

**APPALTI: Contratti della P.A. - Consorzio stabile - Revoca di un'aggiudicazione provvisoria - Iscrizione nel casellario ANAC - Fatti antecedenti l'ultimo triennio - Risoluzione contrattuale disposta da altra P.A. - Aggiudicazione - Non è illegittima.**

**Tar Lazio - Roma, Sez. I Quater, 18 giugno 2021, n. 7300**

1. “[...] la Stazione Appaltante non può escludere dalla gara un concorrente laddove le circostanze che potrebbero costituire un grave illecito professionale si siano verificate nel periodo antecedente l'ultimo triennio; il limite temporale del triennio, quale limite massimo temporale di rilevanza dei fatti, ai fini dell'esclusione, non può che trovare applicazione anche all'ipotesi dei gravi illeciti professionali, non potendosi logicamente consentire un trattamento giuridico più favorevole alle situazioni nelle quali intervengano condanne ostative (per le quali è pacifica la limitazione del periodo di inibizione e dunque la rilevanza temporale della condanna, ex art. 80, c. 10 e 10-bis, primo periodo, del Codice) rispetto a situazioni diverse, assoggettabili ad una valutazione discrezionale della stazione appaltante, in tesi ostative all'infinito, conclusione incompatibile sia con la lettera che con la ratio della richiamata disciplina comunitaria [...].

Di conseguenza non possono essere rilevanti, al fine dell'eventuale esclusione, i fatti dichiarati dalla aggiudicataria e risalenti al 2015, epoca antecedente il triennio di valutazione [...]”.

2. “[...] Altrettanto irrilevante e, quindi, non necessariamente oggetto di obbligo dichiarativo, deve essere ritenuta la risoluzione contrattuale disposta dal Comune [...] per un inadempimento contrattuale imputabile ad una delle imprese appartenenti al Consorzio aggiudicatario, trattandosi di una impresa diversa da quella designata dal Consorzio per l'esecuzione dell'appalto controverso; infatti i presunti illeciti professionali che riguardano consorziate differenti da quelle designate in gara dal consorzio stabile non assumono rilievo ai fini dell'illecito professionale, né devono essere dichiarati in gara [...]; in caso contrario il consorzio, anziché svolgere una funzione mutualistica tra le imprese consorziate, al fine di facilitarne la partecipazione alle gare d'appalto, si tradurrebbe in uno strumento penalizzante nei confronti di imprese incolpevoli, sul piano della affidabilità professionale, che si vedrebbero escluse dalle gare d'appalto a causa delle mancanze commesse da altre imprese appartenenti allo stesso consorzio [...]”.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Consorzio Stabile Build S.C. A R.L. e di Astral e di Mario Cipriani S.r.l. e di Consorzio Stabile Research e di 2p Asfalti S.r.l. e di Conart Società Consortile a R.L.;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza del giorno 8 giugno 2021 il dott. Antonio Andolfi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato che la ricorrente principale, che agisce in proprio e quale mandataria del costituendo r.t.i. con AS Appalti Stradali s.r.l. e Italpro s.r.l., impugna la determinazione dell'amministratore unico dell'Azienda Strade Lazio numero 73 del 25 febbraio 2021, comunicata il 1 marzo 2021, di aggiudicazione definitiva della procedura aperta per la conclusione di un accordo quadro per l'affidamento dei lavori di completamento delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria nel territorio del Comune di Roma Capitale; Lotto 1 – OG3; Importo a base di gara euro 123.550.052,05 di cui 3.598.545,21 di oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso;

Chiede, oltre l'annullamento del provvedimento impugnato, il risarcimento del danno in forma specifica, con domanda di subentro nell'accordo quadro e nei singoli contratti applicativi stipulati, trattandosi di un accordo quadro che stabilisce la ripartizione quantitativa dei lavori in funzione del posizionamento di ciascun concorrente in graduatoria, fino al 10° posto; la ricorrente, classificata all'11° posto nella graduatoria definitiva, risulta non aggiudicataria di alcuna quota di lavori, mentre diverrebbe aggiudicataria di una parte dei lavori anche nel caso di esclusione di una sola delle imprese utilmente classificate nella graduatoria stessa;

Considerato che, con il 1° motivo, la ricorrente principale deduce la illegittima ammissione alla gara dell'aggiudicatario primo in graduatoria, Build Consorzio Stabile, già denominato Consorzio Stabile Alveare Network; esso infatti, ad avviso della ricorrente, avrebbe dovuto essere escluso già per effetto delle dichiarazioni rese nella domanda di partecipazione, avendo dichiarato che nell'anno 2015 un'impresa appartenente al Consorzio sarebbe stata destinataria del provvedimento di revoca di una aggiudicazione provvisoria; inoltre il Consorzio avrebbe subito l'iscrizione nel casellario ANAC in data 11 dicembre 2015 per effetto della decadenza dalla attestazione di qualificazione precedentemente rilasciata al Consorzio, decadenza dichiarata per carenza di un requisito; inoltre il Consorzio avrebbe omesso di dichiarare la causa di esclusione derivante dalla risoluzione contrattuale da parte del Comune di Alghero intervenuta in data 5 agosto 2020, data precedente la presentazione dell'offerta, pervenuta il 14 settembre 2020; la risoluzione del contratto sarebbe stata disposta per gravi inadempimenti contrattuali e violazione di legge riferiti ad un appalto per l'ampliamento di un impianto comunale di nuoto e la realizzazione di una piscina coperta; la falsità nella dichiarazione dovrebbe determinare l'esclusione dalla graduatoria, per

inaffidabilità professionale e per violazione degli obblighi di integrità e tempestiva informazione di ogni fatto incidente sulla affidabilità professionale;

Ritenuto infondato il primo motivo:

Per giurisprudenza consolidata e condivisibile, sia ai sensi della normativa comunitaria direttamente applicabile (art. 57, comma 7, Direttiva n. 2014/24/UE), che ai sensi della normativa introdotta a livello nazionale (l'art. 80, comma 10 bis, D.lgs. n. 50/2016 come novellato ad opera della L. n. 55/2019), la Stazione Appaltante non può escludere dalla gara un concorrente laddove le circostanze che potrebbero costituire un grave illecito professionale si siano verificate nel periodo antecedente l'ultimo triennio; il limite temporale del triennio, quale limite massimo temporale di rilevanza dei fatti, ai fini dell'esclusione, non può che trovare applicazione anche all'ipotesi dei gravi illeciti professionali, non potendosi logicamente consentire un trattamento giuridico più favorevole alle situazioni nelle quali intervengano condanne ostantive (per le quali è pacifica la limitazione del periodo di inibizione e dunque la rilevanza temporale della condanna, ex art. 80, c. 10 e 10-bis, primo periodo, del Codice) rispetto a situazioni diverse, assoggettabili ad una valutazione discrezionale della stazione appaltante, in tesi ostantive all'infinito, conclusione incompatibile sia con la lettera che con la ratio della richiamata disciplina comunitaria. (Cons. giust. amm. Sicilia, 19/04/2021, n. 326);

Di conseguenza non possono essere rilevanti, al fine dell'eventuale esclusione, i fatti dichiarati dalla aggiudicataria e risalenti al 2015, epoca antecedente il triennio di valutazione;

Altrettanto irrilevante e, quindi, non necessariamente oggetto di obbligo dichiarativo, deve essere ritenuta la risoluzione contrattuale disposta dal Comune di Alghero per un inadempimento contrattuale imputabile ad una delle imprese appartenenti al Consorzio aggiudicatario, trattandosi di una impresa diversa da quella designata dal Consorzio per l'esecuzione dell'appalto controverso; infatti i presunti illeciti professionali che riguardano consorziate differenti da quelle designate in gara dal consorzio stabile non assumono rilievo ai fini dell'illecito professionale, né devono essere dichiarati in gara (Cons. St., Sez. V, sentenza n. 2387 del 14.4.2020; TAR Campania, Napoli, n. 3231 del 13.6.2020); in caso contrario il consorzio, anziché svolgere una funzione mutualistica tra le imprese consorziate, al fine di facilitarne la partecipazione alle gare d'appalto, si tradurrebbe in uno strumento penalizzante nei confronti di imprese incolpevoli, sul piano della affidabilità professionale, che si vedrebbero escluse dalle gare d'appalto a causa delle mancanze commesse da altre imprese appartenenti allo stesso consorzio;

Considerato che, con il 2° motivo di impugnazione, la ricorrente principale ripropone le presunte case di esclusione addebitate all'aggiudicatario Build Consorzio Stabile, questa volta sotto il

diverso profilo della inaffidabilità professionale, anziché sotto quello della falsità e della incompletezza delle dichiarazioni, trattandosi, ad avviso della ricorrente principale, di episodio grave, con specifico riferimento alla risoluzione contrattuale disposta dal Comune di Alghero, che denoterebbe la inaffidabilità professionale del Consorzio;

Ritenuto infondato il 2° motivo, per le ragioni precedentemente esposte, atteso che la risoluzione contrattuale decisa nei confronti di una impresa appartenente al consorzio ma non interessata all'esecuzione dell'appalto controverso, oltre a non dover essere oggetto di dichiarazione da parte del concorrente, a maggior ragione non può configurare una possibile causa di esclusione dell'impresa incolpevole;

Considerato che, con il 3° motivo, la ricorrente principale ritorna sui fatti allegati ai primi 2 motivi di ricorso, censurando la mancanza di alcuna valutazione al riguardo da parte della stazione appaltante;

Ritenuto infondato anche il 3° motivo, per ragioni che discendono da quelle appena chiarite, non essendo tenuta la stazione appaltante ad esprimere alcuna valutazione su fatti irrilevanti al fine della ammissione alla gara;

Considerato che, con il 4° motivo, la ricorrente principale deduce la illegittima ammissione alla gara della aggiudicataria 5ª classificata, la ditta Mario Cipriani s.r.l., che avrebbe ommesso di dichiarare una vicenda rilevante ai sensi del comma 3 e della lettera c), comma 5, dell'art. 80 del codice appalti; infatti, nel 2017, quindi nel triennio antecedente alla gara, un geometra della ditta sarebbe stato destinatario della misura cautelare della detenzione in carcere per ipotesi di reato di associazione a delinquere finalizzata a corruzione, peculato e falso nell'ambito dei pubblici appalti; la ditta non avrebbe neppure dichiarato le eventuali misure di "self cleaning";

Ritenuto infondato anche il 4° motivo, per le seguenti ragioni:

L'articolo 80, comma 3, del codice dei contratti pubblici prevede le tassative cause di esclusione di un'impresa in forma societaria per vicende penali a carico di soggetti determinati che rivestono cariche amministrative, di rappresentanza, di direzione tecnica o che dispongono di poteri di controllo;

Nel caso concreto, il dipendente destinatario della misura cautelare non risulta, pacificamente, titolare di alcuna delle predette cariche, per cui le vicende penali che lo hanno interessato non possono essere rilevanti nei confronti della società;

Nello stesso senso, ai sensi del comma 5 del medesimo articolo 80, le vicende penali di un mero dipendente della ditta non sono significative al fine della valutazione dell'affidabilità dell'impresa e non devono essere oggetto di dichiarazione all'atto della presentazione della domanda di

partecipazione alla gara, per cui non sussiste la omessa dichiarazione censurata dalla ricorrente principale;

Considerato che, con il 5° motivo, la ricorrente principale ripropone la suddetta causa di esclusione, più specificamente sotto il profilo della violazione del comma 5 dell'articolo 80, lettere c), c) bis, c) ter, sostenendo che la gravità dei fatti addebitati al dipendente sarebbe indicativa di gravi illeciti professionali nonché di tentativi di influenzare le decisioni delle stazioni appaltanti;

Ritenuto infondato anche il 5° motivo, per le stesse ragioni già esposte, trattandosi di fatti addebitati ad un dipendente non rientrante tra quelli presi in considerazione dalla legge al fine di valutare l'integrità ed affidabilità dell'impresa;

Considerato che, con il 6° motivo, la ricorrente principale insiste sulla stessa causa di esclusione appena confutata, lamentando la mancata valutazione di essa da parte della stazione appaltante;

Ritenuto infondato anche il 6° motivo, non essendo tenuta la stazione appaltante ad esprimere alcuna valutazione al riguardo, per le ragioni in precedenza chiarite;

Considerato che, con il 7° motivo, la ricorrente principale deduce l'anomalia dell'offerta presentata dalla aggiudicataria Conart; al riguardo la stazione appaltante, pur avendo chiesto il dettaglio di determinate voci di prezzo, non avrebbe considerato che l'impresa avrebbe mancato di giustificare tali incongruità che implicherebbero una maggiore incidenza sull'offerta pari all'8,53%, superiore all'utile preventivato pari al 6,33%, per cui l'offerta sarebbe insostenibile; al fine di dimostrare la carenza di istruttoria, la ricorrente principale elenca una serie di elementi, riferiti, tra l'altro, ai costi di manutenzione dei mezzi d'opera, ai costi dei materiali, ai prezzi unitari relativi ad alcune tra le più importanti lavorazioni, tra le quali i lavori di scavo (per cui non sarebbe prevista la presenza di un autocarro idoneo, con relativo conducente); i lavori di fresatura di strati di pavimentazione in conglomerato bituminoso (per cui non sarebbe previsto l'utilizzo della spazzatrice e non sarebbe previsto il carico, il trasporto e lo scarico); anche per il carico e trasporto a discariche il costo unitario dell'autocarro sarebbe incomprensibile e inadeguato, non essendo stato previsto il conducente dell'autocarro e non essendo stato calcolato il ciclo di trasporto; per la lavorazione del conglomerato bituminoso non sarebbe stato inserito il costo del rullo compressore e del conducente, il costo dell'autocarro sarebbe sottostimato e non sarebbe stato previsto il costo dell'autista dell'autocarro; per la lavorazione del conglomerato bituminoso di collegamento non sarebbe stato inserito il costo del rullo compressore e del relativo conducente e il costo dell'autocarro sarebbe sottostimato, così come il personale necessario; per la lavorazione del conglomerato bituminoso per strato di usura non sarebbe stato inserito il costo del rullo compressore, del conducente, il costo

dell'autocarro sarebbe sottostimato, non sarebbe stato previsto il costo dell'autista dell'autocarro; nello stesso senso sarebbero carenti altre valutazioni specifiche;

Ritenuto infondato anche il 7° motivo per le seguenti ragioni:

Le specifiche, eventuali, imprecisioni ravvisate dalla ricorrente principale nella descrizione delle analisi dei prezzi non sono indicative della inadeguatezza della istruttoria condotta al riguardo dal responsabile unico del procedimento;

Com'è noto, la valutazione di anomalia dell'offerta ha carattere complessivo, dovendo essere valutata la sostenibilità economica dell'offerta nel suo insieme, indipendentemente dalle voci di dettaglio delle singole analisi dei prezzi;

Ne consegue che la descrizione generica, non estremamente dettagliata, di alcune voci di costo non dimostra la scorrettezza dell'istruttoria condotta al riguardo dal responsabile del procedimento e tantomeno dimostra la insostenibilità sul piano economico dell'offerta;

Qualora, come nella fattispecie, i prezzi offerti siano stati ritenuti in linea con quelli proposti dagli altri concorrenti, sulla base di una analisi completa, la valutazione tecnico-discrezionale sulla congruità dell'offerta risulta immune dal vizio di istruttoria dedotto; in effetti risulta che la stazione appaltante abbia specificato, nel procedimento di valutazione dell'eventuale anomalia, la tecnica di analisi dei prezzi dei mezzi d'opera, degli impianti e delle lavorazioni, chiarendo che in tali analisi dovevano essere compresi tutti i costi di manutenzione, dei ricambi, dei carburanti e di tutte le altre componenti, senza richiedere una esplicita indicazione analitica delle singole sotto-voci di costo, da ritenersi non necessaria;

Considerato che, con l'8° motivo, la ricorrente deduce la invalidità dell'offerta dell'aggiudicatario 3° in graduatoria, il Consorzio Stabile Research; nell'offerta tecnica il controinteressato avrebbe previsto l'utilizzo di un parco macchine tipico di uno specialista in lavori stradali di una certa importanza, ma in sede di verifica di anomalia avrebbe giustificato l'utilizzo di macchinari piccoli, adatti a piccole manutenzioni; quindi l'offerta sarebbe stata modificata e già questo dovrebbe determinarne l'esclusione; inoltre la divergenza tra i mezzi offerti e quelli giustificati avrebbe conseguenze sull'esito della verifica di anomalia dell'offerta economica, essendo stati giustificati costi inferiori a quelli che avrebbero dovuto essere sostenuti in base all'offerta tecnica;

Ritenuto infondato l'8° motivo le seguenti ragioni:

Innanzitutto si deve escludere che l'offerta tecnica sia stata modificata nel corso del procedimento di valutazione dell'anomalia dell'offerta economica; il fatto che siano stati giustificati i costi di mezzi parzialmente diversi da quelli offerti non può costituire in alcun modo una inammissibile modificazione dell'offerta tecnica, alla quale l'impresa risulta vincolata;

Indubbiamente la mancata giustificazione di alcuni costi può essere significativa nella valutazione di anomalia, soprattutto se risultano giustificati mezzi meno costosi di quelli destinati ad essere impiegati nell'esecuzione dei lavori;

Nel caso di specie, tuttavia, il responsabile del procedimento non risulta essere stato influenzato dalla incompletezza delle giustificazioni, avendo preso in considerazione il costo di tutti i mezzi, quelli di proprietà della mandataria del raggruppamento di imprese, completamente giustificati e quelli di proprietà di una mandante, indicati nell'offerta ma non espressamente giustificati nel procedimento di anomalia; il responsabile del procedimento, infatti, ha tenuto conto sia dei 18 mezzi di proprietà della mandante, identificati con numero di telaio e targa, sia degli ulteriori 22 mezzi e della relativa attrezzatura tecnica di proprietà della mandataria; ciò risulta dal verbale di congruità in cui il responsabile del procedimento ha attestato il possesso, da parte del raggruppamento, di un ingente parco macchine con relativa manodopera; di conseguenza si deve ritenere che sia stata espressa, al riguardo, una valutazione tecnico-discrezionale sorretta da una adeguata istruttoria, insindacabile nel giudizio di legittimità in quanto non viziata da manifesta irragionevolezza;

Considerato, infine, che con il 9° motivo, la ricorrente principale deduce la incongruità dell'offerta del medesimo aggiudicatario Research anche perché il concorrente non avrebbe, in sede di giustifiche, allegato il dettaglio richiesto; inoltre sarebbero stati sottostimati alcuni costi, come dimostrerebbe una perizia allegata; se i prezzi fossero stati correttamente stimati la ditta avrebbe dovuto sostenere una maggiore spesa del 13% per cui il ribasso sarebbe stato inferiore rispetto a quello offerto e il punteggio dell'offerta economica sarebbe risultato più basso; oltre tutto le spese generali indicate da Research, pari al 7% ,sarebbero sotto il parametro legale di cui all'art. 32, comma 2, lett. b), d.P.R. n. 207/10;

Ritenuto infondato anche il 9° motivo, per le seguenti ragioni:

La verifica di anomalia, come già esposto, si configura come valutazione complessiva, indipendente dalle specifiche analisi dei prezzi; nel caso di specie, le presunte sottostime di alcuni costi non sono state ritenute significative dal responsabile del procedimento, considerato che, complessivamente, il Consorzio Research ha offerto un ribasso pari al 33,85%, inferiore, tra l'altro, a quello offerto dal raggruppamento ricorrente principale, pari al 37,983%; non rilevano, dunque, le analisi eseguite dalla ricorrente principale, non potendosi sostituire una perizia tecnica di parte alla valutazione tecnico-discrezionale della stazione appaltante, soprattutto qualora, come nella fattispecie, la valutazione complessiva non risulta manifestamente inattendibile; per completezza di trattazione si deve, comunque, ricordare che gli scostamenti dei costi della manodopera rispetto a quelli indicati

nelle tabelle ministeriali non sono decisivi al fine della valutazione della eventuale incongruità dell'offerta, perché le tabelle costituiscono un mero parametro di valutazione dal quale è possibile, motivatamente, discostarsi; nello stesso senso la previsione di cui all'art. 32, comma 2, lett. b), d.P.R. n. 207/10, che stima l'importo delle spese generali in una percentuale variabile tra il tredici e diciassette per cento, a seconda della importanza, della natura, della durata e di particolari esigenze dei singoli lavori, è una norma derogabile;

Ritenuto, in conclusione, di dover respingere il ricorso principale, per la infondatezza di tutti i motivi di impugnazione;

Ritenuto, inoltre, di dover respingere il ricorso per motivi aggiunti, con cui la ricorrente principale ha impugnato, per illegittimità derivata, il provvedimento del 26 marzo 2021 che ha attribuito efficacia all'aggiudicazione definitiva, essendo stata accertata l'infondatezza delle censure mosse al provvedimento di aggiudicazione;

Ritenuto, di conseguenza, di dover respingere anche la connessa domanda di risarcimento in forma specifica mediante subentro nel contratto, non sussistendo il presupposto della illegittimità del provvedimento lesivo;

Ritenuto, quindi, di dover dichiarare inammissibile, per carenza di interesse, il ricorso incidentale proposto dal Consorzio Stabile Research, 3° aggiudicatario nella graduatoria definitiva, avverso l'ammissione alla gara della ricorrente principale, trattandosi di ricorso presentato in funzione esclusivamente difensiva della propria posizione in graduatoria, rimasta intatta in seguito all'accertamento della infondatezza del ricorso principale;

Ritenuto, infine, di dover porre a carico della ricorrente principale le spese processuali sostenute dalle controparti, in applicazione del criterio della soccombenza e nella misura liquidata in dispositivo;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

Rigetta il ricorso principale.

Rigetta i motivi aggiunti al ricorso principale.

Dichiara inammissibile il ricorso incidentale.

Condanna la ricorrente principale al pagamento delle spese processuali a favore delle controparti, liquidate in euro 2000,00 (duemila) oltre accessori dovuti per legge, da corrispondere a ciascuna controparte costituita.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2021 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Mezzacapo, Presidente

Alessandro Tomassetti, Consigliere

Antonio Andolfi, Consigliere, Estensore