

Publicato il 16/02/2022

N. 00365/2022 REG.PROV.COLL.
N. 01825/2021 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1825 del 2021, proposto da

- Valori S.c. a r.l. Consorzio Stabile, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Francesco Mollica, Francesco Zaccone e Filippa Mollica e domiciliato ai sensi dell'art. 25 cod. proc. amm.;

contro

- A.N.A.S. S.p.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Maria Stefania Masini, Paola Cannata ed Elena Cardamone e domiciliata ai sensi dell'art. 25 cod. proc. amm.;

nei confronti

- Giudici S.p.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore, in proprio e quale mandataria della costituenda A.T.I. con le mandanti Crezza S.r.l., Livio Impianti S.r.l., Civelli Costruzioni S.r.l., Consorzio Stabile 3 Emme Difesa Ambiente e Territorio Società Consortile a r.l. e Colman Luca S.r.l., rappresentata e difesa dagli Avv.ti Ettore Notti e Antonio Romanello e domiciliata ai sensi dell'art. 25 cod. proc. amm.;

- Crezza S.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, non

costituita in giudizio;

- Livio Impianti S.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituita in giudizio;

- Civelli Costruzioni S.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituita in giudizio;

- Colman Luca S.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituita in giudizio;

- Consorzio Stabile 3 Emme Difesa Ambiente e Territorio Società Consortile a r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- degli atti e delle operazioni concernenti la procedura aperta indetta da A.N.A.S. S.p.A. per l'affidamento dello “*Accordo quadro per l'esecuzione di lavori di manutenzione straordinaria delle gallerie*” (DG 180/20), suddiviso in 18 lotti, da aggiudicarsi sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, nella parte in cui la Stazione appaltante, con riferimento al Lotto 1 - Lombardia (Codice CIG: 85587117BE), di importo pari a € 50.000.000,00, ha illegittimamente aggiudicato la procedura al R.T.I. Giudici S.p.A. (mandataria, in avvalimento con l'impresa Savini Costruzioni) - Crezza S.r.l. - Livio Impianti S.r.l. - Civelli Costruzioni S.r.l. - Consorzio Stabile 3 Emme Difesa Ambiente e Territorio Società Consortile a r.l. (mandanti), anziché al R.T.I. esponente e, in particolare:

- della determina di approvazione dell'aggiudicazione di cui al provvedimento prot. CDG-459876-U del 20 luglio 2021 comunicato il successivo 26 luglio, a mezzo della quale la Stazione appaltante ha disposto l'aggiudicazione del Lotto 1 della procedura in favore del R.T.I. Giudici S.p.A. (mandataria, in avvalimento con l'impresa Savini Costruzioni S.r.l.) - Crezza S.r.l. - Livio Impianti S.r.l. - Civelli Costruzioni S.r.l. - Consorzio Stabile 3 Emme Difesa Ambiente e Territorio Società Consortile a r.l. (mandanti);

- della nota prot. n. 475330 del 26 luglio 2021, recante comunicazione di aggiudicazione ex art. 76 del D. Lgs. n. 50 del 2016;
- della proposta di aggiudicazione e della graduatoria concorsuale;
- del provvedimento di ammissione e di esclusione dei concorrenti;
- di tutti i verbali di gara delle sedute pubbliche e delle sedute riservate (rep. 12845/2021 – rep. 13355/2021 – rep. 13360/2021 – rep. 13513/2021 – rep. 13517/2021 – rep. 13526/2021) in cui si è articolata la procedura (ivi inclusi i verbali delle sedute in cui si è svolto l'esame della documentazione amministrativa e i verbali relativi alle sedute di valutazione delle offerte tecniche ed i relativi allegati);
- di ogni ulteriore atto o verbale ancorché ad oggi non conosciuto, nella misura in cui la Committente ha ammesso alla procedura il R.T.I. avversario ed ha proceduto alla valutazione della relativa offerta;
- degli esiti e delle risultanze delle verifiche effettuate dal R.U.P. e dalla Stazione appaltante ex artt. 32, 80, 95 e 97 del D. Lgs. n. 50 del 2016, sul possesso dei requisiti e sull'offerta del R.T.I. Giudici;
- di ogni altro atto, operazione o valutazione adottati o posti in essere dall'Amministrazione in dipendenza ed in relazione ai provvedimenti sopra indicati;
- di ogni ulteriore atto connesso, presupposto e conseguente;
- con richiesta di subentro della ricorrente nel contratto eventualmente stipulato con il R.T.I. controinteressato, previa dichiarazione di inefficacia del contratto stesso ex artt. 121 e/o 122 cod. proc. amm.;
- in subordine, ove l'interesse primario all'esecuzione dell'appalto controverso non dovesse trovare soddisfazione per fatto indipendente da volontà e/o colpa dell'odierna ricorrente, con richiesta di condanna della Stazione appaltante intimata al risarcimento per equivalente del pregiudizio correlato alla mancata esecuzione dell'appalto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di A.N.A.S. S.p.A. e di Giudici S.p.A.;

Visto il ricorso incidentale proposto dalla controinteressata Giudici S.p.A.;

Viste le richieste di passaggio in decisione senza discussione della controversia, depositate dai difensori della parte ricorrente e della controinteressata;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, cod. proc. amm.;

Designato relatore il consigliere Antonio De Vita;

Udito, all'udienza pubblica del 27 gennaio 2022, il difensore dell'Amministrazione resistente, come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso principale – ritualmente riassunto in seguito all'ordinanza n. 10827/2021, pubblicata il 21 ottobre 2021, con cui la Prima Sezione del T.A.R. Lazio, sede di Roma, ha declinato, con riguardo alla presente controversia, la propria competenza territoriale, assumendo la sussistenza di quella di questo Tribunale – il Consorzio ricorrente ha impugnato gli atti e le operazioni concernenti la procedura aperta indetta da A.N.A.S. S.p.A. per l'affidamento dello “*Accordo quadro per l'esecuzione di lavori di manutenzione straordinaria delle gallerie*” (DG 180/20), suddiviso in 18 lotti, da aggiudicarsi sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, nella parte in cui la Stazione appaltante, con riferimento al Lotto 1 - Lombardia (Codice CIG: 85587117BE), di importo pari a € 50.000.000,00, ha illegittimamente aggiudicato la procedura al R.T.I. Giudici S.p.A. (mandataria, in avvalimento con l'impresa Savini Costruzioni S.r.l.) - Crezza S.r.l. - Livio Impianti S.r.l. - Civelli Costruzioni S.r.l. - Consorzio Stabile 3 Emme Difesa Ambiente e Territorio Società Consortile a r.l. (mandanti), anziché al R.T.I. esponente.

Con bando di gara del 23 dicembre 2020 e successiva rettifica del 22 gennaio 2021, A.N.A.S. S.p.A. ha indetto la procedura di gara avente ad oggetto un

“*Accordo quadro per l'esecuzione di lavori di manutenzione straordinaria delle gallerie*”, suddiviso in 18 lotti; il Consorzio ricorrente ha presentato domanda di partecipazione per il Lotto 1 – Lombardia (di importo complessivo pari a € 50.000.000,00). All'esito delle operazioni di gara e della valutazione delle offerte tecniche ed economiche (verbale di gara n. 13513 del 7 luglio 2021), si è classificato al primo posto il R.T.I. Giudici (mandataria, in avvalimento con l'impresa Savini Costruzioni S.r.l.) - Crezza S.r.l. - Livio Impianti S.r.l. - Civelli Costruzioni S.r.l. - Consorzio Stabile 3 Emme Difesa Ambiente e Territorio Società Consortile a r.l. (mandanti), con un punteggio complessivo di 79,513 (di cui 63,90 punti per l'offerta tecnica e 15,613 punti per l'offerta economica) ed un ribasso del 11,56%; il Consorzio Valori si è classificato al secondo posto della graduatoria, con un punteggio totale di 76,345 (di cui 59,35 per l'offerta tecnica e 16,995 per l'offerta economica) ed un ribasso del 16,232%. A giudizio del predetto Consorzio ricorrente, dall'esame della documentazione ottenuta in sede di accesso, sarebbero emersi dei vizi che renderebbero illegittimi gli esiti della gara oggetto di contenzioso. In particolare, sarebbe risultata (i) l'invalidità del modulo partecipativo prescelto dal R.T.I. aggiudicatario, atteso che, avuto riguardo al sub-raggruppamento orizzontale nella categoria scorporabile OG11, a fronte di due imprese, componenti della sub-associazione, che avrebbero assunto quote di partecipazione ed esecuzione in detta categoria nella percentuale paritaria del 40%, non sarebbe individuabile alcuna impresa capogruppo o mandataria del sub-raggruppamento, nessun componente avendo speso in tale categoria in misura maggioritaria i propri requisiti, da cui discenderebbe altresì la preclusione per ciascuno dei componenti del sub-raggruppamento di assumere il ruolo di capogruppo dello stesso, essendo tutti qualificati per classifiche inferiori al 40% dell'importo delle lavorazioni in OG11 (ciò essendo impeditivo anche della possibilità di usufruire dell'incremento del quinto); (ii) risulterebbe altresì invalido il contratto di avvalimento stipulato dalla mandataria del R.T.I. Giudici S.p.A. per la dimostrazione dei requisiti

SOA richiesti dalla lex specialis per la categoria prevalente, in ragione dell'irrisorietà del corrispettivo pattuito con l'impresa ausiliaria Savini Costruzioni S.r.l. (pari a € 500 a fronte di un valore d'appalto di € 50.000.000,00 e di una durata dello stesso pari a 1.460 giorni) e l'assenza di un qualsivoglia interesse patrimoniale, anche indiretto, in grado di giustificare la messa a disposizione di quanto la richiamata ausiliaria si è impegnata a trasferire.

Sulla scorta di tali presupposti, il Consorzio ricorrente ha chiesto l'annullamento dell'aggiudicazione in favore del R.T.I. controinteressato, eccependo, in primo luogo, la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 48, 83, 85, 86, 216 e 217 del D. Lgs. n. 50 del 2016 e dell'art. 92 del D.P.R. n. 207 del 2010, la violazione delle previsioni di gara, nonché delle norme primarie e dei principi in punto di qualificazione degli R.T.I., l'invalidità del modulo partecipativo prescelto, il difetto assoluto di istruttoria, l'eccesso di potere e la violazione dei canoni di correttezza, trasparenza e buon andamento dell'azione amministrativa e la violazione della par condicio competitorum.

È stata, poi, eccepita l'invalidità del contratto di avvalimento per violazione e/o falsa applicazione dell'art. 89 del D. Lgs. n. 50 del 2016, per violazione delle previsioni di gara relative ai requisiti di partecipazione, per inammissibilità e/o invalidità dell'offerta, per eccesso di potere sotto i profili del difetto di adeguata istruttoria e della macroscopica illogicità e per irragionevolezza, erroneità e contraddittorietà.

È stato chiesto, in via subordinata rispetto all'aggiudicazione dell'appalto, il risarcimento del danno per equivalente monetario.

Si sono costituite in giudizio A.N.A.S. S.p.A. e Giudici S.p.A., che hanno chiesto il rigetto del ricorso.

2. Con ricorso incidentale, notificato in data 26 ottobre 2021 e depositato in pari data, la controinteressata Giudici S.p.A. ha eccepito l'illegittima ammissione del Consorzio ricorrente principale alla gara per difetto di

qualificazione delle consorziate indicate per l'esecuzione dell'appalto, in quanto prive dei requisiti generali di partecipazione.

A fondamento del ricorso incidentale sono stati dedotti la violazione e falsa applicazione degli artt. 80, 48, comma 7, 51 e 32, comma 7, del D. Lgs. n. 50 del 2016, l'errata percezione della documentazione di gara, l'eccesso di potere per ingiustizia grave e manifesta irragionevolezza, il travisamento di fatto e il difetto di istruttoria e di motivazione.

3. In prossimità dell'udienza di trattazione del merito della controversia, i difensori delle parti hanno prodotto memorie e documentazione a sostegno delle rispettive posizioni; in particolare, la difesa di A.N.A.S. S.p.A. ha chiesto il rigetto sia del ricorso principale, unitamente alla domanda risarcitoria, che di quello incidentale.

Alla pubblica udienza del 27 gennaio 2022, udito il difensore di A.N.A.S. S.p.A. e preso atto delle richieste di passaggio in decisione senza discussione formulate dai difensori delle altre parti, la controversia è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso principale è fondato.

2. Con il primo motivo si assume l'illegittima ammissione alla gara del Raggruppamento aggiudicatario poiché, con riguardo al sub-raggruppamento orizzontale relativo alla categoria scorporabile OG11, composto da tre imprese, nessun componente di esso avrebbe assunto una quota di partecipazione maggioritaria, con la conseguente impossibilità di individuare l'impresa capogruppo o mandataria nella predetta categoria scorporabile, cui va aggiunta altresì l'assenza dei presupposti per usufruire dell'incremento del quinto da parte di una delle richiamate imprese costituenti il sub-raggruppamento.

2.1. La doglianza è fondata.

Va premesso che il Raggruppamento aggiudicatario possiede natura di R.T.I. misto con la presenza di sub-raggruppamenti di tipo orizzontale, anche con

riguardo alla categoria scorporabile OG11 (impianti tecnologici). Nella predetta categoria, le quote di partecipazione ed esecuzione sono state affidate per il 20% a Livio Impianti S.r.l., per il 40% a Civelli Costruzioni S.r.l. e per il restante 40% al Consorzio Stabile 3 Emme Difesa Ambiente e Territorio Società Consortile a r.l.

La lex specialis richiedeva, ai fini della partecipazione alla procedura (Lotto 1), il possesso, tra l'altro, dell'attestazione per la categoria OG11 (scorporabile) per € 1.500.000,00, a qualificazione obbligatoria, Classifica III-BIS, subappaltabile entro il limite del 40% dell'importo complessivo del contratto. Il disciplinare di gara, par. 7.4, stabiliva poi che *“i Raggruppamenti temporanei nonché i Consorzi ordinari di imprese esecutrici, debbono indicare le quote di partecipazione relative a ciascun operatore economico in coerenza con la percentuale dei requisiti posseduti in termini di capacità economico finanziaria e di capacità tecnica risultante dalla SOA. Detto requisito deve essere posseduto in misura maggioritaria dall'impresa mandataria”*. Tale regola era applicabile anche nel caso in cui la mandante/mandataria di un raggruppamento temporaneo di imprese fosse stata una sub-associazione.

Come risulta evidente dalla composizione del sub-raggruppamento relativo alla categoria OG11 scorporabile, due imprese – Civelli Costruzioni S.r.l. e Consorzio Stabile 3 Emme Difesa Ambiente e Territorio Società Consortile a r.l. – risultano possedere identiche quote di partecipazione, pari al 40% ciascuna, e pertanto non è possibile individuare tra di esse l'impresa capogruppo o mandataria.

Ciò si pone in contrasto con la normativa di settore laddove ammette, nelle associazioni temporanee di tipo misto, la presenza di una sub associazione orizzontale, previa applicazione delle disposizioni previste per l'associazione orizzontale dall'art. 92, comma 2, del D.P.R. n. 207 del 2010 (cfr. Consiglio di Stato, V, 31 luglio 2019, n. 5427; anche T.A.R. Sardegna, I, 10 marzo 2020, n. 150). Difatti, l'art. 216, comma 14, del D. Lgs. n. 50 del 2016 dispone che *“fino all'adozione del regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, continuano ad applicarsi, in quanto compatibili, le disposizioni di cui alla Parte II, Titolo III [ovvero,*

gli artt. da 60 a 96: sistema di qualificazione delle imprese], *nonché gli allegati e le parti di allegati ivi richiamate, del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207*". L'art. 92, comma 2, del D.P.R. n. 207 del 2010 stabilisce che *"per i raggruppamenti temporanei (...) di tipo orizzontale, i requisiti di qualificazione economico-finanziari e tecnico-organizzativi richiesti nel bando di gara per l'impresa singola devono essere posseduti dalla mandataria o da un'impresa consorziata nella misura minima del 40 per cento e la restante percentuale cumulativamente dalle mandanti o dalle altre imprese consorziate ciascuna nella misura minima del 10 per cento. Le quote di partecipazione al raggruppamento o consorzio, indicate in sede di offerta, possono essere liberamente stabilite entro i limiti consentiti dai requisiti di qualificazione posseduti dall'associato o dal consorzio. Nell'ambito dei propri requisiti posseduti, la mandataria in ogni caso assume, in sede di offerta, i requisiti in misura percentuale superiore rispetto a ciascuna delle mandanti con riferimento alla specifica gara"*. Anche l'art. 83, comma 8, del D. Lgs. n. 50 del 2016 specifica che *"la mandataria in ogni caso deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria"*.

A ciò consegue che la mandataria, sia in un raggruppamento orizzontale sia in uno verticale, debba possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura prevalente, assumendo un ruolo predominante e spendendo i requisiti in misura maggioritaria, *"a tutela non solo della parte committente ma anche dell'intero mercato dei lavori pubblici e a garanzia del risultato dell'opera pubblica e della spendita del denaro, non meno pubblico, a tale scopo destinato"* (T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, II, 3 dicembre 2020, n. 800, che richiama C.G.A.R.S., 18 febbraio 2019, n. 147, e T.A.R. Lazio, Roma, III, 18 marzo 2020, n. 3389). Difatti, *«il dato testuale [di cui all'art. 83, comma 8, del D. Lgs. n. 50 del 2016], in assenza di ulteriori previsioni, deve essere inteso nel senso letterale di misura "più grande" rispetto agli altri partecipanti al raggruppamento, per soddisfare la ratio della norma, che è quella di assicurare che l'impresa capogruppo sia il soggetto prevalente nel raggruppamento in quanto più qualificato e affidatario della parte preponderante dell'appalto: si intende evitare che possa assumere, all'interno del raggruppamento, una posizione marginale che si rifletterebbe poi nell'esecuzione della prestazione (Consiglio di Stato, sez. III – 23/4/2019 n. 2599;*

T.A.R. Piemonte, sez. I – 27/8/2019 n. 960; T.A.R. Sardegna, sez. II – 19/12/2019 n. 910). La disposizione ha natura imperativa ed inderogabile, sia per il tenore letterale utilizzato (“la mandataria deve in ogni caso”) sia in quanto espressiva dell’esigenza di garantire che l’impresa capogruppo sia il soggetto più qualificato e sia affidataria della parte preponderante dell’appalto (T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII – 8/4/2019 n. 1929)» (T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, II, 3 dicembre 2020, n. 800).

Quanto all’applicabilità di tale meccanismo anche ai sub-raggruppamenti orizzontali, si può richiamare la giurisprudenza secondo la quale «l’art. 83, comma 8, del codice dei contratti pubblici, laddove prescrive che “la mandataria in ogni caso deve possedere i requisiti ed eseguire la prestazioni in misura maggioritaria”, ove riferito anche agli appalti di lavori, deve essere interpretato compatibilmente col sistema di qualificazione vigente per gli esecutori di lavori pubblici (quindi, allo stato, compatibilmente con l’art. 92, commi 2 e 3, del d.P.R. n. 207 del 2010) e con il precedente art. 48, commi 1 e 6; pertanto, il detto elemento “maggioritario” è da ritenersi soddisfatto (...) nel caso di raggruppamenti di tipo misto, dalla circostanza che l’impresa capogruppo mandataria esegua per intero i lavori della categoria prevalente ovvero, in caso di sub-raggruppamento orizzontale nella medesima categoria, che possessa i requisiti in misura maggioritaria, comunque non inferiore al 40%, ed esegua la prestazione prevalente in misura maggioritaria» (Consiglio di Stato, V, 9 dicembre 2020, n. 7751; anche 31 luglio 2019, n. 5427).

2.2. Quanto alla ritenuta possibilità di ricorrere al subappalto qualificante da parte del R.T.I. controinteressato, va sottolineato come lo stesso non abbia reso una tale dichiarazione in sede di gara, limitandosi ad invocare un generico “subappalto nei limiti massimi di legge”. La dichiarazione di subappalto qualificante (o necessario) è stata resa soltanto con riguardo alle categorie OS3, OS9 e OS19 (all. 14 di A.N.A.S.) e quindi la stessa nessun rilievo poteva esplicare rispetto alla categoria OG11, almeno con riguardo alla sussistenza dei requisiti di partecipazione del sub-raggruppamento; la dichiarazione generica, ossia di subappalto facoltativo, assume significato soltanto ai fini

dell'applicabilità dell'art. 105, comma 4, del D. Lgs. n. 50 del 2016, mentre non può determinare, a differenza del subappalto necessario, l'impiego e la spendita della capacità del subappaltatore per integrare i requisiti di partecipazione del sub-raggruppamento, con la conseguenza che i concorrenti risultano qualificati in proprio, salva la facoltà di ricorrere al subappalto in fase di esecuzione dei lavori (cfr. T.A.R. Veneto, II, 9 giugno 2021, n. 779; in termini, sulla possibilità di ricorrere al subappalto necessario per la prova dei requisiti di qualificazione o di capacità, anche negli appalti di servizi, T.A.R. Lombardia, Milano, IV, 14 gennaio 2021, n. 114).

2.3. Ne discende la fondatezza di questa parte della censura.

2.4. Peraltro, come emerge dalla documentazione prodotta in giudizio (all. 10 al ricorso), nessuna delle tre imprese componenti il sub-raggruppamento – ossia Livio Impianti S.r.l., Civelli Costruzioni S.r.l. e Consorzio Stabile 3 Emme Difesa Ambiente e Territorio Società Consortile a r.l. – possiede una qualificazione pari al 40% dell'importo dei lavori in OG11 (ovvero per € 600.000, pari al 40% di € 1.500.000), in quanto aventi tutte la classifica II e, perciò, in grado di eseguire lavorazioni soltanto fino a € 516.000; inoltre, in aggiunta a quanto già rilevato al precedente punto 2.1, tale carenza di qualificazione non consente ad alcuna delle predette partecipanti di assumere il ruolo di capogruppo del sub-raggruppamento orizzontale in detta categoria, come si ricava dall'art. 92, comma 2, del D.P.R. n. 207 del 2010, secondo il quale *“i requisiti di qualificazione economico-finanziari e tecnico-organizzativi richiesti nel bando di gara per l'impresa singola devono essere posseduti dalla mandataria o da un'impresa consorziata nella misura minima del 40 per cento”* (cfr. Consiglio di Stato, VI, 15 ottobre 2018, n. 5919); peraltro, non risulta affatto chiara la ragione per cui la difesa di A.N.A.S. abbia indicato come capogruppo del sub-raggruppamento il Consorzio Stabile 3 Emme, pur avendo questi una percentuale di partecipazione del 40%, identica a quella posseduta da Civelli Costruzioni S.r.l.

Nemmeno è possibile ovviare a tale prescrizione, ovvero al possesso del 40% minimo di requisiti richiesti alla capogruppo, attraverso l'incremento del quinto di cui all'art. 61, comma 2, del D.P.R. n. 207 del 2010, in quanto tale meccanismo non risulta applicabile *“alla mandataria ai fini del conseguimento del requisito minimo di cui all'articolo 92, comma 2”* (cfr. Consiglio di Stato, VI, 21 giugno 2013, n. 3379; T.A.R. Toscana, I, 27 luglio 2017, n. 995).

Risulta inapplicabile pure la previsione del citato art. 61, comma 2, secondo alinea, laddove prevede che l'impresa raggruppata possa beneficiare dell'incremento del quinto *“a condizione che essa sia qualificata per una classifica pari ad almeno un quinto dell'importo dei lavori a base di gara”*, poiché si è condivisibilmente ritenuto che il riferimento ad un quinto *“dell'importo dei lavori a base di gara”* sia da intendersi con riguardo all'importo complessivo dei lavori dell'intero appalto e non come importo afferente alla singola categoria, visto che non vi sono elementi né di carattere testuale, né di carattere sistematico che possano legittimare una interpretazione diversa, essendo la ratio della norma *«quella di non esasperare gli effetti della qualificazione “virtuale” quando le imprese esecutrici siano una pluralità e il requisito di qualificazione risulti, di conseguenza, molto frazionato. Essa persegue tale fine attraverso il “blocco” della premialità nel caso di raggruppamenti il cui partecipante ha una qualificazione inferiore ad un quinto del monte lavori, così da disincentivare, rectius, da eliminare l'incentivo al frazionamento eccessivo»* (Consiglio di Stato, III, 13 aprile 2021, n. 3040; anche, T.A.R. Veneto, II, 9 giugno 2021, n. 779).

2.5. Infine, non risulta neppure possibile porre rimedio alle riscontrate carenze tramite soccorso istruttorio, tenuto conto *“che le quote di partecipazione indicate nell'offerta non possono ritenersi modificabili ex post per sopperire ad eventuali carenze di qualificazione, a pena di incorrere nella violazione dei principi della par condicio fra i concorrenti e di trasparenza”* (Consiglio di Stato, VI, 15 ottobre 2018, n. 5919), non essendo ammissibile *“l'esercizio da parte della stazione appaltante di un potere discrezionale ex post e non sorretto da indicazioni normative [avente] la natura di integrazione normativa (e non di interpretazione) di quanto richiesto”* (Consiglio di

Stato, Ad. plen., 27 marzo 2019, n. 6; sulla inapplicabilità del soccorso istruttorio laddove la necessaria misura maggioritaria dell'esecuzione della mandataria non risulti correttamente indicata in sede di presentazione della domanda di partecipazione alla gara, T.A.R. Lombardia, Milano, IV, 30 dicembre 2020, n. 2641).

2.6. La complessiva fondatezza della scrutinata censura ricorso, avendo carattere assorbente, determina l'accoglimento del ricorso principale; ciò consente di prescindere dall'esame della seconda doglianza relativa all'asserita invalidità del contratto di avvalimento stipulato dalla mandataria del R.T.I., Giudici S.p.A., con Savini Costruzioni S.r.l. per la messa a disposizione dell'attestazione SOA nella categoria OG4, classifica VI.

2.7. All'accoglimento del ricorso principale consegue l'esclusione del R.T.I. aggiudicatario dalla gara de qua, poiché, *“in applicazione dell'art. 92, co. 2, DPR 5 ottobre 2010 n. 207, la mancanza del requisito di qualificazione in misura corrispondente alla quota dei lavori, cui si è impegnata una delle imprese costituenti il raggruppamento temporaneo in sede di presentazione dell'offerta, è causa di esclusione dell'intero raggruppamento, anche se lo scostamento sia minimo ed anche nel caso in cui il raggruppamento nel suo insieme (ovvero un'altra delle imprese del medesimo) sia in possesso del requisito di qualificazione sufficiente all'esecuzione dell'intera quota di lavori”* (Consiglio di Stato, Ad. plen., 27 marzo 2019, n. 6).

3. Deve, a questo punto, essere scrutinato il ricorso incidentale proposto dalla controinteressata Giudici S.p.A., in proprio e quale mandataria del R.T.I. con Crezza S.r.l., Livio Impianti S.r.l., Civelli Costruzioni S.r.l. e Consorzio Stabile 3 Emme Difesa Ambiente e Territorio Società Consortile a r.l. (mandanti); il predetto ricorso è infondato.

4. Con l'unica censura di gravame si assume l'illegittima ammissione alla gara del Consorzio Valori, poiché lo stesso non avrebbe partecipato in proprio, ma per conto delle consorziate San Paolo, Alpin e Gimaco, con conseguente necessità del possesso dei requisiti di partecipazione in capo alle predette consorziate, nella specie assunti come insussistenti.

4.1. La doglianza è infondata.

Il Consorzio Valori costituisce un Consorzio stabile, ai sensi dell'art. 45, comma 2, lett. c, del D. Lgs. n. 50 del 2016, che secondo la giurisprudenza rappresenta un organismo, dotato di propria soggettività giuridica ed autonoma qualificazione, che è in grado di *“operare con un'autonoma struttura di impresa, capace di eseguire, anche in proprio, ovvero senza l'ausilio necessario delle strutture imprenditoriali delle consorziate, le prestazioni previste nel contratto, ferma restando la facoltà per il consorzio, che abbia tale struttura, di eseguire le prestazioni, nei limiti consentiti, attraverso le consorziate”* (Consiglio di Stato, VI, 13 ottobre 2020, n. 6165; anche, Ad. plen., 18 marzo 2021, n. 5).

Secondo la giurisprudenza, soltanto i requisiti generali di partecipazione vanno posseduti dalle consorziate indicate per l'esecuzione dei lavori, al fine di impedire che queste possano giovare della copertura dell'ente consortile ed eludere così i controlli demandati alle stazioni appaltanti (Consiglio di Stato, V, 2 febbraio 2021, n. 964), a differenza dei requisiti speciali che invece devono (o possono) essere posseduti esclusivamente dal Consorzio (Consiglio di Stato, V, 14 aprile 2020, n. 2387).

Deve peraltro ritenersi di perdurante operatività anche il principio del c.d. *“cumulo alla rinfusa”*, secondo il quale il Consorzio stabile si può giovare, senza necessità di ricorrere all'avvalimento, dei requisiti di idoneità tecnica e finanziaria delle consorziate stesse, pur in assenza dell'indicazione di queste ultime quali esecutrici dell'appalto (cfr. Consiglio di Stato, Ad. plen., 18 marzo 2021, n. 5; VI, 22 novembre 2021, n. 7763). Difatti, il principio del *“cumulo alla rinfusa”*, secondo la legislazione in materia di contratti pubblici, risulta applicabile a tutti i Consorzi stabili, ad esclusione delle qualificazioni aventi ad oggetto le gare relative a lavori su beni culturali (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, I, 11 gennaio 2022, n. 175).

Quindi, nella specie risulta certamente idonea e sufficiente la qualificazione SOA posseduta dal Consorzio Valori, considerato che risultava l'unico soggetto a dover dimostrare il possesso dei requisiti speciali previsti dalla

legge e dal Bando, gravando sulle consorziate designate per i lavori soltanto l'obbligo di dimostrare il possesso dei requisiti generali, nella specie pacificamente posseduti dalle consorziate e non contestati nella loro sussistenza dalla ricorrente incidentale.

4.2. Ne discende il rigetto del suesposto motivo di gravame e quindi dell'interno ricorso incidentale.

5. In conclusione, il ricorso principale deve essere accolto, con la conseguente esclusione del R.T.I. controinteressato dalla gara, mentre deve essere respinto il ricorso incidentale proposto da quest'ultimo.

6. La Stazione appaltante, previa verifica della sussistenza di tutti i presupposti di legge, dovrà pertanto aggiudicare la gara in favore di Valori S.c. a r.l. Consorzio Stabile. Non constando l'avvenuta stipula del contratto tra la Stazione appaltante e l'A.T.I. controinteressata, non vi è luogo a provvedere sulla domanda di declaratoria di inefficacia dello stesso proposta dalla ricorrente principale.

7. Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso principale e respinge il ricorso incidentale, con le conseguenze specificate in motivazione.

Condanna A.N.A.S. e Giudici S.p.A. al pagamento delle spese di giudizio in favore della ricorrente principale Valori S.c. a r.l. Consorzio Stabile nella misura, rispettivamente, di € 3.000,00 (tremila/00) e di € 2.000,00 (duemila/00), oltre spese e oneri generali; dispone altresì la rifusione del contributo unificato in favore della ricorrente e a carico di A.N.A.S. S.p.A.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del 27 gennaio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente

Silvia Cattaneo, Consigliere

Antonio De Vita, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Antonio De Vita

IL PRESIDENTE
Gabriele Nunziata

IL SEGRETARIO