

Publicato il 11/11/2022

N. 09923/2022REG.PROV.COLL.
N. 01637/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1637 del 2022, proposto da Research Consorzio Stabile S.C. A R.L. in proprio e quale capogruppo mandataria del costituendo r.t.i. con Nautilus S.r.l. e Ferrari ing. Ferruccio s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Lorenzo Lentini, Francesco Zaccone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Italia Impresit, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Mario Caliendo, Paolo Cantile, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Provincia di Salerno, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Marina Tosini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Consorzio Stabile Grandi Lavori S.C.R.L., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Angelo Clarizia, Giovanni La Fauci, con domicilio digitale come da PEC da Registri

di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Angelo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde, 2;

Savarese Costruzioni S.p.A., Meridiana Costruzioni Generali S.r.l., Technital S.p.A., Geosyntech S.r.l., Geomed S.r.l. Geoarcheologia e Geologia Ambientale, non costituiti in giudizio;

per la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima) n. 02465/2021, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Salerno e del Consorzio Stabile Grandi Lavori S.C.R.L.;

Visto l'appello incidentale proposto dal Consorzio Stabile Grandi Lavori;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 settembre 2022 il Cons. Giuseppina Luciana Barreca e uditi per le parti gli avvocati Lentini, Zaccone, Clarizia e La Fauci;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza indicata in epigrafe il Tribunale amministrativo regionale della Campania – sezione staccata di Salerno ha respinto il ricorso ed i motivi aggiunti proposti dal costituendo r.t.i. Research Consorzio Stabile s.c.a.r.l., Nautilus s.r.l., Ferrari Ing. Ferruccio s.r.l. (d'ora innanzi RTI Research) contro la Provincia di Salerno e nei confronti del Consorzio Stabile Grandi Lavori s.c.a.r.l., per l'annullamento del provvedimento di esclusione del ricorrente dalla procedura aperta indetta dalla Provincia, con bando pubblicato sulla G.U.R.I. il 23 maggio 2018, per l'affidamento congiunto dell'esecuzione dei lavori relativi al “Grande Progetto –Interventi di difesa e ripascimento del Litorale del Golfo di Salerno – I Stralcio funzionale: realizzazione del sistema di difesa a celle tra la Foce del Fiume Picentino ed il Litorale Magazzeno”, della progettazione esecutiva e dei servizi di rilievi, indagini e monitoraggio, nonché per l'annullamento del

provvedimento di aggiudicazione in favore del r.t.i. Consorzio Stabile Grandi Lavori.

La sentenza ha inoltre dichiarato improcedibile, per sopravvenuta carenza di interesse, il ricorso incidentale proposto da quest'ultimo avverso il provvedimento di esclusione del RTI Research nella parte in cui non ha considerato altri motivi di esclusione ed avverso i verbali di gara di ammissione del RTI Research e di attribuzione di punteggio.

Le spese processuali sono state compensate.

2. Research Consorzio Stabile, in proprio e in qualità di mandatario del r.t.i., ha proposto appello con tre motivi e riproposizione di un motivo non esaminato in primo grado.

2.1. L'impresa Italia Impresit s.r.l., consorziata esecutrice del consorzio stabile Research, già intervenuta in primo grado *ad adiuvandum*, si è costituita per prestare adesione all'appello.

2.2. Hanno resistito la Provincia di Salerno e il Consorzio Stabile Grandi Lavori.

Quest'ultimo ha presentato appello incidentale al fine di riproporre i motivi del ricorso incidentale.

2.3. All'udienza del 22 settembre 2022 la causa è stata discussa e assegnata a sentenza, previo deposito di memorie e repliche.

3. Va premesso che all'esito delle operazioni di gara era risultato primo classificato il costituendo RTI Savarese Costruzioni s.p.a. - Meridiana Costruzioni Generali s.r.l., successivamente escluso per mancanza dei requisiti generali di partecipazione. Il ricorso proposto dal RTI primo aggiudicatario contro il provvedimento di esclusione è stato respinto con sentenza del T.a.r. n. 441/2021, confermata con sentenza del Consiglio di Stato n. 5563/2021. Stante la definitività di tale esclusione, l'intervento del RTI Savarese, spiegato *ad opponendum*, è stato dichiarato inammissibile con statuizione della sentenza di primo grado non appellata.

3.1. La stazione appaltante, dopo l'esclusione del primo classificato, provvedeva alla verifica del possesso dei requisiti generali in capo al costituendo RTI Consorzio stabile Research s.c. a r.l. - Nautilus s.r.l. - Ferrari Ing. Ferruccio, secondo classificato.

Questo aveva indicato in offerta per le attività di progettazione, rilievo e monitoraggio il costituendo RTP, composto da 3TI Progetti Italia – Ingegneria Integrata s.p.a., capogruppo, Artec Associato s.r.l. e HUB Engineering Consorzio Stabile s.c. a r.l., mandanti. A sua volta, il consorzio Hub Engineering aveva designato, tra le consorziate esecutrici, la Geoatlas s.r.l.

In sede di verifica dei requisiti la stazione appaltante riscontrava, a carico di quest'ultima, la sopravvenuta carenza del requisito della regolarità contributiva.

In particolare, la Provincia di Salerno contestava l'irregolarità del DURC n. 24872053 richiesto il 12 novembre 2020 ed emesso 10 dicembre 2020 per il mancato pagamento di un importo di euro 5.641,83, sebbene la posizione della citata società fosse risultata regolare con il DURC n. 20836465 del 17 marzo 2020 (valido fino al 15 luglio 2020) e con il DURC n. 23156995 del 15 luglio 2020 (valido fino al 12 novembre 2020) e sia poi risultata regolare con il DURC n. 24145291 del 10 dicembre 2020 con scadenza 9 aprile 2021.

Con l'impugnato provvedimento la stazione appaltante disponeva quindi l'esclusione del ricorrente raggruppamento dalla procedura.

Con successivo provvedimento, impugnato con motivi aggiunti, aggiudicava la procedura al RTI Consorzio stabile Grandi Lavori s.c.r.l. – Technital s.p.a. – Geosynteh s.r.l. – Geomed s.r.l.

4. Col primo motivo il RTI Research censura il capo di sentenza col quale è stato respinto il primo motivo di ricorso.

4.1. Con questo motivo è stata dedotta l'insussistenza dell'irregolarità contributiva della Geoatlas, perché, ad avviso del ricorrente, la certificazione in scadenza il 15 luglio 2020 avrebbe avuto, ai sensi dell'art. 103, comma 2,

del d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (nel testo vigente tra il 19 luglio ed il 3 dicembre 2020), una perdurante validità fino ai 90 giorni successivi alla dichiarazione di cessazione dello stato di emergenza sanitaria, sicché il DURC rilasciato il 17 marzo 2020, prot. n. 20836465, sarebbe stato ancora valido alla data del 12 novembre 2020 (data della verifica compiuta dalla stazione appaltante).

4.1.1. Il primo giudice ha respinto il motivo, ritenendo che:

- l'art. 103, comma 2, del d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27), nel testo vigente tra il 19 maggio 2020 e il 3 dicembre 2020, ha previsto che *“Tutti i certificati, attestati, permessi, concessioni, autorizzazioni e atti abilitativi comunque denominati... in scadenza tra il 31 gennaio 2020 e il 31 luglio 2020, conservano la loro validità per i novanta giorni successivi alla dichiarazione di cessazione dello stato di emergenza”*;
- in virtù della citata disposizione, l'efficacia del DURC n. 20836465 del 17 marzo 2020 con scadenza 15 luglio 2020 è stata prorogata fino al novantesimo giorno successivo alla dichiarazione di cessazione dello stato di emergenza;
- lo stato di emergenza è stato via via prorogato fino al 31 gennaio 2021;
- tuttavia l'art. 1, comma 4, del d.l. 30 luglio 2020, n. 83, entrato in vigore il 30 luglio 2020 (e convertito, con modificazioni, dalla legge 25 settembre 2020, n.124), ha stabilito che *“I termini previsti da disposizioni legislative diverse da quelle individuate nell'allegato 1, connessi o correlati alla cessazione dello stato di emergenza dichiarato con delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020, non sono modificati a seguito della proroga del predetto stato di emergenza, deliberata dal Consiglio dei Ministri il 29 luglio 2020, e la loro scadenza resta riferita al 31 luglio 2020”*;
- poiché la disposizione dell'art. 103, comma 2, del d.l. n. 18 del 2020 non è ricompresa nell'elenco di cui al citato allegato 1, la scadenza dalla stessa prevista *“resta riferita al 31 luglio 2020”* ovvero alla scadenza originaria dello stato di emergenza, con la conseguenza, ai fini della censura in esame, che *“la validità dei DURC in scadenza tra il 31 gennaio 2020 e il 31 luglio 2020 non risente*

delle proroghe dello stato di emergenza e resta così fissata al novantesimo giorno successivo al 31 luglio 2020 ovvero al 29 ottobre 2020”;

- l'art. 3 bis, comma 2, del decreto legge del 7 ottobre 2020, n. 125, convertito con modificazioni dalla legge del 27 novembre 2020, n. 159, ha escluso l'applicazione dell'art. 3 bis, comma 1 (che ha esteso l'ambito di applicazione dell'art. 103, comma 2, del d.l. n. 18 del 2020 a tutta una serie di certificazioni) ai DURC *“che continuano ad essere assoggettati alla disciplina ordinaria di cui al medesimo decreto ministeriale”*, presupponendo pertanto la già avvenuta riconduzione della disciplina della validità dei citati documenti al regime ordinario.

4.2. L'appellante sostiene che detta interpretazione non sarebbe in linea con il tenore e la *ratio* delle disposizioni emergenziali, per le seguenti considerazioni:

- l'art. 103, comma 2, suddetto, nel testo vigente alla data della verifica da parte della stazione appaltante (12 novembre 2020) si sarebbe riferito ai *“novanta giorni successivi alla dichiarazione della cessazione dello stato di emergenza”*, che all'epoca era stato già prorogato fino al 31 gennaio 2021;

- il certificato del 17 marzo 2020 avrebbe conservato validità oltre tale ultima data e quindi sarebbe stato valido ed efficace alla data della richiesta della Provincia di Salerno, senza che potesse rilevare il rilascio di una successiva certificazione (DURC) con scadenza 12 novembre 2020;

- la legge n. 159 del 2020 (a torto invocata dal T.a.r.) avrebbe escluso i DURC dalla proroga legale soltanto con decorrenza dal giorno successivo a quello della sua pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale (G.U. n. 300 del 3 dicembre 2020);

- trattandosi infatti di una modifica apportata dalla legge di conversione (n. 159 del 2020) al decreto legge n. 125 del 2020, essa sarebbe stata operante soltanto per le fattispecie successive all'entrata in vigore della modifica legislativa (4 dicembre 2020), ma non avrebbe potuto rimuovere gli effetti frattanto prodotti in forza del decreto legge;

- in ogni caso, come affermato da un precedente giurisprudenziale di merito (TAR Umbria, 10 maggio 2021, n. 317), se è vero che l'art. 81, comma 1, del d.l. 19 maggio 2020, n. 34 aveva modificato l'art. 103, comma 2, primo periodo del d.l. n. 18 del 2020 (aggiungendo le parole "ad eccezione dei documenti unici di regolarità contributiva"), va considerato che era seguita la modifica da parte della legge di conversione 17 luglio 2020, n. 77, che aveva soppresso con effetto dal 19 luglio 2020 l'art. 81, comma 1, del decreto legge, quindi sarebbe venuta meno la modifica dell'art. 103, comma 2, riferita ai DURC;

- tale soppressione, come evidenziato dall'INPS, con messaggio n. 2998 del 30 luglio 2020, avrebbe comportato che i DURC on line, rientrando nel novero dei documenti elencati al comma 2 dell'art. 103, avrebbero conservato validità per i novanta giorni successivi alla dichiarazione di cessazione dello stato di emergenza.

4.2.1. L'appellante richiama, infine, l'interpretazione giurisprudenziale del principio di continuità del possesso dei requisiti in coerenza con i principi di ragionevolezza e proporzionalità (espressa dal Consiglio di Stato, III, 24 giugno 2021 n. 4844), che giustificerebbe eventuali discontinuità, le quali non determinerebbero l'esclusione del concorrente quando, per la durata dell'interruzione o per altre ragioni, non si sia concretamente determinato alcun *vulnus* all'interesse pubblico ad instaurare rapporti contrattuali con soggetti affidabili e qualificati.

Aggiunge ulteriori considerazioni in merito alla scusabilità dell'errore dell'operatore economico in ordine alla vigenza e alla proroga dei certificati DURC nel periodo emergenziale, riconosciuta da una parte della giurisprudenza di merito.

4.3. Il motivo è infondato.

La successione cronologica delle modifiche normative esposta dall'appellante non tiene conto della disposizione decisiva ai fini dell'esclusione dalla proroga

ex lege dei DURC in scadenza tra il 31 gennaio ed il 31 luglio 2020, sulla quale il tribunale ha correttamente fondato la decisione.

Si tratta dell'art. 1, comma 4, del d.l. 30 luglio 2020, n. 83, entrato in vigore il 30 luglio 2020 (e convertito, con modificazioni, dalla legge 25 settembre 2020, n.124), che ha stabilito che *“I termini previsti da disposizioni legislative diverse da quelle individuate nell'allegato 1, connessi o correlati alla cessazione dello stato di emergenza dichiarato con delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020, non sono modificati a seguito della proroga del predetto stato di emergenza, deliberata dal Consiglio dei Ministri il 29 luglio 2020, e la loro scadenza resta riferita al 31 luglio 2020”*.

Come constatato dal tribunale, la disposizione dell'art. 103, comma 2, del decreto legge n. 18 del 2020 non è compresa nell'elenco di cui all'allegato al d.l. n. 83 del 2020.

Quindi in forza dell'entrata in vigore del d.l. 30 luglio 2020, n. 83 resta stabilito che la validità del DURC del 17 marzo 2020, scaduto il 15 luglio 2020, era prorogata fino al 29 ottobre 2020, novantesimo giorno successivo al 31 luglio 2020, poiché insensibile alla proroga dello stato di emergenza disposta con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 29 luglio 2020, pubblicato lo stesso 30 luglio 2020, e quindi restava insensibile anche alle proroghe successive.

4.3.1. Questa essendo la disciplina vigente quando è entrato in vigore il d.l. 7 ottobre 2020 n. 125, non è fondato l'assunto dell'appellante che tale decreto legge avrebbe “ripristinato” la scadenza del DURC del 17 marzo 2020 spostandola oltre la dichiarazione di cessazione dello stato di emergenza, per le seguenti considerazioni:

- il decreto legge n. 125 del 2020, entrato in vigore l'8 ottobre 2020, non conteneva l'art. 3 bis né altra disposizione che intervenisse sul testo dell'art. 103, comma 2, del d.l. 18/2020, convertito dalla legge n. 27/2020;
- è stata la legge di conversione 27 novembre 2020, n. 159, entrata in vigore il 3 dicembre 2020, ad introdurre l'art. 3 bis;

- quest'ultimo – a riprova di quanto detto sopra sulla esclusione dell'art. 103, comma 2, del d.l. n.18/2020 dalla proroga precedente - ne ha invece esteso l'applicazione a *“tutti i certificati, attestati, permessi, concessioni, autorizzazioni e atti abilitativi comunque denominati, compresi i termini di inizio e di ultimazione dei lavori di cui all'articolo 15 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, in scadenza tra il 31 gennaio 2020 e la data della dichiarazione di cessazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19”* (art. 3 bis, comma 1, lett. a, introdotto dalla legge di conversione n. 159/2020);

- però il comma 2 del medesimo articolo 3 bis ne ha escluso l'applicazione ai DURC *“che continuano ad essere assoggettati alla disciplina ordinaria di cui al medesimo decreto ministeriale”*, presupponendo pertanto la già avvenuta riconduzione della disciplina della validità dei citati documenti al regime ordinario, come affermato in sentenza.

4.3.2. Si tratta di una normativa che, pur ripetutamente modificata, alla data di scadenza del DURC in contestazione del 17 marzo 2020, prorogato fino al 29 ottobre 2020, così come alla data di verifica della stazione appaltante (12 novembre 2020), non presentava ambiguità né incertezze interpretative e che ha comportato che, alla data della verifica, la società Geoatlas si trovasse priva del requisito di regolarità contributiva.

La successione normativa e la diligenza richiesta agli operatori del settore nella gestione dei rapporti contributivi escludono che, nel caso di specie, ricorrano i presupposti per riconoscere un'attenuazione del principio di continuità del possesso dei requisiti, nella vigenza delle disposizioni di cui all'art. 80, commi 4 e 6, del d.lgs. n. 50 del 2016, impedendo il primo di derogare al limite della validità del documento unico di regolarità contributiva, secondo la normativa di settore ivi richiamata, ed il secondo di prescindere dall'irregolarità anche soltanto momentanea, se verificatasi ed accertata nel corso della procedura, anche dopo l'aggiudicazione (cfr., tra le tante, C.G.A.R.S., 30 aprile 2020, n. 2776; Cons. Stato, III, 8 luglio 2021 n. 5202).

4.4. Il primo motivo di appello va respinto.

5. Col secondo motivo si censura la decisione di primo grado nella parte in cui ha escluso, con diverse argomentazioni complementari e convergenti, la possibilità del RTI Research di sostituire la Geoatlas (consorziata esecutrice del Consorzio stabile HUB, mandante del RTP di progettazione), ai sensi dell'art. 48, commi 7 bis, 17, 18 e 19 ter del d.lgs. n. 50 del 2016.

5.1. Con un primo ordine di censure (sub II.a) si critica l'interpretazione restrittiva di tali ultime disposizioni, in forza della quale il tribunale ne ha esclusa l'applicazione in caso di sopravvenienza della perdita dei requisiti generali ex art. 80 del d.lgs. n. 50 del 2016 in fase di gara.

5.1.1. Pur trattandosi di interpretazione diffusa in giurisprudenza (cfr. Cons. Stato, V, 28 gennaio 2021 n. 833 e id., III, 11 agosto 2021 n. 5852, ma anche, incidentalmente, Cons. Stato, Ad. Plen., 27 maggio 2021, n. 10; tuttavia, in senso opposto, cfr. Cons. Stato, III, 2 aprile 2020, n. 2245), la critica specifica dell'appellante va, in linea di principio, condivisa.

Rileva infatti la decisione dell'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato, 25 gennaio 2022, n. 2, sopravvenuta alla sentenza gravata.

L'Adunanza plenaria ha risolto il contrasto interpretativo dell'art. 48, commi 17, 18, e 19 ter, del d.lgs. n. 50 del 2016 e succ. mod. (avente a suo fondamento un'antinomia normativa c.d. assoluta fra i commi 17 e 18 e il comma 19 ter della stessa disposizione: cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., n. 2/22, in specie punti 11.2 e 11.3) vertente sull'ammissibilità della modifica soggettiva del raggruppamento temporaneo di imprese nel caso di perdita del possesso dei requisiti generali di partecipazione di cui all'art. 80 in capo ad una delle imprese del raggruppamento, non solo in corso di esecuzione (come pacificamente ammesso), ma anche in corso di gara (come controverso).

Sulla scorta di argomentata motivazione (alla quale è qui sufficiente fare rinvio), l'Adunanza plenaria ha affermato il seguente principio di diritto:

“la modifica soggettiva del raggruppamento temporaneo di imprese, in caso di perdita dei requisiti di partecipazione di cui all'art. 80 d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 (Codice dei contratti pubblici) da parte del mandatario o di una delle mandanti, è consentita non solo

in sede di esecuzione, ma anche in fase di gara, in tal senso interpretando l'art. 48, commi 17, 18 e 19-ter del medesimo Codice”.

Il principio è da ritenere applicabile anche ai consorzi stabili, in forza del rinvio contenuto nello stesso art. 48, comma 19 bis.

In particolare, quest'ultimo estende “*ai soggetti di cui all'art. 45, comma 2, lettere b), c) ed e)*” (tra i quali i consorzi stabili contemplati alla lettera c), le previsioni di cui ai commi 17, 18 e 19, qualora i fatti ivi previsti si riferiscano al consorzio stabile.

L'estensione si aggiunge a quanto già previsto dal comma 7 bis dello stesso articolo 48, che consente nelle stesse ipotesi dei commi 17, 18 e 19, quando riguardino l'impresa consorziata designata per l'esecuzione, la designazione ai fini dell'esecuzione di un'impresa consorziata diversa da quella indicata in sede di gara.

La generale previsione del comma 19 ter (secondo cui i commi 17, 18, 19 “*trovano applicazione anche laddove le modifiche soggettive ivi contemplate si verificano in fase di gara*”), pur non espressamente riferita alle fattispecie considerate dai precedenti commi 7 bis e 19 bis, è tuttavia interpretabile nel senso che le modifiche soggettive che riguardano il *consorzio stabile* ovvero la *consorziata designata per l'esecuzione*, purché riconducibili a quelle previste dai commi 17, 18 e 19 (rispettivamente richiamati per il *consorzio stabile* dal comma 19 bis e per la *consorziata designata* dal comma 7 bis), sono consentite sia in fase esecutiva che in fase di gara.

Depongono in tale senso le medesime ragioni per le quali l'Adunanza plenaria ha ritenuto di superare col principio di diritto di cui sopra l'antinomia normativa, che si riscontra anche nei rapporti tra i commi appena detti (che richiamano i commi 17 e 18) ed il comma 19 ter (che appunto si riferisce ai commi 17 e 18).

Risulta superata con le argomentazioni di cui sopra anche l'obiezione del Consorzio Stabile Grandi Lavori che l'art. 48, comma 7 bis, consentirebbe la sostituzione della consorziata esecutrice soltanto in fase di esecuzione, e non

anche in fase di gara, perché non richiama il comma 19 ter. Pare opportuno soggiungere che, se la sostituzione è ammessa per la perdita dei requisiti in corso di gara nei rapporti tra *imprese solo temporaneamente raggruppate*, sarebbe irragionevole un'interpretazione che non consentisse la sostituzione "interna" al *consorzio stabile*, in ragione della particolare natura del rapporto che lega quest'ultimo alle imprese consorziate e che addirittura consente l'assunzione in capo allo stesso consorzio delle prestazioni della consorziata designata che venga esclusa dalla gara (cfr. C.G.A.R.S. n. 49/21, su cui *infra*).

In conclusione, in linea di principio, in applicazione delle richiamate disposizioni, è possibile la sostituzione sia del *consorzio stabile* che dell'*impresa consorziata designata per l'esecuzione* dei lavori o dei servizi anche nel caso di perdita sopravvenuta in corso di gara dei requisiti di partecipazione dell'art. 80, qualora il primo sia mandante o mandatario di un raggruppamento temporaneo (e possa essere sostituito nell'ambito del raggruppamento) e la seconda possa essere sostituita da altra consorziata esecutrice dello stesso consorzio stabile.

5.2. L'affermazione di tale principio consente di condividere, in parte, anche le censure di cui al punto II.b del ricorso in appello, riguardanti l'assimilabilità al concorrente, ai fini del possesso dei requisiti generali, del progettista "*indicato*" per l'affidamento di un appalto integrato di progettazione ed esecuzione di lavori.

5.2.1. Va premesso che l'oggetto dell'affidamento è nel caso di specie costituito da un appalto integrato ai sensi dell'art. 216, comma 4-bis, d.lgs. n. 50 del 2016 (che, vigendo il divieto di appalto integrato, lo consentiva in via transitoria per i progetti già approvati alla data di entrata in vigore del codice), disposizione espressamente richiamata dal disciplinare di gara.

Quest'ultimo precisa inoltre che la determinazione a contrarre del Dirigente del Settore Viabilità e Trasporti della Provincia di Salerno, n. 330 del 07.05.2018 (R.G. n. 1082 del 08.05.2018), in ottemperanza all'art. 59 co. 1-ter del Codice, ha motivato il ricorso all'affidamento congiunto della

progettazione esecutiva e dell'esecuzione di lavori, chiarendo la rilevanza dei presupposti tecnici ed oggettivi che consentono il ricorso a tale procedura. Questa, come è noto, è caratterizzata dall'unicità della gara, per la progettazione e per l'esecuzione dei lavori, con unico aggiudicatario e contraente per tutte le prestazioni oggetto di affidamento.

Il comma 59, comma 1 bis, nel testo attualmente vigente, contiene un secondo periodo che specifica che *“i requisiti minimi per lo svolgimento della progettazione oggetto del contratto sono previsti nei documenti di gara nel rispetto del presente codice e del regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies; detti requisiti sono posseduti dalle imprese attestate per prestazioni di sola costruzione attraverso un progettista ‘raggruppato’ o ‘indicato’ in sede di offerta, in grado di dimostrarli, scelto tra i soggetti di cui all'articolo 46, comma; le imprese attestate per prestazioni di progettazione e costruzione documentano i requisiti per lo svolgimento della progettazione esecutiva [n.d.r. con le stesse modalità] laddove i predetti requisiti non siano dimostrati dal proprio staff di progettazione”*.

Quest'ultima disposizione, aggiunta dall'art. 1 del d.l. n. 32 del 2019, convertito dalla legge n. 55 del 2019, non si applica alla presente procedura (indetta con bando precedente), ma essa è sostanzialmente riproduttiva dell'art. 92, comma 6, del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 (regolamento di esecuzione del codice di cui al d.lgs. n. 163 del 2006, che prevedeva l'appalto integrato all'art. 53, comma 3).

L'art. 92, comma 6, del regolamento si applica al presente affidamento ai sensi dell'art. art. 216, comma 14, d.lgs. n. 50 del 2016.

Inoltre il disciplinare di gara presuppone la possibilità per le imprese concorrenti di indicare i progettisti.

Esso infatti distingue, al paragrafo 12, relativo ai *“requisiti di idoneità professionale, capacità economico – finanziaria e tecnico – professionale. Avalimento”*: a) i requisiti speciali per l'esecuzione dei lavori; b) i requisiti speciali per la progettazione; c) i requisiti speciali per l'esecuzione dei servizi di indagini,

rilievi ed altre attività di cui alla fase 1; d) i requisiti speciali per l'esecuzione dei servizi di monitoraggio di cui alla fase 4.

In particolare, per la progettazione, al punto 12.8 prevede *“I concorrenti devono, inoltre, essere in possesso dei requisiti previsti per l'affidamento dei servizi di progettazione di seguito riportati, documentati, qualora siano in possesso della qualificazione per progettazione e per costruzione, sulla base della attività di progettazione della propria struttura tecnica o, nel caso in cui lo staff interno non abbia i suddetti requisiti, di progettisti indicati o associati e, qualora i concorrenti siano in possesso della qualificazione di sola costruzione, esclusivamente sulla base della attività di progettazione di progettisti indicati o associati.*

12.8.1 Idoneità professionale per il servizio di progettazione

12.8.1.1) i concorrenti, a pena di esclusione dalla gara, devono affidare la progettazione esecutiva dell'intervento ad una struttura operativa (gruppo di progettazione) facente parte della struttura tecnica del concorrente o facente parte di strutture esterne al concorrente - nell'ambito degli operatori economici di cui all'art. 46, comma 1, lett. a), b), c), d), e) ed f), del D.Lgs. n. 50/2016 - indicando nominativamente, i seguenti soggetti (professionisti persone fisiche) che firmeranno gli atti oggetto dell'appalto, corredando le indicazioni con gli estremi di iscrizione ai relativi Ordini, Albi o altri elenchi ufficiali imposti o necessari in base alle norme giuridiche sulle professioni tecniche:

-almeno un ingegnere per la progettazione;

-un coordinatore della sicurezza in fase di progettazione: professionista abilitato al coordinamento per la sicurezza e la salute nei cantieri temporanei e mobili, ai sensi dell'articolo 98 del decreto legislativo n. 81 del 2008;

-un geologo abilitato alla redazione della relazione geologica e alla supervisione degli aspetti geologici anche in sede di esecuzione dei lavori;

-un archeologo abilitato alla redazione della relazione archeologica e alla supervisione degli aspetti archeologici anche in sede di esecuzione dei lavori.

[omissis]

12.8.1.5) Il concorrente dovrà espressamente indicare i nominativi dei professionisti che svolgeranno le rispettive attività come sopra richieste (nella documentazione amministrativa

richiesta ai fini dell'ammissione alla gara); [omissis]".

Inoltre, la *lex specialis* prevede che “*non è ammessa la partecipazione alla gara di quei concorrenti che si avvalgono di progettisti indicati o associati per i quali sussistono: a) le cause ostative alla partecipazione indicate nel presente paragrafo*”, fra cui sono ricomprese anche le “*cause di esclusione di cui all'art. 80 del Codice*” (cfr., rispettivamente, l'art. 3.5 e l'art. 3.1 del disciplinare).

5.2.2. Dato il quadro normativo generale e speciale di cui sopra, non è in contestazione che il progettista “*indicato*” - come accaduto per il RTP incaricato della progettazione da parte del RTI Research - vada qualificato come professionista esterno all'operatore economico concorrente, da questi incaricato di redigere il progetto; tuttavia privo, a sua volta, della qualità di concorrente (come, da ultimo, chiarito dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, 9 luglio 2020, n. 13, che ha affermato il principio di diritto che “*il progettista indicato, nell'accezione e nella terminologia dell'articolo 53 [...], del decreto legislativo n. 163 del 2006, va qualificato come professionista esterno incaricato di redigere il progetto esecutivo. Pertanto non rientra nella figura del concorrente né tanto meno in quella di operatore economico*”).

Malgrado ciò, la giurisprudenza amministrativa è da tempo orientata nel senso che, come ritenuto dal tribunale, anche il progettista “*indicato*” debba essere in possesso dei requisiti generali di moralità e di affidabilità e di quelli speciali richiesti dalla legge di gara, pena l'esclusione del concorrente che lo abbia designato (così da ultimo, Cons. Stato, V, 27 luglio 2021, n. 5563, riguardante l'esclusione del RTI Savarese dalla presente procedura, che richiama, tra gli altri precedenti, Cons. Stato, V, 21 agosto 2020, n. 5164; 15 marzo 2016, n. 1031; 26 maggio 2015, n. 2638).

D'altronde, essendo l'indicazione del progettista esterno funzionale alla *qualificazione* dell'operatore economico concorrente - il quale è costretto a farvi ricorso perché qualificato soltanto per la costruzione o, se qualificato per progettazione e costruzione, perché non è comunque in possesso dei requisiti minimi per lo svolgimento della progettazione oggetto del contratto previsti

nei documenti di gara - non vi è ragione di limitare tale complessivo *regime di qualificazione* ai requisiti speciali, dovendo essere soddisfatto dal progettista indicato anche per i requisiti di ordine generale.

Siffatta conclusione trova riscontro sia nei rinvii normativi interni al regolamento di cui al d.P.R. n. 207 del 2010 (dato che l'art. 92, comma 6, rimanda, tra l'altro, per i requisiti dei progettisti, all'art. 263, che all'ultimo comma prescrive come necessario il possesso dei requisiti generali, all'epoca previsti dall'art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006) sia nella constatazione che "*la peculiarità e il ruolo che comunque assume il progettista (anche indicato) nell'economia dell'affidamento ... ne rende necessaria l'integrazione dei requisiti generali*" (così Cons. Stato, V, n. 5563/21 citata).

5.2.3. Tuttavia, fermo restando che è legittima un'esclusione fondata sul difetto dei requisiti generali in capo al progettista indicato e quindi anche una disposizione della *lex specialis* che ciò espressamente prevede, residua l'ulteriore questione della possibilità, per l'operatore economico concorrente, di sostituire il progettista "*indicato*" che abbia perso in corso di gara il possesso dei requisiti previsti dall'art. 80.

Si tratta di questione che, affrontata dalla sentenza del CGAR 31 marzo 2021, n. 276, riportata dall'appellante, è stata da questa risolta distinguendo tra progettista *associato* e progettista *indicato*, ed ammettendo, non per il primo, ma per il secondo, la sostituzione. La possibilità della sostituzione è stata fondata sull'argomentazione che "*la qualificazione del progettista indicato come di un soggetto diverso dai concorrenti alla procedura determina che in caso di raggruppamento di progettisti - quantomeno nelle ipotesi in cui il soggetto da estromettere non sia stato determinante per la costituzione del raggruppamento, avendo contribuito in modo essenziale a "portare" i requisiti di qualificazione necessari alla partecipazione - il concorrente non possa essere per ciò solo escluso a seguito dell'accertata carenza di un requisito di carattere generale del progettista indicato, essendo consentita la sua estromissione, nel caso di specie dal RTP dei progettisti, e la sua sostituzione*".

In effetti, una volta che l'Adunanza plenaria n. 2/2022 ha riconosciuto la modificabilità soggettiva dei raggruppamenti temporanei per la perdita dei requisiti generali anche in fase di gara in capo al mandatario o ad uno dei mandanti, in tale ipotesi deve ritenersi la possibilità della sostituzione interna al raggruppamento temporaneo di professionisti o della sostituzione interna al raggruppamento temporaneo "eterogeneo" dei progettisti con gli operatori economici esecutori dei lavori (purché altro componente del raggruppamento sia in possesso dei necessari requisiti di qualificazione).

Se quindi è consentita la modificazione soggettiva del concorrente, quando il progettista sia in tale veste inserito in un raggruppamento temporaneo partecipante alla gara, appare contrario ai principi di ragionevolezza e proporzionalità riservare un trattamento deteriore alla fattispecie in cui l'operatore economico concorrente abbia scelto di avvalersi del progettista *indicato* privo della qualificazione di concorrente.

Pertanto, quanto meno quando sia stato indicato per la progettazione un raggruppamento temporaneo di soggetti abilitati a fornire servizi di architettura e ingegneria ex art. 46 del Codice dei contratti pubblici, deve ritenersi possibile l'estromissione e l'eventuale sostituzione di quello dei componenti del raggruppamento, che abbia perso i requisiti generali di partecipazione in corso di gara.

5.2.4. Confermata per tale via la soluzione della questione espressa già nel precedente di cui al CGARS n. 276/2021, meno convincente è l'affermazione incidentale contenuta nella stessa sentenza secondo cui la sostituzione del progettista *indicato* non potrebbe (mai) comportare "*una ipotesi di modificazione dell'offerta*", poiché non si tratta di un offerente, ma di un "*collaboratore (o, più propriamente, un ausiliario) del concorrente*".

Invero, se il ricorso al progettista esterno si giustifica, in linea di principio, a fini qualificatori, è però innegabile che lo stesso è coinvolto sia nella redazione dell'offerta che nell'esecuzione del contratto (cfr. Cons. Stato, V, n. 5563/21 cit.).

Sebbene tale coinvolgimento non sia, in assoluto, impeditivo della sostituzione, esso impone di verificare, caso per caso, se, ammettendo la sostituzione del componente del raggruppamento di professionisti incaricato della progettazione, non si finisca per consentire una modificazione sostanziale dell'offerta.

Questa modificazione è reputata inammissibile non soltanto in ambito interno, ma anche dalla Corte di Giustizia che, in riferimento alle pur consentite modifiche soggettive dell'art. 63 dir. 2014/24/UE, mette in guardia dal rischio di tale eventualità (cfr. Corte di Giustizia, 3 giugno 2021, causa C-210/20, in cui si evidenzia che *“quando si vede obbligata, in forza del suo diritto nazionale, ad imporre a un offerente la sostituzione di un soggetto sulle cui capacità esso intende fare affidamento, l'amministrazione aggiudicatrice deve assicurarsi, conformemente ai principi di trasparenza e di parità di trattamento enunciati all'articolo 18, paragrafo 1, della direttiva 2014/24, che la sostituzione del soggetto interessato non conduca a una modifica sostanziale dell'offerta di tale offerente”*).

6. Dirimente è quindi la decisione del tribunale di escludere, nel caso di specie, la possibilità di procedere con la sostituzione della consorziata Geoatlas, ritenendo che tale sostituzione si tradurrebbe *“in un'inammissibile modifica dell'offerta presentata in gara”*.

In proposito, la sentenza, dopo avere richiamato i criteri T.2 e T.5 del disciplinare di gara di valutazione dell'offerta tecnica, motiva nei seguenti termini:

<< [...] In relazione a tali criteri, il ricorrente ha individuato nell'offerta le risorse umane impegnate nelle citate fasi, tra cui quattro tecnici appartenenti direttamente alla Geoatlas, indicati come “principali figure del gruppo di lavoro”, aventi compiti di coordinamento delle attività e responsabilità diretta di rilievi; a ciò si aggiunga che alla medesima Geoatlas appartiene anche il geologo individuato nell'ambito del gruppo di progettazione designato ai fini del possesso del requisito di cui al par. 12.8.1.1, impegnato altresì nell'esecuzione dei rilievi archeologici previsti nell'ambito della proposta relativa al medesimo criterio T.2.

È evidente pertanto che tali professionalità appartenenti alla Geoatlas, quali risorse umane da impiegare nella fase di esecuzione e a tal fine indicate nell'offerta con una sintetica descrizione del curriculum, abbiano contribuito alla formulazione dell'offerta mediante l'elaborazione delle metodologie e delle soluzioni proposte in relazione ai criteri T.2 e T.5 e che tali professionalità, metodologie e soluzioni abbiano poi formato oggetto di valutazione da parte della Stazione appaltante ai fini dell'attribuzione dei relativi punteggi; a tal proposito occorre rammentare che i criteri T.2 e T.5 rivestivano un peso significativo nell'ambito della complessiva valutazione dell'offerta in quanto, per tali criteri, il disciplinare di gara prevedeva l'attribuzione di un punteggio massimo, rispettivamente, di 20 e di 10 punti ovvero di complessivi 30 punti su un punteggio massimo attribuibile all'offerta tecnica di 75 punti.

Quanto sopra evidenziato fornisce la misura del contributo fornito dalla consorziata esecutrice all'elaborazione dell'offerta tecnica presentata in gara nonché della rilevanza di tale contributo ai fini delle valutazioni della Stazione appaltante e dei punteggi attribuiti, tale da precluderne la sostituzione.>>.

L'appellante critica la decisione con le censure di cui appresso, le quali vanno disattese per le ragioni per ciascuna indicate.

6.1. Con una prima censura (II.c.1) si evidenzia che Geoatlas non ha firmato l'offerta e che perciò la sua posizione andrebbe tenuta distinta da quella del Consorzio Hub, mandante del raggruppamento dei progettisti, e unico interlocutore della stazione appaltante.

Poiché soltanto il Consorzio Hub ha formulato e firmato l'offerta il rapporto organico che lega le consorziate, compresa quella incaricata dell'esecuzione dei lavori, farebbe sì che le attività delle consorziate sarebbero sempre imputabili al consorzio come unico e autonomo centro di interessi. In definitiva, considerata la natura del consorzio stabile, la sostituzione della consorziata esecutrice sarebbe sempre una vicenda "interna" al consorzio.

Di conseguenza l'estromissione della consorziata - sempre possibile ai sensi dell'art. 48, comma 7 bis del Codice, come interpretato dalla giurisprudenza - non pregiudicherebbe né modificherebbe l'offerta tecnica.

6.1.1. Il primo ordine di argomentazioni è ampiamente e bene smentito dalla corrispondente motivazione della sentenza di primo grado.

Essa si fonda, in gran parte, sulle affermazioni della sentenza dell'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato, 18 marzo 2021, n. 5 e sulla disposizione dell'art. 48 del d.lgs. n. 50 del 2016 e va condivisa nelle conclusioni secondo cui:

- pur potendo il consorzio stabile partecipare in proprio alla procedura di gara ed eseguire in proprio le prestazioni, tuttavia quando designa una consorziata esecutrice, questa partecipa alla procedura di gara per il tramite del consorzio stabile;

- il possesso dei requisiti generali è richiesto pertanto anche in capo alla consorziata esecutrice (cfr. anche, tra le altre, Cons. Stato, V, 16 aprile 2018, n. 2537, anche per i precedenti);

- l'indicazione della consorziata per la quale il consorzio concorre e il divieto di partecipazione di questa, in altra forma, alla medesima gara (previsti dal citato art. 48, comma 7, d.lgs. n. 50/2016) nonché la responsabilità solidale e l'inconfigurabilità del subappalto nei rapporti tra consorzio stabile e consorziata esecutrice (attualmente previste dall'art. 47, comma 2, del medesimo decreto) consentono di escludere che il rapporto tra consorzio stabile e consorziata esecutrice possa essere configurato come un rapporto privo di rilevanza esterna, tale da consentire la sostituzione della consorziata esecutrice alla stregua di una vicenda meramente interna al consorzio stabile; il rapporto ha rilevanza anche tra le consorziate esecutrici e la stazione appaltante;

- il carattere interno del rapporto tra consorzio stabile e consorziate non può essere argomentato neppure sulla base della posizione di raggruppamento "*indicato*" rivestita dal costituendo RTP (a cui partecipa come mandante il consorzio stabile che ha designato la consorziata esecutrice in posizione di irregolarità fiscale) in quanto il progettista "*indicato*" è comunque assimilabile al concorrente ai fini del possesso dei requisiti generali.

6.1.2. In merito poi al secondo ordine di argomentazioni, è sufficiente osservare che, anche a seguito di quanto affermato trattando dei primi due motivi di ricorso, non è in discussione che la consorziata esecutrice possa, in linea di principio, essere sostituita ex art. 48, comma 7 bis, se mancante dei requisiti generali, e che il consorzio stabile in tale eventualità possa assumere in proprio le prestazioni ove abbia i requisiti (come ha affermato la sentenza del C.G.A.R.S. 22 gennaio 2021, n. 49, citata dall'appellante) ovvero che possa indicare altra impresa designata avente i requisiti (come affermato da alcune delle altre sentenze citate in ricorso). Da ciò però non consegue che tale sostituzione non possa avere incidenza alcuna sull'offerta, solo perché quest'ultima non è sottoscritta dalla consorziata esecutrice.

6.2. Con una seconda censura (II.c.2) si critica l'affermazione del tribunale, aggiunta a supporto della motivazione di cui sopra, che l'art. 47, comma 1, del Codice consente soltanto il cumulo dell'organico medio annuo *“e non in generale di tutte le professionalità disponibili”*.

L'appellante ripropone la propria interpretazione della norma, secondo cui, a suo avviso, lo staff e il personale indicato nell'offerta tecnica del Consorzio Hub (tra cui figurano le risorse umane di Geoatlas) resterebbero nella disponibilità della struttura consortile in ragione del vincolo consortile e della comune struttura d'impresa del consorzio.

6.2.1. La censura è infondata per le ragioni già bene illustrate nella sentenza di primo grado, secondo cui l'art. 47, comma 1, ha rilievo ai soli fini del possesso dei requisiti di partecipazione *“ma non consente lo scambio di professionalità tra le consorziate nella fase di esecuzione dell'appalto, del tutto estranea al suo ambito applicativo”*.

Si tratta del meccanismo del c.d. cumulo alla rinfusa – che anzi all'epoca di indizione della presente procedura era esteso a tutti i requisiti di qualificazione dall'art. 47, comma 2, nel testo vigente *ratione temporis* (*“I consorzi di cui agli articoli 45, comma 2, lettera c) e 46, comma 1, lettera f), al fine della qualificazione, possono utilizzare sia i requisiti di qualificazione maturati in proprio, sia quelli posseduti*

dalle singole imprese consorziate designate per l'esecuzione delle prestazioni, sia, mediante avvalimento, quelli delle singole imprese consorziate non designate per l'esecuzione del contratto. [...]”). Ai sensi del primo comma dell'art. 47 esso riguarda soltanto i requisiti relativi alla “*disponibilità delle attrezzature e dei mezzi d'opera, nonché all'organico medio annuo*”, i quali sono “*computati cumulativamente in capo al consorzio ancorché posseduti dalle singole imprese consorziate*”.

Il meccanismo di cumulo dei requisiti, come chiarito dall'Adunanza plenaria n.5/21, <<*ha radici nella natura del consorzio stabile e si giustifica in ragione: a) del patto consortile, comunque caratterizzato dalla causa mutualistica; b) del rapporto duraturo ed improntato a stretta collaborazione tra le consorziate avente come fine “una comune struttura di impresa”.*>>

Tuttavia, esso, riguardando la *qualificazione*, opera sul piano meramente formale del computo (oltre che di attrezzature e mezzi d'opera) dell'organico medio annuo (se rileva per i requisiti di idoneità tecnica e finanziaria), ma non determina la messa in comune *effettiva* del personale che compone l'organico delle singole imprese consorziate. Infatti, come pure ribadito dall'Adunanza plenaria, “*i partecipanti al consorzio danno vita ad una stabile struttura di impresa collettiva, la quale, oltre a presentare una propria soggettività giuridica con autonomia anche patrimoniale, rimane distinta e autonoma rispetto alle aziende dei singoli imprenditori*”; queste aziende, a loro volta, possono fornire i propri organici per l'adempimento delle prestazioni contrattuali, se si tratta delle imprese designate per l'esecuzione (designazione che, appunto, si giustifica, con gli effetti sopra detti, in ragione dell'estraneità del personale dell'impresa esecutrice rispetto a quello del consorzio stabile) ovvero, se non designate, possono partecipare in proprio alla gara (partecipazione che non sarebbe consentita, se l'organico fosse a disposizione del consorzio).

La tesi dell'appellante va quindi disattesa.

6.3. Con una terza censura (II.c.3) si confuta l'affermazione del tribunale secondo la quale la valutazione dei criteri T.2 e T.5 avrebbe riguardato aspetti “qualitativi” e “curricolari” legati alle specifiche figure professionali.

L'appellante, dopo avere riprodotto il testo del disciplinare di gara, sostiene che la *lex specialis* non avrebbe previsto alcuna valutazione esperienziale o dei *curricula* dei singoli professionisti e che il tribunale avrebbe confuso la tipologia di valutazione dei criteri T.2 e T.5 con quella del distinto criterio T.1, che misura l'esperienza pregressa, la qualità e l'affidabilità progettuale, rispetto al quale non vi è stato alcun apporto di Geoatlas.

I criteri in contestazione invece fanno riferimento a “tipi” di risorse umane e dovrebbero intendersi riferiti non alla qualità o all'esperienza del soggetto, ma alla “tipologia” (*recte*: titolo) professionale (i.e. ingegnere, geologo, architetto etc.) della risorsa che si inserisce nei vari staff o gruppi di lavoro. In sintesi, si tratterebbe di risorse fungibili, poiché ciò che rileva sarebbe il *quomodo* dell'organizzazione delle fasi di lavoro.

6.3.1. Con una quarta censura (II.c.4) si completano e si confermano le critiche di cui alla censura precedente, analizzando quanto illustrato ed offerto dal RTI Research; in particolare:

- le miglorie non riguarderebbero la qualità delle figure professionali, ma le metodologie di lavoro;
- le fasi dell'offerta tecnica illustrerebbero soltanto la metodologia del lavoro, il processo organizzativo e le attrezzature necessarie e la struttura organizzativa (come da relazione tecnica, pagine 1-10 per il criterio T.2 e pagine 24-29 per il criterio T.5);
- dagli stralci della citata relazione tecnica riprodotti in ricorso si evincerebbero l'assenza di descrizione “curriculare” dei professionisti di Geoatlas e l'insussistenza di descrizioni di carattere qualitativo e/o personale delle professionalità;
- a differenza di quanto si sarebbe verificato per il RTI Savarese (in cui l'offerta era stata redatta e sottoscritta dalla mandante, priva dei requisiti di partecipazione, come accertato dalle menzionate sentenze del T.a.r. e del Consiglio di Stato), i professionisti indicati di Geoatlas potrebbero essere

agevolmente sostituiti con altri professionisti di pari qualifica/titolo di altre consorziate designate in gara (come da elenco in ricorso);

- inoltre il RTI Research annovera nella sua compagine un'archeologa che potrebbe sostituire l'archeologo della Geoatlas, indicato per il requisito di cui all'art. 12.8.1.

6.3.2. Le censure, da esaminarsi congiuntamente per ragioni di connessione, non sono meritevoli di accoglimento.

Sotto un primo profilo, non va trascurato che questa sezione V, con la citata sentenza n. 5563/21, ha valorizzato il riferimento, contenuto nei criteri T2 e T3 di valutazione dell'offerta tecnica, alle *“risorse umane che si intendono impiegare per l'esecuzione”* (riferimento, contenuto anche nel criterio T5); ha quindi considerato che le risorse umane impiegate erano caratterizzanti l'offerta del r.t.i. partecipante alla gara, in ragione delle modalità di attribuzione del punteggio desumibili dal disciplinare di gara.

Nella presente procedura le imprese componenti il RTP indicato per la progettazione, 3TI Italia (mandataria), Hub Engineering Consorzio stabile, Artec Associati, Servizi Integrati, nonché geol. Vincenzo Doronzo e arch. Vito Ruggiero, si sono suddivisi le attività della fase 1 (*ottemperanza alle prescrizioni*: indagini, rilievi e studi propedeutici all'intervento), della fase 2 (*progettazione esecutiva*, divisa in due sotto-fasi 2.1 e 2.2) e della fase 4 (*monitoraggio: ante operam/in itinere e post operam*). I criteri di valutazione dell'offerta tecnica rilevanti ai fini della decisione si riferiscono, rispettivamente, il T2 alle attività della fase 1 e 2.1, il T3 alle attività della fase 2.2 ed il T5 alle attività della fase 4.

Risulta dagli atti che tra le risorse umane impiegate nelle tre fasi vi sono diversi tecnici riferibili a Geoatlas e, come sottolineato dalla sentenza impugnata, quattro tecnici appartenenti direttamente a quest'ultima sono stati indicati come *“principali figure del gruppo di lavoro”*, aventi compiti di coordinamento delle attività e responsabilità diretta dei rilievi. Si tratta quindi di figure caratterizzanti l'offerta anche se la terminologia adoperata dal

disciplinare di gara (in particolare il riferimento ai “tipi” di risorse umane, su cui insiste l’appellante, al quale si contrappone la necessità dell’indicazione nominativa, su cui si soffermano le altre parti) non è inequivocabilmente nel senso della rilevanza delle dette figure professionali ai fini dell’attribuzione del punteggio per l’offerta tecnica (che sarebbe elemento determinante ad escludere la sostituibilità del personale, se quest’ultimo fosse stato valutato o valutabile sulla base degli elementi curriculari esposti in gara).

Nel caso di specie, la concreta formulazione della legge di gara lascia dei margini di incertezza in merito alla sostituibilità delle diverse figure dello staff tecnico del RTP indicato per la progettazione.

Tuttavia, la motivazione della sentenza appellata si completa con la sottolineatura dell’appartenenza alla Geoatlas anche dell’*archeologo* (indicato come “geologo” per un mero errore materiale, riconoscibile dal prosieguo della motivazione) “*individuato nell’ambito del gruppo di progettazione designato ai fini del possesso del requisito di cui al par. 12.8.1.1, impegnato altresì nell’esecuzione dei rilievi archeologici previsti nell’ambito della proposta relativa al medesimo criterio T.2*” (secondo quanto si legge in sentenza).

Quest’ultima è circostanza dirimente ai fini della decisione poiché non vi è dubbio che (così come ritenuto dalla sentenza n. 5563/21 per <<*l’ingegnere per la progettazione*>>) anche la figura dell’*archeologo* caratterizzi l’offerta, dal momento che il punto 12.8.1.1) del disciplinare prescrive la necessaria individuazione di “*un archeologo abilitato alla redazione della relazione archeologica e alla supervisione degli aspetti archeologici anche in sede di esecuzione dei lavori*”, da indicare *nominativamente* in sede di offerta, con gli estremi di iscrizione all’ordine, ed abilitato a *sottoscrivere* gli atti oggetto dell’appalto (nella specie, in particolare, la relazione archeologica).

L’essenzialità della figura rileva anche perché - come fatto oggetto del quarto motivo dell’appello incidentale del Consorzio Stabile Grandi Lavori – la sua presenza è requisito speciale di idoneità professionale per il servizio di progettazione, richiesto per la partecipazione dal punto 12.8.1 del disciplinare.

Sebbene quest'ultimo dato, in sé considerato, possa in generale non essere ostativo alla sostituzione (poiché l'art. 48, comma 7 bis e commi 17 e seg., la consentono purché il sostituto abbia, a sua volta, il necessario requisito di qualificazione), esso osta, nel caso di specie, alla sostituzione di Geoatlas.

L'ostacolo è determinato, oltre che dai menzionati profili di inammissibile modificazione dell'offerta contenente l'indicazione nominativa della persona fisica qualificata come archeologo, dalla mancanza di una corrispondente figura professionale nel Consorzio Hub Engineering e, per quanto reso noto, nel RTP indicato per la progettazione.

L'appellante RTI Research ha infatti dedotto che vi sarebbe la disponibilità della figura professionale dell'archeologo - non in capo alle altre imprese consorziate del Consorzio Hub Engineering né in capo agli altri componenti del raggruppamento temporaneo di professionisti incaricato della progettazione e dei servizi ausiliari - bensì in capo allo stesso Research Consorzio Stabile, che annovera un'archeologa tra i direttori tecnici della compagine consortile.

La sostituzione così prospettata non è però consentita, perché Research Consorzio Stabile ha dichiarato di voler partecipare alla gara soltanto in qualità di esecutore dei lavori (Fase 3), spendendo quindi la propria qualificazione soltanto come impresa costruttrice, senza fare parte del RTP indicato per la progettazione e senza perciò qualificarsi come impresa di costruzione e progettazione.

Anche sotto questo profilo, pertanto, si avrebbe, per un verso, un'inammissibile modificazione dell'offerta, per altro verso la violazione dell'art. 48, come interpretato dalla giurisprudenza amministrativa, che consente soltanto la sostituzione "interna" al raggruppamento partecipante alla gara, nel caso di specie interna al Consorzio Hub Engineering o tutt'al più al RTP di cui è mandante. La stessa sentenza dell'Adunanza plenaria n. 2/22, nella parte in cui ammette la possibilità di sostituire il componente escluso per la perdita del possesso dei requisiti, pone come condizione che il

raggruppamento temporaneo abbia nel proprio assetto residuo le risorse integranti i requisiti richiesti; solo per queste ultime è infatti possibile la riorganizzazione interna per mantenere la partecipazione alla gara di cui è detto in sentenza.

A tutto quanto sopra, in caso di sostituzione dell'archeologa per il tramite del Consorzio Research, verrebbe ad aggiungersi, come eccepito dal Consorzio Stabile Grandi Lavori, un'eventuale modifica delle quote di partecipazione ed esecuzione dichiarate dal Consorzio Research, in violazione dell'art. 48, comma 4, d.lgs. n. 50 del 2016 (cfr., da ultimo, Cons. Stato, n.400/2021).

6.4. Con l'ultima censura (II.c.5) si evidenziano quelle che sarebbero, secondo l'appellante, le differenze tra la situazione del RTI Research e la situazione che ha portato alla definitiva esclusione del RTI Savarese, ritenuta legittima con la sentenza n. 5563/2021.

6.4.1. Le evidenziate differenze sono irrilevanti per le ragioni che per ciascuna si espongono:

- per il RTI Savarese, sarebbe stata accertata la carenza originaria dei requisiti; per l'appellante, la carenza sopravvenuta: la differenza è irrilevante perché la sostituzione dell'impresa componente del RTP indicato per la progettazione dal RTI Savarese non è stata negata per l'eventuale carattere elusivo rispetto alla mancanza originaria del requisito di qualificazione, bensì per il limite di immutabilità dell'offerta, ritenuto anche nel caso di specie;
- per il primo, la carenza del requisito ha riguardato la mandante del raggruppamento dei progettisti che ha sottoscritto l'offerta, mentre la Geoatlas non ha firmato, né avrebbe redatto l'offerta e non avrebbe contribuito all'attribuzione del punteggio in termini di valutazione dei professionisti dello staff di progettazione: su entrambi i profili valgono le considerazioni svolte a proposito delle corrispondenti censure di cui sopra;
- per il RTI Savarese, la mandante era qualificata "ingegnere per la progettazione" (e quindi aveva redatto materialmente l'offerta) avendo sottoscritto l'offerta e speso propri "servizi professionali pregressi"; il RTP

3TI, anche al netto dell'apporto di Geoatlas, sarebbe in possesso di tutti i requisiti di capacità economica e tecnica richiesti per l'esecuzione di tutte le prestazioni di ingegneria di fase 1, fase 2 e fase 4: si è argomentato come, quanto meno per la figura professionale dell'«archeologo», requisito richiesto dal punto 12.8.1.1, così come per quella dell'«ingegnere per la progettazione», richiesto dallo stesso punto del disciplinare di gara, le posizioni dei due raggruppamenti sono assimilabili;

- il RTI primo aggiudicatario non risultava aver avanzato una richiesta di sostituzione del progettista, mentre il Consorzio Research, già in sede di interlocuzione procedimentale, ha richiesto la sostituzione “in riduzione” della consorziata Geoatlas: il dato procedimentale è irrilevante, considerata l'impraticabilità della sostituzione in entrambi i casi.

6.5. Il secondo motivo di appello va quindi complessivamente respinto.

7. Col terzo motivo di gravame si critica la decisione di rigetto del terzo motivo di ricorso.

Con questo motivo -riproposto in appello- il RTI Research invoca l'applicazione dell'art. 89, comma 3, del Codice dei contratti pubblici, al fine di sostenere la possibilità della sostituzione, ai sensi di tale norma, del RTP incaricato della progettazione, perché di questo il RTI Research avrebbe dichiarato di volersi avvalere (anche) in forza di contratto di avvalimento.

7.1. Il tribunale ha posto a fondamento del rigetto le seguenti due *rationes decidendi*:

- il rapporto tra ricorrente e costituendo RTP va configurato come *indicazione* del progettista incaricato e *non* come *avvalimento*: infatti la stazione appaltante ha preferito la prima qualificazione a quella dell'avvalimento (poiché ha reputato violata, in tale seconda eventualità, la disciplina dell'art. 89, commi 1 e 8, che vieta il ricorso all'avvalimento per i requisiti di idoneità professionale: cfr. verbali n. 9 e n. 10 delle operazioni di gara); il tribunale ha condiviso la qualificazione della Provincia ed ha escluso il ricorso alle norme sull'avvalimento;

- peraltro il tribunale ha espressamente escluso che il progettista potesse essere sostituito anche se si fosse fatta applicazione dell'art. 89, comma 3, dato che, come si legge in sentenza, “*tale sostituzione incontrerebbe il limite dell'immodificabilità dell'offerta sopra rilevato, valido anche in ipotesi di sostituzione dell'ausiliaria (cfr. Consiglio di Stato, n. 5563/2021 e giurisprudenza europea ivi citata)*”.

7.2. L'appellante critica soltanto la prima delle due *rationes decidendi*.

Il motivo è inammissibile, alla stregua del principio per il quale qualora la decisione impugnata si fondi su di una pluralità di ragioni, tra loro distinte ed autonome, ciascuna delle quali logicamente e giuridicamente sufficiente a sorreggerla, è inammissibile il ricorso che non formuli specifiche doglianze avverso una di tali *rationes decidendi* (cfr. già Cass. S.U. 29 marzo 2013, n. 7931 ed altre successive). L'applicazione di tale principio al processo amministrativo comporta che la mancata critica, in sede di appello, anche di una sola delle plurime *rationes decidendi* poste a base del capo di sentenza oggetto di impugnazione rende inammissibile per carenza d'interesse la censura delle restanti *rationes* se ed in quanto le prime siano di per sé idonee a sorreggere la pronuncia sul punto (Cons. Stato, VI, 23 settembre 2022, n. 8189; Cons. giust. amm., 19 febbraio 2021, n. 123; Cons. Stato, V, 26 luglio 2016, n. 3346 e id. VI, 12 dicembre 2012, n. 6370).

7.3. L'appello del RTI Research non reca specifiche censure indirizzate contro la *ratio decidendi* riguardante l'applicabilità del limite di immodificabilità dell'offerta anche alla fattispecie della sostituzione dell'impresa ausiliaria di cui all'art. 89, comma 3, del d.lgs. n. 50 del 2016.

Pertanto, anche in caso di fondatezza del gravame sull'applicabilità di tale ultima disposizione, non potrebbe pervenirsi ad una riforma della sentenza gravata, comunque sorretta da un'autonoma *ratio decidendi* divenuta incontrovertibile perché non attinta da uno specifico motivo di impugnazione.

7.4. Il terzo motivo di appello è quindi inammissibile per difetto di interesse, non discendendo dal suo eventuale accoglimento alcuna utilità effettiva in capo alla parte ricorrente, non potendo disporsi la riforma della sentenza gravata nella parte in cui ha escluso la possibilità di sostituire la Geoatlas in applicazione dell'art. 89, comma 3, perché ne sarebbe comunque risultata modificata l'offerta.

8. In conclusione, i primi tre motivi di appello vanno respinti.

8.1. Resta definitivamente assorbito il motivo del ricorso originario non esaminato in primo grado e perciò riproposto in appello.

L'appellante censura, sotto vari profili, la ragione di esclusione contenuta nel provvedimento impugnato, secondo cui Geoatlas non avrebbe potuto essere sostituita perché avrebbe contribuito ad apportare al mandante consorzio HUB Engineering il requisito del fatturato specifico di cui al punto 12.10.2.1. del disciplinare di gara, sicché, dopo la sua fuoriuscita, il consorzio ne sarebbe rimasto privo.

L'assorbimento della censura consegue all'irrilevanza della corrispondente (ulteriore) ragione di esclusione, una volta affermata l'insostituibilità di Geoatlas per il limite di immodificabilità dell'offerta.

8.2. Respinto l'appello principale, l'appello incidentale (fatto salvo quanto già detto a proposito del quarto motivo) risulta improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

8.3. Si ritiene che sussistano giusti motivi di compensazione delle spese del grado, considerate la novità della normativa emergenziale esaminata trattando il primo motivo dell'appello principale e la sopravvenienza rispetto alla sentenza di primo grado della decisione dell'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato, 25 gennaio 2022, n. 2 esaminata trattando il secondo motivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello principale, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse l'appello
incidentale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 settembre 2022
con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere, Estensore

Anna Bottiglieri, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

Gianluca Rovelli, Consigliere

L'ESTENSORE
Giuseppina Luciana Barreca

IL PRESIDENTE
Francesco Caringella

IL SEGRETARIO