*". In proposito, l'USTRA precisa che non esiste, nel diritto svizzero, una "*nozione fissa*" di direttore tecnico, la cui interpretazione "*deve [quindi] avvenire caso per caso, a dipendenza dell'impostazione e delle esigenze di uno specifico concorso*", e contesta in questo modo la pertinenza della definizione di "direttore tecnico" che le ricorrenti hanno mutuato dalla decisione incidentale, vertente sulla concessione dell'effetto sospensivo, relativa alla procedura TAF B-3255/2009 (risposta, § 3.2.2, pag. 23; cfr. consid. P.b.b). Dal canto loro, le controparti pretendono che, dato il contesto descritto nel bando di concorso (impiego di due capicantiere, operanti in sciolte), il direttore tecnico debba assumere, per forza di cose, le funzioni d'organizzazione, di direzione, di coordinazione e di sorveglianza dei lavori concreti nel cantiere, ossia agire come "*dirigente esecutivo in ambito tecnico-operativo*" (cfr. consid. Z).

9.

Allo scopo di stabilire come il termine "direttore tecnico" avesse potuto e dovuto essere inteso, in buona fede, dagli offerenti, e di determinare l'eventuale equivalenza delle attività svolte dall'ing. ... nel cantiere di riferimento con le attività richieste nel bando di concorso, l'USTRA ha identificato, con l'ausilio delle prove documentali listate al punto 2 della nota integrativa, le funzioni designate dai termini "capo commessa", "project manager" ("direttore tecnico operativo"), "sostituto del direttore tecnico" e "direttore cantiere / datore di lavoro".

9.1 Per cominciare, l'USTRA ha così determinato che la legislazione italiana sugli appalti conosce sia la figura del "direttore tecnico", competente per "*gli*

adempimenti di carattere tecnico - organizzativo necessari per la realizzazione dei lavori” (art. 26 cpv. 1 Decreto del Presidente della Repubblica 34/2000), o “direttore tecnico di cantiere”, responsabile “*del rispetto del piano [di sicurezza nel cantiere] di tutte le imprese impegnate nell'esecuzione dei lavori*” (art. 118 cpv. 1 Decreto legislativo 163/2006), sia la figura del “direttore di cantiere”, il quale “[...] *vigila sull'osservanza dei piani di sicurezza*” (art. 131 cpv. 3 Decreto legislativo 163/2006). Questa distinzione si rispecchierebbe anche all'art. 189 cpv. 4 lett. b Decreto legislativo 163/2006, secondo cui “*l'adeguato organico tecnico e dirigenziale è dimostrato b) dalla presenza in organico di almeno un - direttore tecnico - con qualifica di dipendente o dirigente, nonché di - responsabili di cantiere - o di progetto [...]*”. L'USTRA ne ha concluso che il “direttore tecnico” o “direttore tecnico di cantiere”, secondo la legislazione italiana, “*è una figura operativa, presente in cantiere con mansioni precise in particolare in merito alla sicurezza sul lavoro*” (nota integrativa, punto 4.2).

9.2 In secondo luogo, l'USTRA ha stabilito l'equivalenza dei termini “capo commessa” e “direttore tecnico operativo / project manager”, sulla base dell'offerta delle ricorrenti, della lettera della X. _____ del 31 maggio 2016 (cfr. consid. G) e del curriculum vitae dell'ing. ..., concludendone che il ruolo di capo commessa non deve essere confuso con quello di direttore tecnico di cantiere (nota integrativa, punto 4.3).

9.3 In terzo luogo, fondandosi sulle due lettere dell'Anas, l'USTRA ha evidenziato il fatto che all'ing. ... incombeva di sostituire il direttore tecnico, inteso secondo l'art. 26 cpv. 1 Decreto del Presidente della Repubblica 34/2000, in caso di sua assenza, ma che egli non rivestiva la funzione di vice del direttore tecnico (nota integrativa, punto 4.4). In aggiunta a ciò, l'USTRA ha considerato che il ruolo di “direttore cantiere / datore di lavoro”, come inteso dal Decreto legislativo 81/08 (cfr. consid. K), può essere ritenuto assimilabile a quello di “direttore tecnico” ai sensi del bando di concorso.

In proposito, questo Tribunale deve sottolineare che l'USTRA non spiega i motivi che l'hanno condotto a considerare equivalenti le due ultime funzioni appena menzionate. Essi sono però ricostruibili sulla base della sentenza di Cassazione penale italiana (CPI), Sezione 4, del 6 luglio 2015, n. 28613, (http://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=13700:cassazione-penale-sez-4-06-luglio-2015-n-28613&catid=17&Itemid=138, da ultimo consultato il 4.9.2017), in cui è dichiarato che “il direttore di cantiere”, assimilabile al “direttore tecnico di cantiere”, è una “*figura apicale [...] incaricato dell'organizzazione, della gestione e della conduzione del cantiere, mantiene i rapporti con la direzione*”.

dei lavori, coordina e segue l'esecuzione delle prestazioni in contratto e sovrintende all'adattamento, all'applicazione e all'osservanza dei piani di sicurezza" (sentenza, § 3.4; cfr. anche l'articolo dell'"Ente per la formazione edile ed affini" (EFMEA) di Potenza, intitolato "Direttore di cantiere, direttore tecnico e direttore lavori: la Cassazione fa il punto", http://www.efmea.it/index.php?option=com_content&view=article&id=439:di-rettore-di-cantiere-direttore-tecnico-e-direttore-lavori-la-cassazione-fa-il-punto&catid=42:news, da ultimo consultato il 4.9.2017, il quale è indicato, con un hyperlink non funzionante, nell'elenco dei documenti al punto 2 della nota integrativa).

9.4 In quarto luogo, l'USTRA ha ritenuto che l'ing. ... è stato attivo, sul cantiere di riferimento, come "capo commessa" da settembre 2002 a novembre 2009, e come "direttore di cantiere / datore di lavoro" da aprile ad inizio novembre 2009 (nota integrativa, punto 4.5).

In proposito, questo Tribunale non può che constatare che i periodi indicati dall'USTRA corrispondono effettivamente, grosso modo, a ciò che risulta dagli atti disponibili (cfr. consid. G.b, J e K).

9.5 In ultimo luogo, dopo avere ribadito che la mansione di "direttore di cantiere" è assimilabile a quella di "direttore tecnico" secondo il bando di concorso, l'USTRA ha valutato, in base alla lettera dell'Anas del 23 novembre 2016, che l'ing. ... ha rivestito la detta funzione, sul cantiere di riferimento, solamente durante gli ultimi 7 mesi di lavori, da aprile ad inizio novembre 2009, ossia per un periodo troppo corto in confronto alla loro durata complessiva di 89 mesi, da cui ha concluso che l'offerta delle ricorrenti non soddisfa il criterio d'idoneità CI2 posto dal bando di concorso (nota integrativa, punti 5 e 6).

10.

10.1 Nel quadro di quanto esposto ai consid. 8 e 9, si deve constatare che il passaggio controverso del bando di concorso (punto 3.8, CI2: persone chiave, riferimento) parla di "direttore tecnico" in relazione alla "realizzazione dell'opera", enumerando i tipi di lavoro edile ad essa connessi.

Occorre dunque esporre, in ossequio al principio dell'affidamento, il senso comunemente ammesso, in generale e, se del caso, nell'edilizia, dei termini utilizzati nel passaggio in questione:

- il “direttore” è “*chi dirige, chi ha la direzione di un istituto, di un’azienda, di un ufficio, di un’attività, ecc.: ... direttore tecnico di miniera, di cava, ecc.*” (www.treccani);

- “tecnico” significa, tra l’altro, “*riferito a persone e a funzioni: direttore tecnico (in uno stabilimento industriale, in un cantiere di lavoro, ecc.), chi dirige la parte pratica dell’esecuzione del lavoro (distinto dal direttore amministrativo, ecc.)*” (www.treccani.it);

- “realizzazione” significa “*il tradurre in realtà un piano e simili: realizzazione di un progetto*” (www.treccani.it [sinonimi e contrari]);

- “opera” significa, tra l’altro, il “*risultato di un lavoro materiale, soprattutto nel campo della tecnica, delle costruzioni: opera di bonifica, idraulica, di irrigazione, di consolidamento, ecc.*” (www.treccani.it);

- “operativo” significa “*che agisce*” (www.treccani.it);

- il “project manager” è “*the person in overall charge of the planning and execution of a particular project*” (<https://en.oxforddictionaries.com>), e si traduce abitualmente, in italiano, con “direttore o responsabile di progetto”.

10.2 Da quanto precede è pacifico che, nel passaggio controverso del bando di concorso, il termine “direttore”, senza qualificativi, può riferirsi sia al cantiere, come sostengono l’USTRA e le controparti, sia al progetto nel suo insieme, come affermano le ricorrenti. Questo implica che gli offerenti potevano comprendere inizialmente, in buona fede, il termine direttore, di per sé, sia come “direttore di cantiere” che come “direttore di progetto”.

È però l’aggettivo “tecnico” che funge da discriminante tra queste due possibilità di comprensione. Esso denota infatti la funzione che consiste nel dirigere “*la parte pratica dell’esecuzione del lavoro*”, ossia in concreto l’attività edile nel cantiere oggetto del bando di concorso, svolta *in loco* per realizzare l’opera data in appalto, e include, in particolare, la guida e la sorveglianza delle maestranze, con l’appoggio dei due capicantiere, nonché il controllo della fedele esecuzione del progetto (cfr. sentenza CPI n. 28613, citata al consid. 9.3). In questo senso, il “direttore tecnico” non può essere che il “direttore tecnico *di cantiere*” e non il “direttore / responsabile *di progetto* (o di commessa) o project manager”, figura che assumerebbe l’intera responsabilità per la messa in atto del progetto appaltato (“*in overall charge of the planning and execution of [the] project*”) e che equivarrebbe così, a ben vedere, alla funzione di “direttore amministrativo” (cfr., in

proposito, il contenuto della procura del 10.9.2002 a favore dell'ing. ..., riportato al consid. G.b). Questo implica che gli offerenti dovevano comprendere il termine "direttore tecnico", in buona fede, come "direttore tecnico *di cantiere*", e che non potevano invece comprenderlo come "direttore tecnico *di progetto* (o di commessa) o project manager". Ciò vale, a maggior ragione, se si tiene conto del fatto che, parallelamente al senso comunemente ammesso del termine "direttore tecnico", non esiste, come mostrato in precedenza (cfr. citazioni da www.treccani.it), un vero e proprio senso specialistico del termine nel settore dell'edilizia, con un'eventuale connotazione diversa in Italia. In questo contesto, peraltro, il principio "*in dubio contra stipulatorem*", fatto valere dalle ricorrenti (ricorso, pag. 12), è quindi privo di pertinenza.

10.3 È basandosi su quest'interpretazione che l'USTRA ha poi indentificato, nel complesso dell'attività dell'ing. ... in relazione con il cantiere di riferimento, quella parte di mansioni assimilabili ai compiti di un direttore tecnico ai sensi del bando di concorso. Per fare ciò l'USTRA si è riferito alla procura esibita dalla X. _____ (cfr. consid. G.b), nonché alle lettere dell'Anas del 9 e 23 novembre 2016 (cfr. consid. J e K). Ora, l'attendibilità della detta procura, che elenca tutta una serie di mansioni amministrative del "capo commessa", come sopra precisato, è pacifica, tanto più che è stata prodotta dalla stessa X. _____. Quanto alle lettere dell'Anas, non possono sussistere dubbi sul loro valore probatorio se si tiene conto del fatto che l'Anas, essendo stata l'autorità appaltatrice del cantiere di riferimento (cfr. consid. E.a), era senz'altro in grado di fornire informazioni oggettive sullo stesso, e che, non avendo alcun interesse nella presente causa, non si può ragionevolmente dubitare della sua imparzialità. Per contro, la dichiarazione giurata dell'ing. ..., del 27 giugno 2017, ammesso che permetta di trarre una conclusione diversa da quella dell'USTRA riguardo alle mansioni assimilabili ai compiti di un direttore tecnico ai sensi del bando di concorso, è caratterizzata da parzialità nella misura in cui è precisamente stata rilasciata, in dirittura finale della presente procedura, nella propria causa ("*nemo iudex in causa sua*").

10.4 Così, alla luce delle considerazioni che precedono, appare chiaro, senza bisogno di passare in rivista ogni singolo argomento delle ricorrenti ed ogni singola argomentazione contraria dell'USTRA e delle controparti, che la censura relativa alla violazione del diritto federale nella forma di un'infrazione al principio dell'affidamento e, nel contempo, di un eccesso o abuso del potere d'apprezzamento (art. 49 lett. a PA; ricorso, § 13), è infondata.

11.

Riguardo alla durata dell'attività dell'ing. ... assimilabile a quella di un "direttore tecnico di cantiere", e alla sua sufficienza o insufficienza rispetto alle esigenze del bando di concorso, occorre rilevare quanto segue.

11.1 L'USTRA ha ammesso che l'ing. ... ha svolto, in quanto "direttore di cantiere / datore di lavoro" nel cantiere di riferimento, un'attività equivalente a quella di "direttore tecnico (di cantiere)" ai sensi del bando di concorso, e ciò da aprile ad inizio novembre 2009, ossia per circa sette mesi (cfr. consid. 9.3 e 9.4). L'USTRA ha tuttavia valutato che questo periodo, considerata la durata complessiva di 89 mesi di quel cantiere, sarebbe insufficiente per soddisfare il criterio d'idoneità CI2 (cfr. consid. 9.5).

Importa quindi verificare se, così facendo, l'USTRA abbia, da un lato, accertato i fatti in modo inesatto o incompleto (art. 49 lett. b PA), e, dall'altro lato, esercitato il suo potere d'apprezzamento in maniera eccessiva o abusiva (art. 49 lett. a PA). Anche se le ricorrenti non hanno esplicitamente formulato una censura in relazione a quest'ultimo motivo (ricorso, § 13), questa verifica s'impone nella misura in cui l'USTRA ha più volte ribadito che, valutando come insufficiente la durata dell'esperienza italiana dell'ing. ... in qualità di "direttore di cantiere / datore di lavoro", esso avrebbe esercitato l'ampio potere d'apprezzamento di cui gode conformemente al diritto federale (osservazioni dell'USTRA del 24 luglio 2017, § 6).

11.2 Va premesso che il problema, di per sé, non concerne le qualifiche dell'ing. ... e, tanto meno, la sua esperienza professionale pluriennale di ingegnere in tutte le sue forme possibili. Non appare infatti ragionevolmente sostenibile, perlomeno da un punto di vista astratto, che egli non sarebbe in grado, nonostante le sue qualifiche e la sua esperienza, di fungere da direttore tecnico in un cantiere come quello oggetto del bando di concorso. La questione riguarda invece, e unicamente, le attività svolte concretamente dall'ing. ... in relazione al cantiere di riferimento, secondo la descrizione che le ricorrenti, e l'Anas, ne hanno dato, ed alla luce, dove occorra, della legislazione e della giurisprudenza italiane.

Ora, questo Tribunale non ha motivi per dubitare della fondatezza dell'analisi esposta dall'USTRA nella nota integrativa, e delle conclusioni tratte. Infatti, tenendo in mente l'ampio potere discrezionale dell'USTRA nello stabilire se una determinata referenza basti a dimostrare la capacità di un'impresa ad eseguire i lavori descritti nel bando di concorso (cfr. consid. 7.2), non si riscontrano all'incanto indizi per credere che il l'ing. ... abbia svolto, nel cantiere di riferimento, un'attività equivalente a quella di "direttore

tecnico di cantiere” per una durata *superiore* a sette mesi e *sufficiente* nell’ottica dei requisiti del bando di concorso.

A proposito della durata dell’attività di “direttore tecnico di cantiere”, le ricorrenti hanno da ultimo fatto valere il periodo da aprile 2009 ad aprile 2010 (cfr. consid. BB), che però non corrisponde alla data accertata di conclusione della commessa (ottobre/novembre 2009; cfr. consid. J e 9.4), e ciò senza preoccuparsi minimamente di esporre le ragioni per le quali questi eventuali sei mesi supplementari garantirebbero il rispetto del criterio d’idoneità CI2. Per un altro verso, le ricorrenti hanno tentato di mostrare, per quanto si possa capire, che la presenza dell’ing. ... nel cantiere di riferimento sia stata costante, malgrado la sua attività omnicomprensiva, includente sia l’attività di “direttore tecnico di cantiere”, sia l’attività, per sua natura più generale e a maggiore responsabilità, di direzione amministrativa dell’intero appalto in quanto “project manager”. Questo tentativo non ha però convinto l’USTRA, e non convince nemmeno questo Tribunale, tra l’altro per il fatto che l’esecuzione simultanea di queste due funzioni non appare fattibile sotto il profilo della loro coordinazione, in particolare temporale e spaziale, dato che la prima è di carattere operativo, ed implica una presenza costante nel cantiere, mentre la seconda è di natura dirigenziale e, in quanto tale, non può svolgersi *in loco* (osservazioni dell’USTRA del 24 luglio 2017, § 5, pag. 6). In relazione all’insufficienza della durata accertata di sette mesi, come già anticipato, le ricorrenti non hanno spiegato per quali motivi, a loro modo di vedere, anche un’esperienza di soli sette mesi, nella fase finale di un cantiere durato 89 mesi, avrebbe potuto essere valutata come sufficiente.

Così stando le cose, è indubbio che la conclusione dell’USTRA sull’insufficienza della durata dell’esperienza italiana dell’ing. ..., come “direttore tecnico di cantiere” ai sensi del bando di concorso, non rappresenta né un eccesso, né un abuso dell’esercizio del suo potere d’apprezzamento, e non può dunque essere considerata come arbitraria.

11.3 Ne deriva che l’USTRA ha accertato correttamente la durata di sette mesi dell’esperienza della persona chiave “direttore tecnico”, proposta dalle ricorrenti (art. 49 lett. b PA), e che, ritenendo questa durata insufficiente rispetto ai requisiti del bando di concorso, non ha commesso alcun eccesso o abuso del suo potere d’apprezzamento (art. 49 lett. a PA). La decisione impugnata, relativa all’esclusione delle ricorrenti dal concorso, è quindi conforme al diritto federale.

12.

In conclusione, il ricorso deve essere respinto e la decisione impugnata confermata.

13.

Alla luce dell'esito della presente procedura, la concessione dell'effetto sospensivo al ricorso, avvenuta, a titolo supercautelare, con l'ordinanza del 16 maggio 2017 (cfr. consid. Q), scade o, rispettivamente, diviene obsoleta. Questo implica pure che non sussiste più alcuna ragione di trattare la richiesta di concessione dell'effetto sospensivo in via cautelare.

14.

Per quanto concerne l'accesso agli atti occorre rilevare che le ricorrenti hanno ottenuto, nel quadro della presente procedura, tutti i documenti che hanno contribuito a condurre l'USTRA ad escluderle dalla gara, comprese la nota integrativa (allegato D) e la lettera dell'Anas del 9 novembre 2016 (cfr. consid. U), e ciò in conformità con l'art. 26 cpv. 1 lett. a e b PA. Rispetto all'offerta delle controparti bisogna sottolineare, da un canto, che non esiste un diritto generale alla consultazione delle offerte dei concorrenti senza il loro consenso, e, dall'altro canto, che il diritto generale di consultare gli atti, usuale in altri campi giuridici, deve retrocedere nei procedimenti in materia di appalti pubblici di fronte all'interesse degli offerenti al trattamento confidenziale dei loro segreti d'affare e del loro know-how commerciale risultante dai documenti d'offerta (decisione incidentale TAF B-2562/2009 del 29 gennaio 2010; cfr. art. 27 cpv. 1 lett. b e cpv. 2 PA).

Dal punto di vista delle controparti si deve notare che il fatto di non aver potuto visionare i documenti W e X esibiti dalle ricorrenti, dei quali hanno tuttavia avuto modo di conoscere la tematica principale, grazie all'ordinanza di questo Tribunale del 17 luglio 2017 (cfr. consid. X.c), non ha causato loro visibilmente alcun inconveniente procedurale e/o sostanziale, come testimonia l'esito della procedura (cfr. art. 28 PA).

Ne consegue che non è più necessario, prima di emanare la presente sentenza, concedere alle ricorrenti e alle controparti, secondo le loro richieste formulate nel corso della procedura, un ulteriore accesso agli atti.

15.

Da tutto quanto precede, peraltro, discende ancora che le conclusioni del ricorso tendenti all'annullamento della decisione d'aggiudicazione del 25 aprile 2017, sono inammissibili (decisione incidentale TAF B-6824/2014 del 13 febbraio 2015, consid. 1.3 con i riferimenti; cfr. consid. 4).

16.

Le spese processuali, consistenti in una tassa di decisione, nelle tasse di cancelleria nonché negli esborsi, sono fissate a fr. 13'000.–, poste a carico solidalmente delle ricorrenti che soccombono (art. 63 cpv. 1 PA), e prelevate sull'anticipo di fr. 18'000.– da esse già versato. La differenza di fr. 5'000.– sarà restituita alle ricorrenti dopo la crescita in giudicato della presente sentenza. Si noti che la rettifica delle spese processuali rispetto all'anticipo si giustifica in base al fatto che non è stata emanata alcuna decisione incidentale cautelare sull'effetto sospensivo.

Per quanto concerne le spese ripetibili, alle ricorrenti non si assegnano indennità conformemente al principio della soccombenza (art. 64 cpv. 1 PA a contrario). Lo stesso vale per l'USTRA, considerato che le autorità federali non hanno diritto a un'indennità a titolo di ripetibili (art. 7 cpv. 3 del regolamento del 21 febbraio 2008 sulle tasse e sulle spese ripetibili nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo federale [TS-TAF, RS 173.320.2]). Per contro, alle controparti vincenti, rappresentate da uno studio legale, bisogna accordare un'indennità per spese ripetibili. Considerato che esse sono intervenute sul merito della causa a due riprese, mediante la loro risposta al ricorso, del 27 luglio 2017, che consta di venticinque pagine, e le loro osservazioni dell'8 settembre 2017, di quattro pagine, è adeguato fissare l'indennità, in funzione delle particolarità della procedura, a fr. 4'000.– a carico delle ricorrenti.

Per questi motivi, il Tribunale amministrativo federale pronuncia:

1.

Il ricorso è respinto nella misura della sua ammissibilità.

2.

Le spese processuali sono fissate a fr. 13'000.–, poste a carico delle ricorrenti in solido e prelevate sull'anticipo di fr. 18'000.– da loro già versato. Il rimanente importo di fr. 5'000.– verrà restituito alle ricorrenti dopo la crescita in giudicato della presente sentenza.

3.

Alle controparti è assegnata un'indennità per spese ripetibili di fr. 4'000.– a carico, in solido, delle ricorrenti.

4.

Comunicazione:

- alle ricorrenti (atto giudiziario; allegato: formulario indirizzo per il pagamento);
- alle controparti (atto giudiziario);
- all'autorità aggiudicatrice (n. di rif. Simap ID del progetto 133503; atto giudiziario).

I rimedi giuridici sono menzionati alla pagina seguente.

Il presidente del collegio:

Il cancelliere:

Francesco Brentani

Dario Quirici

Rimedi giuridici:

La presente decisione può essere impugnata presso il Tribunale federale svizzero entro trenta giorni dalla notifica del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 [LTF, RS 173.110]), se il valore stimato della commessa raggiunge la soglia determinante secondo la legge federale del 16 dicembre 1994 sugli acquisti pubblici o secondo l'Accordo del 21 giugno 1999 tra la Confederazione Svizzera e la Comunità europea su alcuni aspetti relativi agli appalti pubblici (art. 83 lett. f cifra 1 LTF), e se si pone una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 83 lett. f cifra 2 LTF).

Data di spedizione: 18 ottobre 2017