

Publicato il 20/07/2021

N. 05447/2021REG.PROV.COLL.
N. 09550/2020 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 9550 del 2020, proposto da Consorzio Stabile Medil S.c.p.A. in proprio e in qualità di mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese con De Sanctis Costruzioni S.p.A., Monaco S.p.A. e Manelli Impresa S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Andrea Abbamonte, Angelo Clarizia e Gianluigi Pellegrino, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

contro

Rete Ferroviaria Italiana – R.F.I. - Società per Azioni, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Maria Alessandra Sandulli, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, corso Vittorio Emanuele II, n. 349;

nei confronti

Telese S.c.a r.l., Ghella S.p.A., Itinera S.p.A., Salcef S.p.A., Coget Impianti S.p.A., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e

difesi dagli avvocati Raffaele Ferola, Giuseppe Giuffrè e Luigi Strano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Ministero dell'Economia e delle Finanze, non costituito in giudizio;

Sws Engineering S.p.A., Systra S.A., non costituite in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, Sezione Prima, 1 dicembre 2020, n. 5688, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, nonché di Telese S.c. a r.l., Ghella S.p.a., Itinera S.p.a., Salcef S.p.a., Coget Impianti S.p.a. e Rete Ferroviaria Italiana – Società per Azioni, che hanno spiegato appello incidentale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il Cons. Giorgio Manca, nell'udienza pubblica del giorno 18 marzo 2021, tenuta da remoto ai sensi dell'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito con modificazioni dalla l. 18 dicembre 2020, n. 176, modificato dall'art. 1, comma 17, del d.l. 31 dicembre 2020, n. 183, convertito con modificazioni dalla l. 26 febbraio 2021, n. 21; uditi per le parti, con le medesime modalità, gli avvocati Abbamonte, Clarizia, Pellegrino, Sandulli, Ferola, Strano e Giuffrè, e preso atto del deposito delle note di passaggio in decisione dell'avvocato dello Stato Di Giorgio, pure ai sensi delle richiamate disposizioni;

Visto il dispositivo di sentenza n. 2713 del 31 marzo 2021;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - Il Consorzio Stabile Medil ha partecipato, in raggruppamento temporaneo di imprese con De Sanctis Costruzioni S.p.a., Monaco S.p.a. e Manelli Impresa S.r.l. (in seguito: ATI Medil), alla procedura di gara, indetta da Rete Ferroviaria Italiana S.p.a. (in seguito: RFI), per l'affidamento della *“progettazione esecutiva ed esecuzione in appalto dei lavori di realizzazione della linea ferroviaria Napoli – Bari, tratta Telese – San Lorenzo – Vitulano”* sulla base del progetto definitivo posto a base di gara, collocandosi in seconda posizione con 83,79 punti. All'esito delle valutazioni delle offerte, RFI ha aggiudicato la gara al raggruppamento temporaneo di imprese con mandataria la Ghella S.p.a. (in seguito: ATI Ghella), prima graduata con 87,51 punti.

2. - Il *Consorzio Stabile Medil* ha impugnato l'aggiudicazione innanzi al Tribunale amministrativo per la Campania, il quale - con sentenza 1° dicembre 2020, n. 5688 - ha dichiarato irricevibile il ricorso introduttivo, in quanto tardivamente notificato. In particolare, secondo il primo giudice, posto che il provvedimento di aggiudicazione era stato comunicato al ricorrente il 5 giugno 2020, il ricorso introduttivo avrebbe dovuto essere notificato entro il 7 luglio 2020; né poteva ritenersi valida la notifica via p.e.c. del 3 luglio 2020, in quanto effettuata a un indirizzo di RFI non risultante dai registri di cui all'art. 16-ter del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, in legge 17 dicembre 2012, n. 221. Quanto ai motivi aggiunti, il primo giudice li ha dichiarati in parte inammissibili (nella parte in cui reiteravano i motivi del ricorso introduttivo, dichiarato irricevibile) e nel resto infondati. Ha conseguentemente pronunciato la improcedibilità del ricorso incidentale della controinteressata ATI Ghella.

3. - Il soccombente Consorzio Stabile Medil ha proposto appello, chiedendo la riforma della sentenza sulla base di plurime censure che saranno esaminate in prosieguo.

4. - Si è costituito in giudizio il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, chiedendo preliminarmente l'estromissione per difetto di legittimazione passiva, posto che l'oggetto del processo è circoscritto ai provvedimenti

emessi da RFI, rispetto ai quali la posizione del Ministero non assumerebbe alcun rilievo.

5. - Resiste in giudizio RFI S.p.a., chiedendo che l'appello sia respinto.

6. - Si sono costituite anche le società controinteressate Ghella S.p.a., Itinera S.p.a., Salcef s.p.a., Coget Impianti S.p.a. e Telese s.c.a r.l. (componenti dell'ATI Ghella, aggiudicataria dell'appalto), le quali, oltre a resistere al gravame, chiedendone il rigetto, hanno spiegato anche appello incidentale con il quale reiterano i motivi del ricorso incidentale di primo grado, dichiarato improcedibile.

7. - All'udienza del 18 marzo 2021, la causa è stata trattenuta in decisione.

8. La infondatezza di tutti i motivi di censura, sia quelli proposti col ricorso introduttivo che con i motivi aggiunti, alla cui stregua l'appello deve essere sostanzialmente respinto, consentono di prescindere dall'esame *funditus* del primo motivo di gravame con cui è stata lamentata l'erronea declaratoria di irricevibilità del ricorso di primo grado e di inammissibilità in parte dei motivi aggiunti (motivo di gravame che tuttavia risulta *prima facie* fondato dal momento che la nullità della notifica del ricorso avvenuta il 3 luglio 2020 ad un indirizzo pec non risultante dagli elenchi di cui all'art. 16 *ter* del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221, piuttosto che comportarne la irricevibilità, ben poteva essere oggetto di rimessione in termine per errore scusabile ex art. 37 c.p.a., vista la perdurante assenza di un indirizzo giurisprudenziale univoco, e rinnovazione, come del resto è avvenuto per autonoma determinazione della stessa parte ricorrente in data 7 luglio 2020 all'indirizzo pec di RFI inserito nell'elenco Ini – pec, ex art. 6 *bis* del d. lgs. 7 marzo 2005, n. 82).

9. - Con il primo e il secondo dei motivi riproposti, l'appellante deduce l'illegittimità dell'aggiudicazione per la violazione della *lex specialis* di gara, in quanto il raggruppamento aggiudicatario avrebbe indebitamente beneficiato del punteggio premiale relativo al criterio 2.1 "Interferenza con viabilità esistente al km 40+950 circa", di cui all'allegato 4 al disciplinare di gara, ricevendo 12

punti (a fronte dei 6 attribuiti in proprio favore). Secondo l'appellante invece, l'ATI aggiudicataria non avrebbe dovuto ricevere alcun punteggio, avendo inammissibilmente proposto (come miglioria) la realizzazione di una viabilità alternativa da utilizzare durante l'esecuzione dell'appalto (consistente nello spostamento di tracciato mediante la realizzazione di una strada con le identiche caratteristiche della SP 106, da utilizzare per tutta la fase realizzativa dei lavori), che non solo si porrebbe in contrasto con i limiti fissati dal disciplinare in tema di proposte migliorative al progetto posto a base di gara, ma richiederebbe la rinnovazione delle autorizzazioni (pacificamente preclusa dal bando) e renderebbe aleatoria anche l'offerta tempo. Ciò sul presupposto che il disciplinare di gara sancisce l'inammissibilità di proposte che *«eccedono i limiti o siano in contrasto con le condizioni degli elementi ritenuti inderogabili, in violazione del divieto di varianti»*; o che siano *«in contrasto con autorizzazioni, pareri o altri atti di assenso, comunque denominati, già espressi»* o *«in contrasto con gli strumenti di pianificazione urbanistica, territoriale o paesaggistica o con altri vincoli inderogabili se non già oggetto di deroghe già acquisite e contenute nella progettazione a base di gara»* (pag. 33 del disciplinare).

In ogni caso, sempre secondo la tesi dell'appellante, sia la soluzione proposta dal raggruppamento aggiudicatario che quella dell'ATI Medil risolvevano il problema dell'interferenza sul traffico veicolare dei lavori ferroviari escludendo chiusure anche temporanee o parziali della strada provinciale, come avrebbe riconosciuto la stessa commissione giudicatrice; così che anche sotto questo profilo non si giustificerebbe l'assegnazione del conteggio sopra ricordato.

9.1. - Il motivo è infondato.

9.2. - Muovendo dall'esame del primo profilo (che denuncia l'inammissibilità di una soluzione progettuale che si tradurrebbe in una variante al progetto posto a base di gara), va osservato in primo luogo che la giurisprudenza in tema di distinzione tra varianti (non consentite) e migliorie (ammesse), rispetto ai progetti posti a base di gara, ha ormai maturato indirizzi che

meritano di essere confermati anche nella presente controversia. In particolare, è stato precisato (da ultimo in Cons. Stato, sez. V, 3 maggio 2019, n. 2873) che *«in sede di gara d'appalto e allorquando il sistema di selezione delle offerte sia basato sul criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, le soluzioni migliorative si differenziano dalle varianti perché le prime possono liberamente esplicarsi in tutti gli aspetti tecnici lasciati aperti a diverse soluzioni sulla base del progetto posto a base di gara ed oggetto di valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico, rimanendo comunque preclusa la modificabilità delle caratteristiche progettuali già stabilite dall'Amministrazione, mentre le seconde si sostanziano in modifiche del progetto dal punto di vista tipologico, strutturale e funzionale, per la cui ammissibilità è necessaria una previa manifestazione di volontà della stazione appaltante, mediante preventiva autorizzazione contenuta nel bando di gara e l'individuazione dei relativi requisiti minimi che segnano i limiti entro i quali l'opera proposta dal concorrente costituisce un aliud rispetto a quella prefigurata dalla Pubblica Amministrazione, pur tuttavia consentito (cfr ex multis Cons. di Stato, V, 24 ottobre 2013, n. 5160; Cons. di Stato, V, 20 febbraio 2014, n. 819; Cons. di Stato, VI, 19 giugno 2017, n. 2969; Cons. di Stato, III, 19 dicembre 2017, n. 5967; Cons. di Stato, V, 18 febbraio 2019, n. 1097; Cons. di Stato, V, 15 gennaio 2019, n. 374; per una disamina tra varianti migliorative e varianti non conformi al progetto posto a base di gara si veda: Cons. di Stato, V, 26 ottobre 2018, n. 6121; sulla non fattibilità tecnica della soluzione progettuale dell'offerente a causa della previsioni di varianti non consentite: Cons. di Stato, V, 18 marzo 2019, n. 1749)»; pertanto, «le proposte migliorative consistono [...] in soluzioni tecniche che, senza incidere sulla struttura, sulla funzione e sulla tipologia del progetto a base di gara, investono singole lavorazioni o singoli aspetti tecnici dell'opera, lasciati aperti a diverse soluzioni, configurandosi come integrazioni, precisazioni e migliorie che rendono il progetto meglio corrispondente alle esigenze della stazione appaltante, senza tuttavia alterare i caratteri essenziali delle prestazioni richieste»; è stato aggiunto anche che «la valutazione delle offerte tecniche come pure delle ragioni che giustificano la soluzione migliorativa proposta quanto alla sua efficienza e alla rispondenza alle esigenze della stazione appaltante costituisce espressione di un'ampia discrezionalità tecnica (Cons. Stato, sez. V, 14 maggio 2018, n.*

2853), con conseguente insindacabilità nel merito delle valutazioni e dei punteggi attribuiti dalla commissione, ove non inficiate da macroscopici errori di fatto, da illogicità o da irragionevolezza manifesta (Cons. Stato, sez. III, 7 marzo 2014, n. 1072; 14 novembre 2017, n. 5258)».

9.3. - Ciò premesso, nel caso di specie il bando di gara (al punto II.2.10 *Informazioni sulle varianti*) ha escluso l'ammissibilità di varianti. Il disciplinare di gara ha previsto, invece, tra i criteri di valutazione dell'offerta tecnica (allegato 4 del disciplinare) la valutazione delle proposte progettuali migliorative volte a ridurre le interferenze dei lavori oggetto dell'appalto con la viabilità esistente; e, in specie, a tal fine, ha ammesso le «*soluzioni tecniche migliorative finalizzate a minimizzare le soggezioni al traffico veicolare sulla SP 106 per la realizzazione del manufatto a "farfalla" al Km 40+950*», con l'obiettivo di ridurre o eliminare il «*senso unico alternato sulla SP 106 previsto nel PD per 4 mesi per le relative lavorazioni*» e di minimizzare o eliminare la chiusura totale della SP 106. Nel medesimo criterio sono anche precisate le «invarianti», ossia le previsioni del progetto definitivo posto a base di gara che non devono essere modificate dalle soluzioni progettuali proposte; e tra queste rilevano le prescrizioni dirette al «*mantenimento in sede della SP 106 in fase definitiva*» e al rispetto dell'«*andamento plano-volumetrico del tracciato ferroviario come da PD a base di gara*».

Il criterio di valutazione accoglie, quindi, una descrizione molto ampia delle soluzioni migliorative ammissibili, lasciando un ampio margine di valutazione tecnica riservata alla commissione giudicatrice che incontra un limite specifico solo nell'assicurare che la soluzione progettuale migliorativa contempli, al termine dei lavori, il ripristino del tracciato della strada provinciale e non modifichi l'andamento plano-volumetrico del tracciato così come definito nel progetto della stazione appaltante.

9.4. - Come accennato, la modifica proposta dal raggruppamento aggiudicatario – positivamente valutata dalla commissione giudicatrice anche ai fini dell'assegnazione del punteggio premiale riservato al predetto elemento – consiste nel realizzare la provvisoria deviazione del traffico veicolare della

S.P. 106 su un tratto di viabilità provvisoria specificamente eseguito a tal fine, in tal modo evitando, per il tempo previsto per l'esecuzione dei lavori, la chiusura della provinciale ovvero la regolazione del traffico col sistema del senso unico alternato. Alla conclusione dei lavori si prevede il ripristino della strada provinciale e la sua riapertura al traffico.

La soluzione è coerente con i dettami del criterio di valutazione sopra enunciato e non integra un'inammissibile variante al progetto definitivo, sia per il rispetto del limite costituito dal *«mantenimento in sede della SP 106 in fase definitiva»*; sia perché consegue l'obiettivo della *«eliminazione del senso unico alternato sulla SP 106 previsto nel PD per 4 mesi per le relative lavorazioni»*, senza chiudere al traffico la strada.

9.5. - Quanto al secondo profilo (ossia l'asserito contrasto con le autorizzazioni o altri atti di assenso già acquisiti sul progetto definitivo a base di gara), l'acclarata provvisorietà e temporaneità delle opere stradali in questione escludono la necessità di nuove autorizzazioni sul progetto definitivo (il quale non subisce variazioni dal punto di vista tipologico, strutturale e funzionale), se non per quelle strettamente necessarie alla esecuzione di tali opere temporanee.

9.6. - Infine, con riguardo alla lamentata disparità di trattamento nell'attribuzione del punteggio, pur nell'assenza di una specifica motivazione discorsiva a sostegno dei punteggi attribuiti dai singoli componenti della commissione giudicatrice (non prevista dal disciplinare, che sul punto non è stato impugnato), il giudizio complessivo si sottrae alle censure di illogicità dedotte dall'appellante Medil se si considera che la commissione, in ragione della complessità della soluzione offerta dall'ATI Medil (che, come si legge nella "Tabella punteggi" compilata dalla commissione giudicatrice, ha proposto di eliminare l'interferenza ampliando *«la luce dell'impalcato di scavalco della SP 106 da 12 a 14 m [...]». La posa dell'impalcato avverrà mediante varo "a spinta" [...]*», p. 4), ha giudicato appena sufficiente la descrizione della proposta, a fronte di una proposta dell'ATI Ghella giudicata come "ben

descritta”, e quindi più compiutamente apprezzabile nelle soluzioni tecniche presentate.

10. - Con il terzo motivo l'appellante deduce l'illegittima attribuzione del punteggio riservato alla valutazione del criterio 1.2.2. *“Valutazione Corporate Social Responsibility”*, per il quale ha lamentato di non aver ricevuto alcun punteggio a fronte dei 1,5 punti all'ATI Ghella.

10.1. - Il motivo va disatteso.

10.2. - Secondo il disciplinare, il punteggio per aver ottenuto il *Corporate Social Responsibility rating* costituiva l'esito di una procedura di valutazione che presupponeva l'iscrizione dell'impresa alla piattaforma Ecovadis, mediante il sito di RFI. Il criterio, inoltre, per i raggruppamenti di imprese, precisava che *«ai fini dell'attribuzione del punteggio, il suddetto elemento di valutazione dovrà essere posseduto da tutti i soggetti raggruppati e verrà utilizzato il rating della Mandataria»*.

10.3. - Nel caso di specie, come asserito dalla stessa appellante, la mandante Monaco S.p.A. risultava iscritta alla piattaforma ma senza che le fosse stato assegnato il *rating*. Né può ragionevolmente accedersi all'interpretazione del criterio proposta dall'appellante (secondo cui era sufficiente l'iscrizione, non rilevando il *rating* assegnato alla mandante, dal momento che il punteggio sarebbe stato assegnato unicamente sulla base del *rating* della mandataria), poiché solo l'attribuzione del *rating* alla singola impresa dimostra che la procedura di valutazione nei suoi confronti è stata completata e consente di ritenere rispettata la prescrizione del disciplinare (che, come già veduto, nel caso dei raggruppamenti tra imprese impone il possesso della certificazione in capo a tutte le imprese, anche se ai fini del punteggio prende in considerazione solo il *rating* della mandataria).

11. - Con il quarto motivo l'appellante principale contesta i punteggi assegnati all'A.T.I. Ghella in relazione all'elemento di valutazione 2.3 (*“Interferenza con la SS 372 Telesina esistente al km 29+100 circa”*), atteso che la diversità di punteggio (8,72 punti all'ATI Medil e 12 punti al raggruppamento aggiudicatario) sarebbe incomprensibile, posto che entrambe le proposte

prevedono l'azzeramento dell'impatto sul traffico della strada interessata dai lavori, come riconosciuto, anche in questo caso, dall'identico giudizio espresso dalla commissione per le due soluzioni.

11.1. - Anche tale motivo è da respingere.

11.2. - In particolare, la giustificazione della differente valutazione espressa dalla commissione (sottesa al differente punteggio attribuito alle due proposte) si ritrova nel giudizio che privilegia la soluzione dell'ATI Ghella per aver «sviluppato una analisi multicriteria di confronto tra la soluzione proposta ed altre soluzioni alternative [...] completata con la definizione di un piano di controllo, monitoraggio e gestione da sviluppare durante le fasi esecutive dell'opera, mediante una piattaforma di gestione dei dati» (cfr. pag. 5 della "Tabella conteggi"); giudizio che, alla luce delle direttive contenute nel disciplinare in materia di limiti entro i quali ammettere soluzioni progettuali migliorative (per le quali si rinvia a quanto già esposto nell'esame del primo motivo) e dei generali principi in tema di sindacabilità delle valutazioni riservate alla commissione di gara, non risultando manifestamente illogico, irragionevole, arbitrario o inficiato da travisamento di fatti.

12. - Con il quinto motivo, in ordine al sub-criterio di valutazione 1.1. "Fase di Progettazione; progettazioni eseguite" (per il quale sono stati riconosciuti 8 punti al raggruppamento aggiudicatario), l'appellante principale sostiene che la commissione giudicatrice avrebbe illegittimamente premiato le esperienze professionali dei progettisti meramente indicati dall'A.T.I. aggiudicataria, estranei al raggruppamento e quindi, al pari degli ausiliari, non attributari di punteggio (si richiama, sul punto, Cons. St., Ad. Plen., 9 luglio 2020, n. 13). Né assumerebbe rilievo la clausola contenuta nell'Allegato 4 al disciplinare (secondo cui "nel caso in cui il servizio di progettazione sia offerto da un raggruppamento associato o indicato deve essere dimostrato dalla capogruppo del RTP") che - se interpretata nel senso di riconoscere la spettanza del punteggio anche laddove le esperienze non siano riferibili al concorrente, bensì al RTP meramente indicato e non associato - sarebbe a sua volta illegittima.

12.1. - Il motivo è infondato.

12.2. - Occorre muovere da quanto previsto dal disciplinare di gara, il quale [al punto D) *Norme per la partecipazione alla gara - I. Soggetti ammessi alla gara*] consente agli operatori economici sprovvisti dei requisiti speciali per la progettazione richiesti dalla *lex specialis*, oltre all'associazione nel raggruppamento di uno dei soggetti elencati nell'art. 46, comma 1, del Codice dei contratti pubblici, anche di indicare uno di tali soggetti che sia in possesso dei requisiti richiesti dal disciplinare (progettista indicato); in quest'ultimo caso, sottolinea la norma del disciplinare, se l'operatore economico risultasse aggiudicatario, il progettista indicato dovrà eseguire direttamente i servizi di progettazione.

12.3. - La previsione risulta conforme all'art. 59, comma 1-*bis*, del Codice dei contratti, che - reintroducendo l'appalto integrato per gli appalti di lavori in cui sia prevalente l'elemento tecnologico - ha previsto che le imprese in possesso della attestazione per prestazioni di sola costruzione possono dimostrare i requisiti per la progettazione secondo una delle modalità sopra richiamate (partecipare in raggruppamento con i soggetti qualificati o indicare il progettista in sede di offerta).

Il progettista indicato, pertanto, sebbene secondo l'Adunanza Plenaria 9 luglio 2020, n. 13, non offerente o concorrente, è il soggetto in possesso, in proprio, dei requisiti per la progettazione ed esegue le relative prestazioni dell'appalto integrato (sulla base di un contratto di *«prestatore d'opera professionale che non entra a far parte della struttura societaria che si avvale della sua opera, e men che meno rientra nella struttura societaria quando questa formula l'offerta»*, come assume l'Adunanza Plenaria nella pronuncia citata). Egli è comunque inserito nella struttura dell'offerta dell'operatore economico che partecipa alla procedura di gara sia perché i suoi requisiti sono valutati dalla stazione appaltante ai fini dell'ammissibilità dell'offerta, sia perché egli partecipa (in caso di aggiudicazione) alla esecuzione della progettazione (parte rilevante dell'oggetto del contratto di appalto integrato).

12.4. - Ne discende che è errato equiparare il progettista indicato in sede di offerta al progettista chiamato, mediante contratto di avvalimento, a prestare i requisiti di cui è privo l'operatore economico (né in senso contrario è possibile invocare il precedente costituito da Cons. St., V, 27 luglio 2020, n. 4785, che si è occupata della diversa ipotesi dell'avvalimento del progettista).

12.5. - Proprio per le note che ne differenziano la sua posizione, la stazione appaltante può valorizzare nella *lex specialis* le esperienze vantate dal progettista indicato, al pari di quelle del progettista che partecipa alla gara in raggruppamento (come avvenuto nel caso di specie, in applicazione del criterio di valutazione di cui al punto «1.1. Fase di progettazione: progettazioni eseguite»).

13. - Con gli ulteriori motivi il Consorzio Medil reitera le censure dedotte con l'atto di motivi aggiunti in primo grado, ritenute infondate dal primo giudice.

13.1. - Nella specie, in chiave critica della sentenza appellata, deduce – anzitutto – l'illegittima mancata esclusione dell'ATI Ghella per l'omessa dichiarazione di subappaltare i lavori a qualificazione obbligatoria e rientranti nelle strutture, impianti e opere speciali (c.d. S.I.O.S. o superspecialistiche). In particolare, il raggruppamento aggiudicatario avrebbe formulato la dichiarazione per le categorie OS05, OS12-B, OS25; per le ulteriori categorie (OS34, OS18-A, OS18-B, OS05, OS12-B, OS25, OS09, OS24), l'ATI Ghella avrebbe dichiarato di qualificarsi spendendo la maggiore qualificazione posseduta nella categoria prevalente, ai sensi dell'art. 12, comma 2, lett. a), del decreto-legge 28 marzo 2014 n. 47, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 maggio 2014, n. 80.

13.2. - Il motivo è privo di pregio.

13.3. - Anzitutto va precisato che l'obbligo di subappalto necessario integrale è previsto unicamente per le categorie c.d. S.I.O.S. (nel caso di specie rappresentate dai lavori rientranti in OS18-A, OS18-B e OS25), come risulta dalla lettura congiunta dell'art. 12, comma 2, del decreto-legge 28 marzo 2014 n. 47, cit. (vigente ai sensi dell'art. 217, comma 1, lett. m), del Codice dei

contratti pubblici) e del decreto del Ministero delle Infrastrutture 10 novembre 2016, n. 248 (recante il regolamento per la *«individuazione delle opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica e dei requisiti di specializzazione richiesti per la loro esecuzione, ai sensi dell'articolo 89, comma 11, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50»*, applicabile alla fattispecie in forza della previsione dell'art. 216, comma 27-*octies*, secondo cui nelle more dell'adozione di un regolamento unico, continuano ad applicarsi *«le linee guida e i decreti adottati in attuazione [...] dell'art. 89, comma 11»* e quindi anche dell'art. 105, comma 5, che a quest'ultima disposizione rinvia). Segnatamente, il decreto ministeriale citato ha confermato l'elenco delle strutture, impianti e opere speciali (S.I.O.S.), in quanto connotate da rilevante complessità tecnica ovvero da notevole contenuto tecnologico (elenco di cui al citato articolo 12, comma 1, del decreto-legge n. 47 del 2014, secondo cui *«si considerano strutture, impianti e opere speciali [...] le opere corrispondenti alle categorie individuate [...] con l'acronimo OG o OS di seguito elencate: OG 11, OS 2-A, OS 2-B, OS 4, OS 11, OS 12-A, OS 13, OS 14, OS 18-A, OS 18-B, OS 21, OS 25, OS 30»*), aggiungendo a tale elenco le categorie OS 12-B (Barriere paramassi, fermaneve e simili) e OS 32 (strutture in legno). Ne consegue che le lavorazioni classificate in categorie diverse da quelle elencate possono essere realizzate direttamente dall'affidatario in possesso della qualificazione nella categoria di opere generali indicata come categoria prevalente, oppure subappaltate esclusivamente ad imprese in possesso delle relative qualificazioni (cfr. anche l'art. 12, comma 2, del d.l. n. 47/2014 cit.).

13.4. - Ciò premesso, nel caso di specie la norma sul subappalto necessario (o qualificante) di cui all'art. 89, comma 11, non è comunque applicabile, come correttamente osservato anche dal primo giudice, mancando il presupposto costituito da un valore delle opere rientranti in ciascuna di dette categorie SIOS superiore (per ciascuna) al dieci per cento dell'importo totale dei lavori (art. 89, comma 11, secondo periodo). A nulla rilevando, inoltre, che la somma delle opere qualificate come SIOS superi comunque l'importo del

30% per cento delle opere specialistiche, che l'art. 105, comma 5, individua come soglia massima di subappalto, posto che anche l'applicabilità di detto limite presuppone il superamento del valore pari al dieci per cento dell'importo totale dei lavori per ciascuna categoria SIOS.

14. - Con le ulteriori censure (di cui alle pp. 31-33 dell'appello), il Consorzio Medil deduce l'ingiustizia della sentenza per non aver rilevato la violazione dell'art. 80 del Codice dei contratti pubblici in relazione alla dichiarazione contenuta nel modello DGUE della società Itinera S.p.a. (mandante nel raggruppamento Ghella), con la quale sono state segnalate due vicende di risoluzione per inadempimento di precedenti contratti, che la stazione appaltante non avrebbe compiutamente valutato nei termini imposti dal comma 5, lett. c-ter, dell'art. 80 cit., come risulta dal verbale della seduta del 26 novembre 2019 nel corso della quale la Commissione di gara si è limitata a rilevare *«che i reati e le vicende dichiarate non rilevano ai fini della partecipazione alla presente procedura di gara»*.

Sotto altro profilo, ai sensi dell'art. 80, comma 3, del Codice dei contratti, e con riferimento alle vicende penali dei soggetti con incarichi presso la mandante Itinera S.p.a., oggetto della dichiarazione resa in gara, l'appellante denuncia come da parte della commissione giudicatrice sia mancata ogni valutazione.

14.1. - Le censure sono infondate.

14.2. - Per quanto concerne le due risoluzioni, la commissione di gara le ha valutate e, seppure sinteticamente, ha motivato circa l'irrilevanza dei fatti ai fini dell'affidabilità professionale dell'impresa mandante.

14.3. - Quanto ai precedenti penali, come esattamente rilevato dal primo giudice, entrambi sono stati dichiarati estinti (con ordinanza n. 342/2019 S.I.G.E., del Tribunale di Ancona, in funzione di giudice dell'esecuzione penale), con la conseguente applicazione dell'art. 80, comma 3, ultimo periodo (*«l'esclusione non va disposta e il divieto non si applica quando il reato [...] è stato dichiarato estinto dopo la condanna [...]»*).

15. - Con l'ultimo motivo dell'appello principale è dedotta l'ingiustizia della sentenza nella parte in cui ha respinto la censura di violazione degli artt. 24 ss. del D.P.R. n. 207 del 2010, per la mancata allegazione, all'offerta tecnica del raggruppamento aggiudicatario, della relazione geologica che prendesse in considerazione la modifica al progetto definitivo proposta quale soluzione della *"Interferenza con viabilità esistente al km 40+950 circa"* (si rinvia, sul punto, all'esame del primo motivo).

15.1. - Anche detta censura è infondata, per le medesime ragioni che hanno portato alla reiezione dei primi due motivi dell'appello principale; vale a dire, l'acclarata provvisorietà e temporaneità delle opere stradali in questione, che esclude la necessità di nuove autorizzazioni sul progetto definitivo (il quale non subisce variazioni dal punto di vista tipologico, strutturale e funzionale), se non per quelle strettamente necessarie alla esecuzione di tali opere temporanee (che, eventualmente, potranno essere acquisite in tale fase); e quindi esclude anche l'applicabilità, nella specie, delle norme che individuano le relazioni tecniche da allegare al progetto definitivo.

16. - In conclusione l'appello principale va respinto e la sentenza appellata va confermata anche se, in parte, con la diversa motivazione indicata.

17. - L'appello incidentale proposto dall'ATI Ghella è improcedibile.

18. - Le spese giudiziali vanno integralmente compensate tra le parti, in ragione della complessità delle questioni controverse.

P.Q.M.

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

Dichiara improcedibile l'appello incidentale.

Compensa tra le parti le spese del giudizio.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 18 marzo 2021, tenuta da remoto ai sensi dell'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, convertito con modificazioni dalla l. 18 dicembre 2020, n. 176, modificato dall'art. 1, comma

17, del d.l. 31 dicembre 2020, n. 183, convertito con modificazioni dalla l. 26 febbraio 2021, n. 21, con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Federico Di Matteo, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Giorgio Manca

IL PRESIDENTE

Carlo Saltelli

IL SEGRETARIO