

Pubblicato il 27/10/2020

N. 06559/2020REG.PROV.COLL.

N. 03097/2020 REG.RIC.

N. 03210/2020 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 3097 del 2020, proposto da Rete Ferroviaria Italiana S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimiliano Mangano, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso l'avvocato Massimiliano Mangano in Roma, via Antonio Stoppani, n. 1;

***contro***

OMISSIS, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Maurizio Mengassini, Dario Capotorto e Sergio Massimiliano Sambri, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso l'avvocato Sergio Massimiliano Sambri in Roma, via Pinciana, n. 25;

***nei confronti***

OMISSIS S.r.l., in proprio e quale mandataria costituendo r.t.i. con OMISSIS S.r.l. quale mandante, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentate e

difese dagli avvocati Enrico Follieri , Michele Rosario Luca Lioi, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

sul ricorso in appello numero di registro generale 3210 del 2020, proposto da Scf S.r.l. in proprio e quale mandataria costituendo r.t.i. con Costeldati Segnalamento S.r.l. quale mandante, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentate e difese dagli avvocati Enrico Follieri e Michele Rosario Luca Lioi, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

***contro***

OMISSIS, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Maurizio Mengassini, Dario Capotorto e Sergio Massimiliano Sambri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso l'avvocato Sergio Massimiliano Sambri in Roma, via Pinciana, n. 25;

***nei confronti***

Rete Ferroviaria Italiana S.p.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimiliano Mangano, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso l'avvocato Massimiliano Mangano in Roma, via Antonio Stoppani, n. 1;

***entrambi per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Terza, n. 3389/2020, resa tra le parti;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di OMISSIS, di Scf S.r.l. e di OMISSIS e e di Rete Ferroviaria Italiana S.p.A.;

Visti gli appelli incidentali spiegati in entrambi i giudizi da OMISSIS S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 ottobre 2020 il Cons. Raffaele Prosperi e uditi per le parti gli avvocati Andrea Manzi, in dichiarata delega dell'avv. Mangano, Capotorto e Lioi, anche per l'avv. Follieri;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

Rete Ferroviaria Italiana s.p.a. aveva indetto procedura ristretta da espletare con modalità telematica suddivisa in n. 37 lotti, avviata con comunicazione del 31 maggio 2018, avente ad oggetto “Progettazione esecutiva ed esecuzione in appalto dei lavori relativi agli interventi di manutenzione straordinaria dei sistemi e delle apparecchiature degli impianti di Sicurezza e Segnalamento, RTB, Telecomunicazioni, Informazioni al Pubblico, Sistemi di Videosorveglianza ed impianti di Luce e Forza Motrice di Rete Ferroviaria Italiana S.p.a., relativa alle Direzioni Territoriali Produzione di RFI”.

Con riguardo al Lotto 25 “U.T. Reggio Calabria Nord” – CIG 74577856DE (di seguito semplicemente “Lotto 25”), il valore stimato dei lavori ammontava ad Euro 6.000.000,00, di cui Euro 300.000,00 per oneri ed Euro 330.000,00 per costi di progettazione, mentre le lavorazioni erano suddivise nelle seguenti categorie:

- LIS C per un importo pari a Euro 4.800.000,00 (categoria prevalente);
- LIS A per un importo pari a Euro 180.000,00;
- OS19 per un importo pari a Euro 510.000,00;
- OS30 per un importo pari a Euro 255.000,00;
- OG10 per un importo pari a Euro 255.000,00.

Alla competizione relativa al lotto n. 25 partecipavano: la OMISSIS S.p.a. e il costituendo r.t.i. composto da Scf s.r.l., in qualità di mandataria e Costeldati Segnalamento s.r.l., in qualità di mandante.

Con nota dell'1 ottobre 2018 il raggruppamento veniva ammesso al soccorso istruttorio in quanto la commissione di gara, nel corso la seduta di disamina della documentazione amministrativa, aveva rilevato che nel Dgue di Costeldati Segnalamento S.r.l. e nelle domande di partecipazione di entrambe le imprese veniva indicata come mandante l'impresa Omnia Servitia s.r.l., in realtà ausiliaria della capogruppo per l'esecuzione delle lavorazioni afferenti la categoria OS30. Le società raggruppate, ammesse al soccorso istruttorio su tale specifico aspetto, regolarizzavano le dichiarazioni rese in sede di offerta.

In data 11 ottobre 2018 veniva pubblicato l'elenco delle imprese ammesse nonché delle imprese escluse dalla procedura.

Quindi, con nota del 18 ottobre 2018 RFI comunicava l'avvenuta aggiudicazione del lotto n. 25 in favore del costituendo r.t.i. tra SCF e Costeldati Segnalamento unitamente all'elenco degli aggiudicatari di tutti i lotti nonché i verbali di gara ed i relativi allegati.

Seguiva domanda di accesso di OMISSIS s.p.a. alla documentazione presentata dall'aggiudicatario, domanda poi riscontrata.

La OMISSIS impugnava aggiudicazione ed ammissione del r.t.i. Scf quanto al lotto 25 dinanzi al Tribunale amministrativo per la Calabria, Sezione staccata di Reggio Calabria, deducendo i seguenti motivi:

1. Violazione dell'art. 97 Cost., dell'art. 83 d.lgs. n. 50 del 2016, dell'art. 6, l. 241 del 1990 e dei principi di imparzialità e "*par condicio*" tra gli operatori. Difetto di istruttoria;

2. Violazione dei principi generali nazionali ed europei in materia di verifica dell'anomalia delle offerte, dell'art. 97 del d.lgs. 50 del 2016, del punto j) del

disciplinare di gara. Eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto. Difetto di istruttoria e di motivazione;

3.Violazione della *lex specialis* di gara e del punto 1 della lettera di invito, dell'art. 97 Cost., dell'art. 89 d.lgs. 50 del 2016 e dell'art. 6 della l. 241 del 1990. Eccesso di potere per contraddittorietà, difetto di istruttoria, manifesta illogicità e infondatezza;

4.Violazione dell'art. 48 d.lgs. n. 50 del 2016, dell'art. 92 del d.P.R. 207 del 2010 e dell'art. 6 l. 241 del 1990. Eccesso di potere per difetto di istruttoria.

Si costituivano ritualmente dinanzi al T.a.r. di Reggio Calabria la controinteressata SCF ed RFI.

Con sentenza 12 dicembre 2018, n. 739, il T.a.r. di Reggio Calabria riteneva la propria competenza territoriale, accoglieva il ricorso di OMISSIS limitatamente al quarto motivo e riteneva illegittima l'ammissione dell'a.t.i. alla gara e disponeva l'aggiudicazione in favore della ricorrente.

Detta sentenza era impugnata da SCF e Costeldati con la riproposizione dell'eccezione di incompetenza del T.a.r. Calabria.

Questa Sezione con sentenza n. 4269 del 21 giugno 2019 accoglieva la censura concernente il difetto di competenza del T.a.r. Calabria ed individuava come giudice competente il Tar Lazio, sede di Roma, dinanzi al quale OMISSIS S.p.a. riassumeva il giudizio, riproponendo i motivi di censura originariamente proposti.

Si sono costituivano in giudizio le controinteressate SCF s.r.l. e Costeldati Segnalamento S.r.l. e la S.A. RFI – Rete Ferroviaria Italiana S.p.a., le quali eccepivano la tardività dei motivi di ricorso n. 1, 3 e 4 perché proposti oltre il termine decadenziale di cui all'art. 120, comma 2 *bis*, c.p.a. e la violazione del divieto del cumulo dei riti; la Costeldati sottolineava inoltre che il nesso di collegamento tra l'eventuale annullamento dell'aggiudicazione in oggetto - lotto n. 25 - e la possibilità di apertura delle offerte presentate dal medesimo r.t.i.

controinteressato in relazione ad altri lotti e rimaste chiuse, in ragione del limite massimo al numero di lotti assegnabili fissato dalla “*lex specialis*”, avrebbe comportato la necessità di integrare il contraddittorio nei confronti delle imprese che si erano aggiudicate tali lotti ulteriori.

In ogni caso le parti intime sostenevano l’infondatezza del ricorso nel merito.

Con la sentenza 18 marzo 2020 n. 3389 il Tribunale affrontava dapprima l’eccezione di irricevibilità per tardività dei motivi di ricorso primo, terzo e quarto, che veniva ritenuta infondata.

In assenza delle rituali pubblicazioni ai sensi del combinato disposto degli artt.120, comma 2 bis, c.p.a. e 29 del d.lgs. 50 del 2016, andava esclusa la sussistenza di un onere di immediata impugnazione dei provvedimenti di ammissione/esclusione e doveva ritenersi che il *dies a quo* del termine decadenziale dovesse coincidere con la comunicazione del provvedimento di aggiudicazione e dunque veniva a mancare la netta distinzione tra fase di ammissione/esclusione e fase di aggiudicazione, in linea con gli insegnamenti dell’Adunanza plenaria dati con la sentenza 26 aprile 2018, n. 4.

Era di conseguenza infondata anche l’eccezione di inammissibilità inerente il cumulo delle domande afferenti i due segmenti procedurali soggetti a riti diversi.

Quanto alla presunta necessità di integrare il contraddittorio nei confronti delle imprese che si erano aggiudicate i lotti 35 (Venezia Nord), 23 (Catania) e 32 (Torino Linee Nord Est), in dipendenza di un’eventuale caducazione delle aggiudicazioni dei lotti «successivi», la pronuncia osservava che dovesse riconoscersi piena autonomia all’aggiudicazione dei vari lotti affidati nell’ambito di una medesima gara, secondo quanto discendeva dall’art. 120, co. 11-*bis*, c.p.a.

Nel merito il Tribunale amministrativo procedeva all’esame dei motivi di ricorso secondo lo stesso ordine proposto dalla ricorrente OMISSIS S.p.a., anticipando che le questioni erano completamente sovrapponibili a quelle già trattate nella

causa RG. n. 14622/2018, promossa dalla società Bitfox con riferimento al Lotto n. 34 “U.T. Venezia Nord” – CIG 74578994F2 e definita con la sentenza della Sezione n. 13460/2019, con l'accoglimento del ricorso, limitatamente al quarto motivo (corrispondente al quarto motivo del ricorso in esame).

Veniva ritenuto infondato il primo motivo, di contestazione dell'ammissione della controinteressata al soccorso istruttorio per giungere quindi alla sua regolarizzazione.

Le carenze riscontrate erano consistite nell'erronea indicazione della denominazione della società mandataria, indicata come mandante

L'erronea indicazione dell'impresa capogruppo nel Dgue della Costeldati Segnalamento s.r.l e nella parte della domanda di partecipazione relativa all'indicazione delle ripartizione dei lavori non aveva impedito alla commissione di gara di identificare il soggetto concorrente e la sua esatta composizione, trattandosi con tutta evidenza di un mero errore materiale del tutto riconoscibile dal complesso delle domande di partecipazione, in cui si desumeva la capogruppo e la mandante e la specificazione delle parti di servizio eseguite dalle società associate ed il ruolo di Omnia Servitia, quale ausiliaria per la qualificazione da essa posseduta per la categoria di lavori OS30, così come risultante dal contratto di avvalimento.

Altresì infondato era il secondo motivo.

Il giudizio di congruità dell'offerta del r.t.i. controinteressato resisteva infatti alle censure che non evidenziavano alcuna illogicità nella valutazione effettuata dalla stazione appaltante, seguendo la pacifica giurisprudenza secondo cui il giudizio di anomalia costituisce una valutazione complessiva e globale sull'attendibilità e serietà dell'offerta presentata, senza condizionamenti derivanti da parziali sottostime di costi o sovrastime di risparmi.

Quanto al costo della manodopera, i valori del costo del lavoro risultanti dalle apposite tabelle ministeriali costituivano un parametro di valutazione della

congruità dell'offerta ed eventuali scostamenti non legittimavano un giudizio di anomalia, se non tale da determinare un giudizio di complessiva insostenibilità/inattendibilità dell'offerta.

L'articolo 97, comma 5, d. lgs. 50 del 2016 prevede che la stazione appaltante disponga l'esclusione dell'offerta qualora nel caso di costi del personale inferiori ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'articolo 23, comma 16: nel caso era documentato che il costo del personale indicato dal r.t.i. Scf corrispondeva ai minimi retributivi indicati nella tabella ministeriale sul costo medio orario per il personale dipendente da imprese dell'industria metalmeccanica privata e della installazione di impianti.

Né influiva l'omessa produzione della "relazione generale" di documentazione analitica del ribasso offerto, poiché non ne era comprensibile la rilevanza e, qualora il rup avesse ritenuto non sufficienti i giustificativi allegati, avrebbe semmai dovuto richiedere le opportune integrazioni ai sensi dell'art. 97, comma 5, del d. lgs. 50 del 2016; era necessario invece il documento di cui al punto G, lettera c) del disciplinare di gara, documento che la compagine controinteressata aveva regolarmente prodotto.

Altrettanto infondato era il terzo motivo, per il quale la *lex specialis* in base alla quale, in assenza delle qualificazioni per l'esecuzione delle lavorazioni di cui alle categorie LIS A, OS30 e OG10, i concorrenti avrebbero dovuto costituire un raggruppamento di tipo verticale con imprese qualificate oppure subappaltare le relative lavorazioni, avrebbe implicato il divieto di ricorrere all'avvalimento.

In realtà ciò era plausibile solo con riferimento alle categorie di qualificazione LIS C e LIS A del Sistema SQ005, avendolo la legge di gara previsto espressamente al punto E, lett. i), del disciplinare.

Quanto alla contestata genericità del contratto di avvalimento, osservava la sentenza che le risorse che l'ausiliaria si era impegnata a mettere a disposizione



della Scf erano sufficientemente dettagliate, l'assenza di indicazioni sulla manodopera rispondeva alle possibilità della società ausiliata, dotata di suo di manodopera tecnica e professionale, e l'impegno dell'ausiliaria sulla messa a disposizione del sistema di qualità aziendale appariva del tutto sufficiente.

Né era determinante la mancata produzione dell'attestazione SOA dell'ausiliaria, in quanto era presente la corrispondente dichiarazione, così come richiesto dalla legge di gara.

Era invece fondato il quarto motivo con cui la ricorrente lamentava la violazione degli articoli 48 del d. lgs. 50 del 2016 e 92, comma 2, del d.P.R. 207 del 2010.

La *lex specialis* individuava la categoria prevalente nella categoria LIS C per l'importo complessivo di €. 4.800.000,00. Il r.t.i. Scf aveva partecipato alla gara nella forma del raggruppamento misto indicando, per la categoria prevalente LIS C, una quota di partecipazione della capogruppo pari al 43,75% ed una quota di partecipazione della mandante pari al 56,25%. Non erano perciò rispettate le proporzioni stabilite dagli artt. 92, comma 2, del d.P.R. 207 del 2010 e 83, comma 8, del d.lgs. 50 del 2016 in relazione ai raggruppamenti orizzontali, ai sensi dei quali la mandataria, in ogni caso, deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria: trattandosi di un sub raggruppamento di tipo orizzontale, doveva ritenersi illegittima l'attribuzione alla mandataria di una quota non maggioritaria dei lavori, assunti nella misura del 43,75 %.

Tali disposizioni, secondo la sentenza, dovevano essere applicate anche ai sub-raggruppamenti orizzontali nell'ambito di un raggruppamento verticale, con la precisazione che, nella specie, si trattava di un costituendo sub-raggruppamento di tipo orizzontale nella categoria prevalente.

Il quarto motivo di ricorso doveva quindi essere accolto, senza conseguenze derivanti dal venir meno con il d. l. 47 del 2014 del principio della necessaria corrispondenza tra quote di partecipazione e quote di esecuzione, anche perché la

regola fondamentale era sempre quella per cui la mandataria in ogni caso doveva possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria (art. 83, co. 8, per come peraltro modificato con il decreto correttivo 56 del 2017, segno di un'attenzione mirata e recente del legislatore per l'argomento) ed assumere un ruolo predominante tanto in un raggruppamento orizzontale quanto in uno verticale, spendendo i requisiti in misura maggioritaria.

Il ricorso andava pertanto accolto limitatamente alle censure articolate con il quarto motivo di gravame e quindi era da annullare l'aggiudicazione del Lotto 25 disposta in favore del r.t.i. tra Scf s.r.l. – Costeldati Segnalamento s.r.l., il quale doveva essere escluso dalla procedura con il subingresso della ricorrente.

Con atto di appello notificato il 16 aprile 20120 il r.t.i. al tempo aggiudicatario impugnava la sentenza e, dato conto in fatto della sua natura di raggruppamento di tipo misto, verticale in relazione a tutte le categorie di lavori coinvolti ad eccezione della categoria prevalente LIS C – *“esecuzione di lavori di piazzale per impianti di segnalamento ferroviario”* - per la quale si prevedeva un sub – raggruppamento orizzontale, ove la mandataria SCF, pur essendo ampiamente in possesso dei requisiti di qualificazione per assumere la quota maggioritaria delle opere, aveva assunto una quota di esecuzione inferiore al 50%, pari al 43,75%, e la mandante Costeldati al 56,25%, deduceva avverso il capo di sentenza che l'aveva visto soccombente:

- 1.Violazione degli artt. 83 e 48 co. 6 del d.lgs. 50 del 2016, dell'art. 92 del d.P.R. 207 del 2010. Legittimità della ripartizione delle opere;
- 2.Violazione degli artt. 49 e 60 c.p.a.. Integrazione del contraddittorio;
- 3.Violazione dell'art. 35 co. 1 lett. A) e dell'art. 120 co. 2 *bis* c.p.a.;
- 4.Violazione dell'art. 35 co. 1 lett. B) e dell'art. 120 co. 2 *bis* c.p.a. Inammissibilità del cumulo delle domande.

Con autonomo appello notificato il 10 aprile 2020 anche RFI chiedeva la riforma della predetta sentenza, deduceva le seguenti censure:

1.*Erroris in iudicando et in procedendo.* Violazione dell'art. 120 comma 2 *bis* c.p.a. Erroneità ed illogicità della sentenza appellata. Difetto di istruttoria e di motivazione. Veniva sostanzialmente ribadito il motivo proposto sub 3) dal r.t.i. Scf.;

2.*Erroris in iudicando.* Violazione dell'art. 8 co. 8 e 48 del d. lgs. 50 del 2016, dell'art. 92 comma 2 del d.P.R. 207 del 2010, del d. l. 47 del 2014 e del disciplinare di gara paragrafo D) norme per la partecipazione e documentazione richiesta pag. 5 e ss.. Erroneità ed illogicità della sentenza appellata. Difetto di motivazione. Veniva sostanzialmente ribadito il motivo sub 1) dell'appello del r.t.i. Scf.

La vincitrice in primo grado OMISSIS s.p.a. si costituiva a sua volta in ambedue i giudizi tramite appelli incidentali notificati il 29 aprile 2020 e deduceva quanto segue:

1.*Error in iudicando.* Violazione dell'art. 97 Cost, dell'art. 83 d. lgs. 50 del 2016, dell'art 6 l. 241 del 1990 e dei principi di imparzialità e *par condicio*. Difetto di istruttoria;

2.*Error in iudicando.* Violazione dei principi generali nazionali ed europei in materia di verifica dell'anomalia delle offerte, dell'art. 97 del d. lgs. 50 del 2016, del punto J) del disciplinare di gara. Eccesso di potere sotto vari profili;

3.*Error in iudicando.* Violazione della *lex specialis* di gara e del punto 1 della lettera di invito, dell'art. 97 Cost., dell'art. 89 del d. lgs. 50 del 2016 e dell'art. 6 della l. 241 del 1990. Eccesso di potere sotto vari profili.

La causa è passata in decisione alla pubblica udienza del 15 ottobre 2020.

## DIRITTO

Preliminarmente si rileva che ai sensi dell'art. 99 c.p.a., i due appelli, proposti l'uno da Rete Ferroviaria Italiana, l'altro dall'aggiudicataria originaria, l'a.t.i. Scf, devono

essere riuniti per essere decisi con un'unica sentenza in quanti volti avverso la stessa pronuncia.

Sempre in linea preliminare la Sezione osserva che la presente controversia ben può essere risolta conformemente a quanto deciso con la sentenza n. 4050 del 24 giugno scorso, pronunciata con riferimento alla stessa procedura di gara, lotto di Venezia Nord, con lo stesso a.t.i. appellante, non essendovi ragioni per discostarsene.

Ciò posto, passando all'esame dei gravami, ragioni di priorità logica impongono di procedere dapprima all'esame degli appelli incidentali proposti da OMISSIS s.p.a. in entrambi i giudici, del tutto identici

Con il primo motivo si sostiene che nel Dgue del r.t.i. Scf era stata indicata come ulteriore impresa mandante la Omnia Servitia s.r.l.: poiché dalla documentazione presentata, infatti, non era possibile evincere l'impresa mandante e, dunque, il soggetto responsabile delle dichiarazioni rese, le irregolarità delle dichiarazioni non potevano essere sanate in quanto talmente gravi da non consentire nemmeno l'individuazione, nel rispetto del disciplinare, del contenuto o del soggetto responsabile della documentazione prodotta e ciò nonostante la stazione appaltante ha attivato il soccorso istruttorio permettendo la dimostrazione che si trattava di un'ausiliaria, laddove il soccorso istruttorio era palesemente illegittimo non potendo essere esperito per definire un elemento essenziale dell'offerta.

Il motivo è infondato.

Non merita censure la decisione impugnata, secondo cui l'indicazione erronea da parte del r.t.i. nel DGUE della Costeldati Segnalamento s.r.l e nella parte della domanda di partecipazione relativa all'indicazione delle ripartizione dei lavori ha comunque permesso alla commissione di identificare l'esatta composizione del concorrente, poiché era desumibile dalla domanda che si trattasse con tutta evidenza di un mero errore materiale oggettivamente riconoscibile: gli elementi

riportati dalla pronuncia, ovverosia il fatto che sia le domande di partecipazione dei due componenti del raggruppamento, sia la domanda di partecipazione unica, fossero sottoscritte dai soli legali rappresentanti dell'impresa capogruppo SCF s.r.l. e dell'impresa mandante Costeldati Segnalamento s.r.l. con la specificazione nella domanda di partecipazione unica, delle prestazioni incombenti alle singole due associate con la corretta ripartizione di esse, dimostravano ragionevolmente e univocamente che il raggruppamento concorrente fosse composto dalla mandataria Scf e dalla mandante Costeldati.

A ciò va aggiunto che tra i documenti allegati alla domanda di partecipazione alla gara dell'appellante principale vi fosse il contratto di avvalimento stipulato tra la mandataria Scf e la Omnia Servitia s.r.l., in cui si puntualizza la carenza del requisito connesso alla categoria OS30, requisito posseduto invece dalla Omnia Servitia, per cui quest'ultima prestava in ausilio una dettagliata elencazione di mezzi per lo svolgimento di lavori, sia di tipo generale sia per specifici lavori elettrici, - talmente dettagliata da superare di gran lunga gli usuali contenuti dei contratti di avvalimento - oltre a tre figure di dipendenti ed al sistema di qualità aziendale con procedure operative e metodi di lavoro necessari, oltre alla propria capacità finanziaria connessa al tipo di prestazioni garantite dall'ausiliaria.

Alla luce della documentazione integrale così descritta è evidente che il soccorso istruttorio disposto dalla commissione non era finalizzato a sanare una irregolarità essenziale, ma solo a chiarire un errore materiale del tutto riconoscibile secondo i canoni generali che presiedono la sorte degli errori in diritto, del tutto desumibile dal complesso dell'offerta.

Con il secondo motivo dell'appello incidentale OMISSIS ha sostenuto l'illegittimità delle valutazioni di congruità dell'offerta anomala dell'appellante principale, poiché quest'ultimo non aveva depositato la necessaria relazione generale richiesta dal punto J) del disciplinare contenente le ragioni, motivate e documentate, a supporto

del ribasso offerto, tra cui le soluzioni organizzative e tecniche, le economie ottenibili, gli eventuali aiuti di Stato, oltre all'analisi dei prezzi; ciò si ripercuoteva in particolare sulle spese generali e sui costi di alcune singole voci o pezzi. Tutto questo doveva condurre necessariamente all'esclusione del r.t.i. Scf sia per ragioni formali, vista la necessità della produzione, sia sostanziali, poiché senza il contenuto di tale documento fondamentale per l'analisi dell'offerta, qualsiasi verifica di congruità era forzosamente deficitaria.

Anche tale motivo è infondato.

Da un lato sono meritevoli di apprezzamento le considerazioni difensive svolte da Scf, secondo cui una pacifica giurisprudenza amministrativa richiede che la verifica della congruità di un'offerta abbia natura globale e sintetica, vertendo sull'attendibilità della medesima nel suo insieme e quindi sulla sua idoneità a fondare un serio affidamento sulla corretta esecuzione dell'appalto, per cui non possono essere attendibili a questi fini le critiche sui costi di determinati pezzi da installare, specie ove rientranti in una moltitudine come il tipo di appalto in controversia, per cui il relativo giudizio non ha per oggetto la ricerca di singole inesattezze dell'offerta economica", sottolineando che, "l'attendibilità dell'offerta va valutata nel suo complesso e non con riferimento a singole voci di prezzo eventualmente ritenute incongrue, avulse dall'incidenza che potrebbero avere sull'offerta economica nel suo insieme".

In ogni caso vanno confermate su questo punto le asserzioni della sentenza di primo grado, le quali hanno da subito puntualizzato che la relazione generale, la cui allegazione sarebbe stata omessa da raggruppamento Scf, non era un documento necessario, né tanto meno la sua assenza poteva essere causa di esclusione: lo prova infatti la lettera del disciplinare, il punto J citato, per cui la relazione doveva essere contenuta in apposito file, da allegare nell'ottica di una maggiore collaborazione e speditezza del procedimento di gara, da aprire e valutare da parte

del RUP esclusivamente nell'ipotesi in cui si fosse reso necessario provvedere alla verifica di anomalia.

Se causa di esclusione poteva essere – si veda sempre il disciplinare – l'inaffidabilità di tale documento, risulta evidente che ove la legge di gara specifica che lo scopo è insito nell'ottica di una maggiore collaborazione e speditezza del procedimento di gara e che, soprattutto, la relazione sarà aperta e valutata dal RUP esclusivamente nell'ipotesi in cui si renda necessario procedere alla verifica di anomalia, è logico dedurre dal complesso del disciplinare che detta relazione andrebbe ad aggiungersi agli ordinari e consueti giustificativi da allegare per la verifica di anomalia e che essa è stata pensata più che nell'interesse pubblico, nell'interesse del concorrente come maggiore ausilio a fronte di una verifica di congruità.

Allora una carenza dei giustificativi non accompagnata dalla relazione potrebbe determinare un'esclusione, fatto non verificatosi nella fattispecie; comunque l'appellante incidentale non dimostra nemmeno se e ove l'assenza di tale relazione generale abbia determinato una verifica incompleta, poiché le mende vengono attribuite all'offerta di Scf e non al globale superamento della verifica di congruità dell'offerta di quest'ultima.

Con il terzo motivo l'appellante incidentale sostiene l'erroneità del rigetto del terzo motivo con cui aveva rilevato la violazione della *lex specialis* di gara nella parte in cui impediva di ricorrere all'avvalimento per la dimostrazione della qualificazione necessaria per le opere di cui alla categoria OS30 e la nullità del contratto di avvalimento, per il quale si poteva solamente ricorrere al subappalto oppure costituire un raggruppamento verticale. Era chiaro che, ove si volesse seguire la via dell'avvalimento, Scf avrebbe dovuto impugnare la legge di gara e comunque depositare apposita attestazione SOA per l'ausiliaria Omnia Servitia oltre che a indicarne le esperienze maturate e le risorse effettivamente messe a disposizione, mentre quanto riportato risultava obiettivamente del tutto insufficiente e generico.

Anche detto motivo è destituito di fondamento.

Non possono che condividersi sul tema le difese di Scf, secondo circa la lettura del punto n. 1 della lettera; esso infatti così dispone, nella parte che interessa, così dispone: *“Le prestazioni comprese nella categoria LIS A, OS30 e OG10 possono essere eseguite esclusivamente da soggetti dotati della relativa specifica qualificazione rilasciata da RFI S.p.A. o della relativa specifica attestazione SOA. Pertanto, qualora l’impresa non sia in possesso della qualificazione o attestazione in tali categorie, la stessa ha l’obbligo di subappaltare le corrispondenti lavorazioni a soggetti adeguatamente qualificati da RFI S.p.A. o in possesso di adeguata attestazione SOA, o di costituire un r.t.i. di tipo verticale.”*

Non si desume da tale punto della lettera di invito alcun divieto di avvalimento, ma solamente la necessità di una particolare qualificazione o della relativa attestazione SOA.

Invece ciò che è incontestabile è che il punto I della lettera E) del disciplinare stabilisce espressamente che *“Ai fini della presente gara, non è ammesso l’avvalimento delle categorie di Qualificazione LIS C e LIS A del Sistema SQ005”*; ora, visto il carattere generale dell’istituto dell’avvalimento, è evidente che solo per dette due categorie l’avvalimento non è ammesso ed il silenzio sulla categoria OS30 ammette la generale possibilità di trovare un’ausiliaria naturalmente dotata della corrispondente attestazione SOA per i lavori pertinenti a tale categoria, così come fatto dal r.t.i. appellante principale.

Dunque il contratto stipulato con Omnia Servitia non è affetto da nullità, né il r.t.i. era tenuto alla costituzione di un r.t.i. di tipo verticale oppure a subappaltare.

Da quanto sopra discende l’infondatezza dell’appello incidentale proposto da OMISSIS s.p.a.

Si può ora procedere all’esame degli appelli del r.t.i. Scf e di RFI ed in particolare del motivo con cui si criticano gli assunti della sentenza impugnata per i quali il r.t.i. aggiudicatario era da escludere in quanto, nella ripartizione delle opere relative



al sub-raggruppamento orizzontale per la categoria di importo prevalente – LIS C, la mandataria Scf avrebbe dovuto assumere l'onere di realizzare una quota superiore al 50%, e non del 43,75%, come invece avvenuto, nonostante che la mandataria stessa fosse in possesso dei requisiti di qualificazione anche superiori alla quota maggioritaria delle opere previste per la categoria LIS C.

A parere degli appellanti la lettera di invito ed il disciplinare non prevedevano che, a pena di esclusione, le imprese mandatarie di un raggruppamento dovessero assumere anche la quota maggioritaria di esecuzione per i sub-raggruppamenti ed inoltre il fatto che l'impresa mandataria partecipasse all'appalto con una quota complessiva di partecipazione pari al 52% doveva indurre a decidere la questione nei sensi di cui sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, 27 marzo 2019, n. 6, la quale ha sancito che vi è piena libertà in capo alle imprese partecipanti ai raggruppamenti di stabilire la quota di partecipazione al raggruppamento medesimo, con il solo limite rappresentato *“dai requisiti di qualificazione posseduti dall'associato o dal consorziato”*.

Il motivo è fondato.

Si deve partire dall'art. 92, comma 2, del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, concernente i raggruppamenti orizzontali, poiché nella specie si tratta di una lavorazione, quella prevalente, in cui le due componenti del r.t.i. hanno appunto costituito un sub-raggruppamento orizzontale, e tale comma prevede che *“Per i raggruppamenti temporanei di cui all'articolo 34, comma 1, lettera d), del codice, (...), 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 consorziato. 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. I lavori sono eseguiti dai concorrenti riuniti secondo le quote indicate in sede di offerta, fatta salva la facoltà di modifica delle stesse, previa autorizzazione della stazione appaltante che ne verifica la compatibilità con i requisiti di qualificazione posseduti dalle imprese interessate.”*

Va aggiunto che il seguente comma 4 dell'art. 92 in questione stabilisce che le previsioni ora indicate valgono per i raggruppamenti di tipo orizzontale e che da queste deriva la regola da applicarsi al caso concreto.

Da tale argomento letterale la sentenza 27 marzo 2019, n. 6, dell'Adunanza plenaria ha preso l'occasione per rilevare il seguente duplice contenuto normativo:

*“in primo luogo, che vi è piena libertà in capo alle imprese partecipanti al raggruppamento di stabilire la quota di partecipazione al raggruppamento medesimo, con il solo limite rappresentato “dai requisiti di qualificazione posseduti dall'associato o dal consorziato”;*

*- in secondo luogo, la possibilità di modifica “interna” delle quote di esecuzione, purché vi sia a tal fine autorizzazione della stazione appaltante “che ne verifica la compatibilità con i requisiti di qualificazione posseduti dalle imprese interessate”.*

In base a tale combinato disposto è riconosciuta la piena libertà delle imprese partecipanti al raggruppamento di suddividere tra loro le quote di esecuzione dei lavori, sia in via preventiva (art. 92, co. 2, secondo periodo), sia in via successiva (art. 92, co. 2, quarto periodo, sia pure previa autorizzazione), con l'unico limite che si rinviene nei requisiti di qualificazione posseduti dall'impresa associata.

Tutto ciò, secondo l'Adunanza plenaria, deriva dal principio fondamentale che risiede nel fatto secondo cui l'impresa associata partecipa alle gare in base ai limiti e nei limiti dei propri requisiti di qualificazione.

Se, infatti, la quota di esecuzione dei lavori da parte dell'impresa associata, in sede di attribuzione preventiva e/o di definizione successiva, può essere liberamente

stabilita nei limiti del possesso dei corrispondenti requisiti di qualificazione, ciò significa a tutta evidenza che è la partecipazione stessa alla gara da parte dell'impresa associata in r.t.i. che può avvenire solo a condizione del possesso di requisiti di qualificazione corrispondenti alla quota di esecuzione per essa prevista. Rimangono i confini di sistema dettati dal regolamento, per cui i requisiti di qualificazione devono essere posseduti dalla mandataria in misura percentuale superiore rispetto alle singole mandanti e non devono essere inferiori al 40%, le quote di partecipazione al raggruppamento restano da stabilirsi liberamente ma entro i limiti di qualificazione, le quote di esecuzione possono essere modificate con il consenso della stazione appaltante all'interno dei requisiti di qualificazione: in particolare non può essere esclusa un'offerta per la mancata assunzione da parte della mandataria della quota maggioritaria di esecuzione per un sub-raggruppamento orizzontale, allorché sia mandante sia mandataria, siano dotate dei requisiti di qualificazione per la quota maggioritaria naturalmente rimanendo impregiudicati i limiti dei requisiti di qualificazione prescritti per le mandatarie nei raggruppamenti di tipo orizzontale come quello anzidetto del 40%.

Nel caso di specie, a fronte di un appalto del valore complessivo di €. 6.000.000,00, abbiamo la mandataria (Scf) che possiede requisiti di qualificazione per un importo totale pari ad €. 4.566.000,00, pari al 76,1% del totale dell'appalto ed una quota di partecipazione/esecuzione all'appalto del 52%, tradotta in termini monetari, €. 3.120.000,00, la mandante (Costeldati) che possiede una quota di partecipazione/esecuzione all'appalto del 48%; con specifico riferimento alla categoria prevalente LIS C, per la quale è stato costituito un sub raggruppamento di tipo orizzontale, il cui importo dei lavori è pari ad €. 4.800.000,00, Scf, mandataria è qualificata per la categoria LIS C per un importo fino ad €. 2.500.000 per una quota pari al 52,08% che, con l'incremento premiante di cui al par. 2 della lettera d'invito, aumenta fino ad €. 3.000.000,00, pari ad una quota del 62,5 %, e

l'assunzione dell'esecuzione del 43,75% di quei lavori, mentre la mandante Costeldati possiede gli stessi identici requisiti di qualificazione della mandataria, essendo qualificata per la categoria LIS C per lavori fino ad un importo pari ad €. 2.500.00 che, con l'incremento premiante di cui al par. 2 della lettera d'invito, aumentano fino a 3.000.000,00, e quindi ad una quota pari al 62,5%, e si è assunta l'esecuzione del 56,25% di quei lavori.

Per cui risulta rispettato il dovuto equilibrio derivante dal testo vigente dell'art. 92 del d.P.R. 207 del 2010 ed il principio che ne discende, così come dettato dalla sentenza n. 6/2019 dell'Adunanza plenaria.

Per le considerazioni suesposte gli appelli principali vanno accolti, con assorbimenti degli ulteriori motivi prospettati, e la sentenza impugnata va riformata col rigetto del ricorso di primo grado proposto da OMISSIS; gli appelli incidentali di quest'ultima devono essere respinti.

La particolare complessità della questione giustifica la compensazione delle spese di giudizio tra le parti per entrambi i gradi.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, li riunisce e li accoglie come da motivazione; rigetta gli appelli incidentali e, per l'effetto, in riforma della impugnata sentenza respinge il ricorso proposto in primo grado.

Spese compensate di entrambi i gradi di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 ottobre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Raffaele Prospero, Consigliere, Estensore

Federico Di Matteo, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere

Cecilia Altavista, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Raffaele Prospero**

**IL PRESIDENTE**  
**Carlo Saltelli**

IL SEGRETARIO