

Publicato il 16/02/2026

N. 01187/2026REG.PROV.COLL.
N. 03489/2024 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 NON DEFINITIVA

sul ricorso numero di registro generale 3489 del 2024, proposto da
Consorzio Stabile Sac Costruzioni Società Consortile a Responsabilità
Limitata, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla
procedura CIG 9455287DA8, rappresentato e difeso dall'avvocato Roberto
Prozzo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Agenzia Campana per la Mobilità Le Infrastrutture e Le Reti - ACaMIR, in
persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso
dall'avvocato Loredana Milone, con domicilio digitale come da PEC da
Registri di Giustizia;

Provincia di Benevento, non costituita in giudizio;

nei confronti

Consorzio Stabile Artemide, in persona del legale rappresentante *pro
tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Federico Liccardo, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Hypro S.r.l., non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Prima) n. 1910/2024, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Agenzia Campana per la Mobilità Le Infrastrutture e Le Reti - ACaMIR e di Consorzio Stabile Artemide;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 ottobre 2025 il Cons. Diana Caminiti e uditi per le parti gli avvocati Roberto Prozzo, Loredana Milone e Federico Liccardo.;

Visto l'art. 36, comma 2, cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il Consorzio Stabile S.A.C. Costruzioni società consortile a responsabilità limitata (d'ora in poi per brevità anche Consorzio Stabile S.A.C.) con atto notificato in data 26 aprile 2024 e depositato il successivo 30 aprile ha interposto appello avverso la sentenza del T.a.r. per la Campania, sez. I, 25 marzo 2024, n. 1910 che ha respinto il ricorso da esso presentato avverso gli atti e provvedimenti relativi alla procedura aperta, sopra soglia comunitaria, per l'affidamento congiunto, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, della progettazione esecutiva ed il coordinamento della sicurezza in fase di progettazione e dell'esecuzione dell'intervento "fondovalle vitulanese - lavori di completamento dell'arteria in direzione "valle caudina – ss. 7 appia" 3° lotto (ex 4° lotto) e bretella di collegamento alla ss. 7 appia - I stralcio funzionale", CUP: I61B19000550006 - CIG: 9455287DA8 ed in particolare avverso il provvedimento di aggiudicazione adottato in favore del Consorzio Stabile Artemide (determinazione Direttoriale di ACaMIR n. 669 del 13.12.2022)

e avverso i relativi atti presupposti, nonché il ricorso per motivi aggiunti presentato avverso la determinazione del Direttore Generale di ACaMIR n. 263 del 10.05.2023 con cui si prende atto dell'esito regolare dei controlli sul possesso dei requisiti, ex artt. 80 e 83 d.lgs. 50/2016 effettuati sull'aggiudicatario e dell'efficacia dell'aggiudicazione.

2. Dagli atti di causa risulta in sintesi quanto di seguito specificato.

2.1. Con D.G.R.C. n. 385 del 19/6/2018 la Regione Campania individuava la Provincia di Benevento quale soggetto attuatore dell'intervento relativo alla Fondovalle Vitulanese e, in virtù di accordo del 28/12/2021 tra Regione, Provincia di Benevento e ACaMIR, ex art. 15 della legge n. 241/90, a quest'ultima erano affidati i compiti di gestione delle procedure e attuazione degli interventi.

2.2. Pertanto, con determinazione del Direttore Generale di ACaMIR del 19/10/2022, n. 527, veniva indetta la procedura aperta per l'affidamento congiunto della progettazione esecutiva, del coordinamento della sicurezza in fase di progettazione e dell'esecuzione del 3° lotto di completamento dell'arteria in direzione Valle Caudina e I stralcio funzionale della bretella di collegamento alla S.S. Appia, dall'importo di € 31.410.116,58, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

2.3. Alla gara partecipavano quattro concorrenti, tra cui i Consorzi Stabili S.A.C. Costruzioni e Artemide.

2.4. All'esito delle operazioni del seggio di gara veniva stilata la graduatoria, collocando il Consorzio Stabile Artemide al primo posto, con punti 94,762, seguito dal Consorzio Stabile S.A.C. Costruzioni con punti 90,435 e, pertanto, con la determinazione impugnata con il ricorso introduttivo di *prime cure*, veniva disposta l'aggiudicazione in favore del primo.

3. Con detto ricorso nella sostanza il Consorzio ricorrente assumeva, con cinque motivi, che:

- a) mancava la qualificazione prescritta per l'esecuzione dei lavori e, nel gruppo di progettisti, non era compresa la figura dell'archeologo (primo e secondo motivo);
- b) difettavano i requisiti tecnico-professionali dell'espletamento di precedenti servizi di ingegneria e architettura e di servizi di punta per lavori analoghi, nonché il requisito della dotazione media del personale (terzo e quarto motivo);
- c) sussistevano situazioni di irregolarità rispetto all'adempimento agli obblighi di pagamento di imposte, tasse e contributi (quinto motivo).

3.1. Con il ricorso per motivi aggiunti il Consorzio Stabile S.A.C. articolava ulteriori censure, denunciando la carente verifica dei requisiti in capo all'aggiudicatario (nell'ambito dei rilievi critici prospettati con il ricorso introduttivo).

4. Nelle more del giudizio veniva stipulato il contratto di appalto tra la Provincia di Benevento e il Consorzio Stabile Artemide.

5. Il giudizio di *prime cure* subiva peraltro un arresto, come risultante dall'ordinanza del T.a.r. per la Campania, sez. I, 28 settembre 2023, n. 5297, per essere stata adottata dalla stessa sezione la sentenza 23 giugno 2023, n. 3776 che aveva proceduto all'annullamento di tutti gli atti di gara, oltre che del provvedimento di aggiudicazione, in attesa delle rideterminazioni dell'amministrazione, con correlativa richiesta di chiarimenti.

5.1. Peraltro, dalla disposta istruttoria è risultato che la sentenza *de qua* era stata appellata dalla Provincia e che nel corso del giudizio di appello la ricorrente di *prime cure* aveva rinunciato all'originario ricorso e che con decreto presidenziale di questa sez V, 17 gennaio 2024 n. 45, era stato dunque dichiarato estinto il giudizio in appello e annullata senza rinvio la sentenza appellata.

6. Il T.a.r. per la Campania, preso atto della reviviscenza della procedura di gara e del provvedimento di aggiudicazione, con sentenza della sez. I, 25

marzo 2024, n. 1910, ha respinto il ricorso, ritenendo destituite di fondamento tutte le doglianze, compensando le spese di lite.

7. Con il presente ricorso in appello il Consorzio Stabile S.A.C., ha articolato, in cinque motivi, le seguenti doglianze avverso la sentenza di *prime cure*, ritenuta viziata per *error in iudicando* in relazione ai seguenti profili:

- 1) sul rigetto del primo motivo di ricorso;
- 2) sul rigetto del secondo motivo di ricorso;
- 3) sul rigetto del terzo motivo di ricorso, come integrato con il secondo motivo aggiunto. Omesso esame del primo motivo aggiunto;
- 4) sul rigetto del 5° motivo di ricorso, nonché del 3° e 4° motivo aggiunto, relativi alla irregolarità fiscale dell'ing. Ravenda e della Hypro;
- 5) sul rigetto del 5° motivo aggiunto;
- 6) sul mancato accoglimento dell'istanza istruttoria finalizzata ad accertare per ciascuno dei debiti indicati come “non definitivi” della Hypro, dell'ing. Ravenda e della O.S.G., in quali date erano state presentate le richieste di rateizzazione ed in quali date erano state accolte.

8. Si sono costituiti in resistenza sia ACaMIR che il Consorzio Stabile Artemide.

8.1. In particolare il Consorzio Stabile Artemide ha evidenziato l'inammissibilità per carenza di interesse con riferimento a tutte le censure riferite ai progettisti (ovvero il secondo, terzo e quarto motivo di appello) posto che, venendo in rilievo soggetti non partecipanti alla gara, sarebbe consentita la loro sostituzione in ipotesi di carenza di requisiti.

8.2. Inoltre, in tesi del Consorzio appellato, inammissibili, sia pure per diverse ragioni, sarebbero anche i motivi primo e quinto, gli unici non riferiti ai progettisti indicati, con i quali verrebbe contestato il possesso dei requisiti generali da parte dell'impresa ausiliaria che aveva consentito alla F.S.G., consorziata indicata come esecutrice, di ottenere, attraverso un avvalimento cosiddetto “strutturale”, l'attestazione SOA necessaria per

l'esecuzione dei lavori, nonché il difetto dei requisiti generali anche da parte della società che aveva locato l'azienda a detta ausiliaria della F.S.G., trattandosi di censure fondate su un unico presupposto: la F.S.G. sarebbe l'unica, tra le imprese indicate come esecutrici, a possedere la SOA per la categoria OS21, compresa tra quelle previste dalla *lex specialis* di gara.

Il motivo, secondo la prospettazione difensiva, sarebbe infatti diretto a contestare la qualificazione del Consorzio Stabile Artemide sulla scorta del precedente giurisprudenziale, all'epoca del ricorso da poco pubblicato, in virtù del quale i consorzi stabili non potevano più valersi appieno del cosiddetto "cumulo alla rinfusa" e quindi anche le consorziate indicate come esecutrici dovevano essere qualificate.

Senonché, in tesi, il motivo avrebbe perso di consistenza a seguito della pubblicazione di una serie di sentenze di segno contrario, fondate sull'interpretazione autentica dell'art. 47 d.lgs. 50 del 2016 fornita dall'art. 225, comma 13, secondo periodo, del d.lgs. n. 36 del 2023.

Pertanto anche i motivi diretti a contestare il possesso di detti requisiti sarebbero inammissibili per carenza di interesse poiché, essendo il Consorzio Stabile Artemide in possesso della qualificazione in proprio anche per la categoria OS21, l'attestazione SOA della F.S.G. non era necessaria.

In ogni caso ha contestato nel merito tutti i motivi.

9. L'istanza di sospensiva è stata respinta, con ordinanza 24 maggio 2024, n. 1979, sulla base di questi rilievi:

“Rilevato preliminarmente che, come evidenziato in udienza, non risulta depositata la copia della sentenza appellata, essendo stata depositata copia della sentenza del Tar Campania, sez. VII, n. 1861 del 2024;

-Ritenuto:

- di dovere al momento prescindere dall'eventuale profilo di ammissibilità dell'appello sotto questo profilo, avuto riguardo anche al termine dimidiato di rito per il deposito, ex art. 120 c.p.a., in considerazione degli

orientamenti giurisprudenziali in materia non detto tutto convergenti (nel senso dell'inammissibilità ex multis Cons. Stato, Sez. V, 30/05/2023, n. 5333; in senso contrario Cons. Stato, Sez. VI, 27/01/2023, n. 955);

- che l'istanza cautelare sia da respingere nel contemperamento degli opposti interessi, avuto riguardo alla circostanza che si verte in tema di appalto integrato in relazione alla quale la progettazione è quasi ultimata e che sia per contro possibile il subentro relativamente all'esecuzione dei lavori nell'ipotesi di accoglimento dell'appello;

- che in considerazione dei motivi della decisione le spese di lite della presente fase possano essere compensate e di dover rinviare per la trattazione di merito all'udienza pubblica del 28 novembre 2024”.

10. In vista dell'udienza pubblica del 28 novembre 2024 ha prodotto memoria di discussione ACaMIR, instando per l'inammissibilità dell'appello per mancato tempestivo deposito della sentenza di *prime cure*, prodotta solo dopo la pubblicazione dell'ordinanza cautelare, memoria cui ha replicato parte appellante.

11. All'udienza del 28 novembre 2024, fissata per la trattazione del merito, le parti hanno richiesto la sospensione impropria del giudizio, in attesa della decisione dell'Adunanza Plenaria sulla questione sollevata relativamente alla questione dell'inammissibilità dell'appello in ipotesi di mancato deposito della sentenza di *prime cure*.

11.1. La causa è stata dunque rinviata a data da destinare, in attesa della decisione dell'Adunanza Plenaria sul ricorso n. 9116/2024.

11.2. Il Consorzio Stabile S.A.C., con nota depositata in data 28 aprile 2025, ha presentato istanza di fissazione di udienza, evidenziando che l'Adunanza Plenaria si era pronunciata sulla questione con sentenza 27 marzo 2025 n. 4.

12. In vista dell'udienza di discussione alcuna memoria ex art. 73 comma 1 c.p.a. è stata prodotta dalle parti ma ACaMIR ha prodotto documentazione attestante l'esecuzione della progettazione e l'inizio dei lavori.

12.1. La causa è stata trattenuta in decisione all'esito dell'udienza pubblica del 16 ottobre 2025.

DIRITTO

13. Viene in decisione l'appello avverso la sentenza in epigrafe indicata che ha respinto il ricorso, come integrato dai successivi motivi aggiunti, proposto dall'odierno appellante Consorzio Stabile S.A.C. Costruzioni avverso il provvedimento di aggiudicazione adottato da ACaMIR in favore del Consorzio Stabile Artemide, relativo all'appalto integrato della progettazione esecutiva ed il coordinamento della sicurezza in fase di progettazione e dell'esecuzione dell'intervento "fondovalle vitulanese - lavori di completamento dell'arteria in direzione "valle caudina – ss. 7 appia" 3° lotto (ex 4° lotto) e bretella di collegamento alla ss. 7 appia - I stralcio funzionale", CUP: I61B19000550006 - CIG: 9455287DA8.

13.1. Segnatamente, avendo il primo giudice disatteso tutte le doglianze, riferite sia ai progettisti esterni che al Consorzio, e in particolare all'impresa consorziata indicata come esecutrice, con l'odierno atto di appello il Consorzio Stabile S.A.C. ha riproposto le doglianze articolate con il ricorso di *prime cure*, sottoponendo a critica i capi della sentenza che le avevano respinte.

14. Ciò posto, prima di passare alla disamina del merito, in *limine litis* va precisato che la questione relativa alla possibile inammissibilità dell'appello, per mancato tempestivo deposito della sentenza di *prime cure*, risulta superata dall'arresto di cui alla sentenza dell'Adunanza Plenaria 27 marzo 2025 n. 4, intervenuta dopo la pubblicazione dell'ordinanza resa in sede cautelare, che componendo il contrasto giurisprudenziale sorto sul punto, ha ritenuto "*che il mancato deposito della sentenza impugnata, nel termine fissato dall'art. 94 del c.p.a., non produca la conseguenza dell'inammissibilità dell'appello.*

Va anche escluso che la parte ricorrente sia onerata, a pena di improcedibilità, a espletare l'incombente in un momento successivo allo

spirare del termine legale (e che, comunque, il mancato deposito della sentenza di primo grado costituisca una «causa impeditiva della spedizione della causa in decisione»).

Il giudice può leggere la sentenza impugnata, che non sia stata depositata, senza la necessità di compiere atti processuali formali, sicché non vi è alcunché da sanare e non va differita la decisione della causa”.

15. Vanno deliberate preliminarmente le eccezioni sollevate dal Consorzio Stabile Artemide, riferite al difetto di interesse a ricorrere in relazione alle censure formulate in tutti i motivi di appello, ovvero sia quelle relative all'operatore economico aggiudicatario della gara, Consorzio Stabile Artemide, sia quelle riferite ai progettisti esterni.

15.1. Ed invero è noto come l'esame delle questioni preliminari di rito deve precedere la valutazione del merito della domanda (Cons. Stato, ad. plen., 7 aprile 2011, n. 4), salve esigenze eccezionali di semplificazione che possono giustificare l'esame prioritario di altri aspetti della lite, in ossequio al superiore principio di economia dei mezzi processuali (Cons. Stato, ad. plen., 27 aprile 2015, n. 5); inoltre l'ordine di esame delle questioni pregiudiziali di rito non rientra nella disponibilità delle parti (Cons. Stato, ad. plen., 25 febbraio 2014, n. 9).

La norma positiva enucleabile dal combinato disposto degli artt. 76, comma 4, c.p.a. e 276, comma 2, c.p.c., impone infatti di risolvere le questioni processuali e di merito secondo l'ordine logico loro proprio, assumendo come prioritaria la definizione di quelle di rito rispetto a quelle di merito, e fra le prime dando priorità all'accertamento della ricorrenza dei presupposti processuali (nell'ordine, giurisdizione, competenza, capacità delle parti, *ius postulandi*, ricevibilità, contraddittorio, estinzione), rispetto alle condizioni dell'azione (tale fondamentale canone processuale è stato ribadito anche da Cons. Stato, ad. plen., 3 giugno 2011, n. 10).

16. Si ritiene di dovere principiare, in quanto fondata, dalla disamina dell'eccezione di inammissibilità per difetto di interesse delle censure

riferite all'operatore economico, relative alla asserita carenza dei requisiti di ordine morale in capo rispettivamente a Opere Specialistiche Geotecniche / O.S.G. s.r.l. e a S.I.F. affittante il ramo d'azienda a O.S.G..

16.1. Infatti con il primo motivo del ricorso di *prime cure* il Consorzio Stabile S.A.C. aveva dedotto che il Consorzio Stabile Artemide aveva designato per la esecuzione dei lavori di cat. OS21, opere strutturali speciali, la F.S.G., che aveva falsamente dichiarato di non fare ricorso ai requisiti di altro soggetto, mentre invece faceva ricorso ad un "avvalimento permanente" da parte di O.S.G., in relazione alla quale non era stato dichiarato il possesso dei requisiti di ordine morale.

Inoltre risultava che detta impresa ausiliaria aveva fatto parte di altro consorzio stabile, ed aveva a sua volta conseguito l'attestazione SOA grazie ad un contratto di affitto da parte di una impresa in concordato (la S.I.F.).

16.2. Con il quinto motivo aggiunto aveva dedotto che tanto O.S.G. che S.I.F. versavano in una situazione di irregolarità fiscale da intendersi definitivamente accertata.

16.3. Il giudice di *prime cure*, dopo avere evidenziato che secondo la più recente giurisprudenza sul cumulo alla rinfusa, elaborata anche in relazione alla norma di interpretazione autentica di cui all'art. 225, co. 13, del d.lgs. n. 36/2023, i requisiti speciali di qualificazione SOA devono essere posseduti e dimostrati unicamente dal Consorzio stabile, ha comunque disatteso nel merito le doglianze, sulla base del rilievo che, ove venga in evidenza un avvalimento di tipo strutturale, i requisiti di ordine morale devono essere posseduti dal solo operatore economico e non anche dall'impresa ausiliaria.

16.3.1. I motivi di *prime cure*, disattesi *in parte qua* dal primo giudice, sono stati riproposti da parte appellante con il primo e il quinto motivo di appello.

16.3.2. In particolare con il primo motivo di appello il Consorzio Stabile S.A.C., dopo avere evidenziato come tutte le società (F.S.G., O.S.G., S.I.F.) siano riconducibili allo stesso gruppo, con identità di soci e cariche sociali, ha richiamato la giurisprudenza in tema di affitto di azienda, secondo la quale, qualora l'affittuaria non fornisca la prova (sulla stessa incombente) di una completa “cesura” tra le due successive gestioni, la stazione appaltante è tenuta a verificare il possesso dei requisiti di partecipazione alla gara anche in capo all'affittante, poiché *“chi si avvale dei requisiti dei terzi sul piano della partecipazione alle gare pubbliche, risente delle conseguenze sullo stesso piano, delle eventuali responsabilità”*.

Ciò posto, parte appellante ha criticato la sentenza di *prime cure* laddove aveva ritenuto irrilevante il possesso dei requisiti di ordine morale nell'ipotesi di ricorso ad un avvalimento permanente, richiamando il parere di Precontenzioso Anac n. 52 del 01/02/2017.

16.3.3. Con il quinto motivo di appello il Consorzio Stabile S.A.C. deduce ulteriormente che, nel caso in cui una impresa ottenga l'attestazione SOA sulla scorta di un avvalimento permanente, deve essere dichiarato e verificato il possesso dei requisiti anche in capo all'impresa ausiliaria, evidenziando che tale obbligo sussiste tanto in caso di avvalimento per una singola gara, quanto in caso di avvalimento permanente. Critica pertanto ulteriormente la sentenza appellata in quanto il primo giudice non aveva esaminato l'ulteriore specifica censura con cui la ricorrente aveva evidenziato che la O.S.G., avendo acquistato l'azienda della Italiana Fondazioni, rispondeva *ope legis* dei suoi debiti tributari.

17. Ciò posto, va accolta l'eccezione di inammissibilità di detti motivi (primo e quinto), posto che l'assenza dei requisiti di ordine morale non è riferita all'impresa esecutrice, ovvero a F.S.G., ma a O.S.G. e S.I.F. che aveva affittato il ramo d'azienda ad O.S.G., la quale a sua volta aveva prestato la SOA a F.S.G., in forza di un avvalimento permanente.

17.1. Ciò in quanto detto avvalimento permanente è stato speso *ad abundantiam*, posto che non è contestato ed è documentato in atti (cfr. all. 34 della produzione documentale di ACaMIR) che il Consorzio Stabile Artemide sia in possesso in proprio dell'attestazione S.O.A. per la esecuzione dei lavori di cat. OS21.

17.2. Occorre pertanto al riguardo fare applicazione della più recente giurisprudenza seguita dalla sezione e da ultimo di quanto ritenuto da Cons. Stato, sez. V, 22 dicembre 2023, n. 11106, riferita ad una fattispecie relativa ad appalto di lavori bandito, come nella specie, nel vigore del d.lgs. 50/2016, in cui la qualificazione SOA era posseduta dal Consorzio in proprio e non dalla consorziata esecutrice.

Con tale precedente, riferibile a fattispecie del tutto sovrapponibile alla presente, la sezione nel rinviare ad altri precedenti, ha precisato che *"il collegio osserva che la questione del c.d. "cumulo alla rinfusa" (che rappresenta l'esclusivo thema decidendum della presente controversia) è stato infine risolto nel senso di ammettere comunque S.I.F.fatto meccanismo anche in simili ipotesi (consorzio in possesso dei requisiti ma non anche la consorziata indicata come esecutrice). E tanto sulla base di una serie di sentenze (anche di questa stessa sezione) tra cui si segnala, da ultimo, la n. 9036 del 17 ottobre 2023, decisione questa che qui di seguito si riporta per comodità espositiva e per quanto di specifico interesse:*

"Giova considerare come la giurisprudenza più recente abbia evidenziato la soluzione di continuità tra la previsione dell'art. 36, comma 7, del D.lgs n. 163 del 2006 e quella dell'art. 47, comma 1, del D.lgs n. 50 del 2016, superando l'orientamento che restringeva la praticabilità del cumulo ai soli aspetti relativi alla disponibilità delle attrezzature e dei mezzi d'opera, nonché all'organico medio annuo (Cons. Stato, V, 22 agosto 2022, n. 7360). Ciò è coerente con le caratteristiche proprie del consorzio stabile, disciplinato dall'art. 45, comma 2, lett. c), del D.lgs n. 50 del 2016, in cui prevale l'elemento c.d. teleologico, costituito dalla sua astratta idoneità

come autonoma struttura di impresa, capace di eseguire, anche in proprio, e cioè senza l'ausilio necessario delle strutture imprenditoriali delle consorziate, le prestazioni previste nel contratto, ferma restando la facoltà per il consorzio di eseguire le prestazioni, nei limiti consentiti, attraverso le consorziate (Cons. Stato, Ad. plen., 18 marzo 2021, n. 5; III, 26 aprile 2021, n. 3358; V, 28 marzo 2023, n. 3148).

Peraltro il problema interpretativo dell'ambito del cumulo alla rinfusa è stato risolto dalla norma di interpretazione autentica di cui all'art. 225, comma 13, del D.lgs n. 36 del 2023, alla cui stregua "l'art. 47, comma 2-bis, del codice dei contratti pubblici, di cui al D.lgs n. 50 del 2016, si interpreta nel senso che, negli appalti di servizi e forniture, la sussistenza in capo ai consorzi stabili dei requisiti richiesti nel bando di gara per l'affidamento di servizi e forniture è valutata a seguito della verifica della effettiva esistenza dei predetti requisiti in capo ai singoli consorziati, anche se diversi da quelli designati in gara". Può dunque ritenersi che, anche nel vigore del D.lgs n. 50 del 2016, il cumulo alla rinfusa operi in modo generalizzato, e cioè per tutti i requisiti idoneativi, con riguardo ai consorzi stabili. D'altronde, l'ammissibilità del cumulo alla rinfusa per la prova dei requisiti di qualificazione si giustifica proprio in ragione della comune struttura di impresa che caratterizza il consorzio stabile".

Si vedano sullo stesso tema, e nella stessa direzione, anche Cons. Stato, sez. III, 9 ottobre 2023, n. 8767 nonché Cons. Stato, sez. V, 29 settembre 2023, n. 8592, alle cui ampie considerazioni integralmente si rinvia anche per rispetto del dovere di sinteticità degli atti ex art. 3, comma 2, c.p.a.".

17.2.1. Questa sezione ha infatti chiarito che l'art. 225, comma 13, secondo periodo, D.lgs n. 36 del 2023 è "norma d'interpretazione autentica, provvista ex se di valore retroattivo, né soggetta al regime di cui al 2 comma dell'art. 229 di efficacia differita, riferibile alle altre disposizioni del decreto legislativo (cfr. Cons. Stato, V, ord. 5 maggio 2023, n. 1761; 14 aprile 2023, n. 1424)" (in termini Cons. Stato, V, 4 luglio 2023, n. 6533).

La sua valenza di norma di interpretazione autentica risalta proprio alla luce del contrasto insorto in merito alla corretta lettura del quadro normativo e trae conferma dal dichiarato intento del legislatore di risolvere la disputa, orientandola verso una delle due soluzioni interpretative sin qui consolidate nella esegesi del dato testuale.

Risultano rispettati, pertanto, i parametri richiesti affinché una norma di interpretazione autentica possa assumere efficacia retroattiva, a tal fine esigendosi che la stessa si limiti a chiarire la portata applicativa di una disposizione precedente, adottando un'opzione ermeneutica comunque desumibile dalla sua ermeneusi e senza integrarne il precetto; e che non sia violato l'affidamento dei consociati nella certezza dell'ordinamento giuridico, come sarebbe, invece, se si indicasse una soluzione interpretativa non prevedibile rispetto a quella formatasi nella prassi (in tal senso Cons. Stato, sez. III, 9 ottobre 2023, n. 8767 la quale, del pari con riferimento ad una fattispecie riferita all'affidamento di lavori, ha concluso nel senso che *"se il Consorzio stabile è in possesso, in proprio, dei requisiti partecipativi richiesti dalla legge di gara, a nulla rileva, in ragione dell'interpretazione offerta dalla suddetta disposizione, l'assenza della qualificazione S. in capo alla consorziata esecutrice dei lavori"* (Cons. Stato, Sez. V, 5 maggio 2023, n. 1761)).

18. Pertanto, il primo e il quinto motivo di appello, riferiti al difetto dei requisiti in capo a F.S.G. esecutrice dei lavori, per difetto dei requisiti generali da parte delle imprese che avevano consentito il prestito della SOA, sono inammissibili per difetto di interesse.

19. Può dunque passarsi alla disamina dell'eccezione di inammissibilità dei restanti motivi, riferiti ai progettisti, fondata sul rilievo che ne sarebbe sempre possibile la sostituzione, in quanto soggetti esterni rispetto all'operatore economico partecipante alla procedura di gara.

19.1. L'eccezione è destituita di fondamento in quanto, come di recente precisato da questa sezione con la sentenza 14 febbraio 2025, n. 1226, sia

pure riferita ad una procedura di gara disciplinata dal d.lgs. 36 del 2023, laddove la presente procedura è stata indetta nel vigore del d.lgs. 50/2016, *“dal combinato disposto degli artt. 94, comma 2, 96, comma 5, 97, commi 1 e 2, e 104, comma 6, del d.lgs. n. 36 del 2023, interpretati alla luce del principio del risultato, si evince che la sostituzione del progettista indicato, sprovvisto dei requisiti generali o speciali di partecipazione, debba avvenire, a iniziativa dello stesso concorrente (specie nei casi in cui la mancanza di requisiti del detto progettista sia già nota al concorrente e non derivi dai controlli effettuati dall’amministrazione) ed, in assenza di diverse previsioni del bando, nel limite temporale generale ed inderogabile, costituito dall’adozione del provvedimento di aggiudicazione, che non può essere per tale ragione dilazionata”*.

Come evidenziato in tale sentenza *“il nuovo codice, pur avendo esteso la possibilità di self-cleaning e, più in generale, la possibilità di modificazione soggettiva del concorrente, che oggi può avvenire anche dopo la scadenza del termine di presentazione dell’offerta, ha chiaramente previsto, come contrappeso, che “in nessun caso l’aggiudicazione può subire dilazioni” in ragione dell’adozione delle misure necessarie da parte del concorrente a superare eventuali preclusioni alla partecipazione alla gara (così gli artt. 94, comma 2, e 96, comma 5). Gli artt. 94, comma 2, e 96, comma 5, del d.lgs. n. 36 del 2023, essendo funzionali al risultato dell’affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività, sono espressione di una regola generale e, cioè del principio del risultato, sicché il limite temporale dell’aggiudicazione deve ritenersi applicabile a tutte le ipotesi in cui è consentito ad un concorrente, incorso in una situazione escludente, di adottare misure correttive, tra cui la sua modificazione soggettiva o quella di incaricati esterni, al fine di salvaguardare la sua partecipazione”*.

19.2. Queste conclusioni sono da considerarsi vieppiù valide anche con riferimento ad una procedura di gara disciplinata, come nella specie, dal

d.lgs. 50/2016, sia avendo riguardo al principio del risultato, da applicarsi in via interpretativa anche in relazioni a tali procedure, come chiarito da una consolidata giurisprudenza amministrativa affermatasi all'indomani dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 36/2023, sia applicando i canoni ermeneutici elaborati dalla giurisprudenza in materia di *self cleaning*.

19.3. In relazione al primo profilo si è infatti affermato in giurisprudenza che anche se il “principio del risultato” è stato reso solo di recente esplicito dal nuovo codice dei contratti pubblici, tale principio era già “immanente” al sistema della c.d. amministrazione di risultato (ricondotto al principio di buon andamento dell'attività amministrativa già prima dell'espressa affermazione contenuta nell'art. 1 del d.lgs. n. 36 del 2023). Di conseguenza, il risultato può essere adottato dal giudice quale criterio orientativo anche per i casi in cui debba essere risolto il dubbio sulla sorte di procedure ad evidenza pubblica non rette dal d.lgs. n. 36 del 2023. L'amministrazione, pertanto, deve tendere al miglior risultato possibile, in “difesa” dell'interesse pubblico per il quale viene prevista una procedura ad evidenza pubblica, trattandosi di un principio considerato quale valore dominante che esclude che l'azione amministrativa sia vanificata ove non si possano ravvisare effettive ragioni che ostino al raggiungimento dell'obiettivo finale (Cons. Stato, sez. VI, n. 4996 del 2024, con richiamo a Cons. Stato sez. V, n. 1924 del 2024; sez. III, n. 286 del 2024 e 9812 del 2023).

19.3.1. In tale contesto si è pertanto evidenziato, da parte della giurisprudenza amministrativa, che il principio del risultato, in base al quale la tutela della concorrenza e del mercato non deve trasmodare in un pregiudizio per la causa finale e per l'oggetto diretto e principale della tutela approntata dalla disciplina di settore, è stato reso esplicito dal nuovo codice dei contratti pubblici, ma costituisce un principio già immanente nel sistema, suscettibile di trovare piena applicazione anche con riguardo alle procedure di gara anteriori all'entrata in vigore del d.lgs. n. 36 del 2023.

(T.a.r. per la Sicilia, Catania, sezione III, n. 2096 del 2024 e n. 478 del 2024; Cons. Stato, sez. III, n. 9812 del 2023).

19.4. Quanto al secondo profilo, va osservato che deve ritenersi superato l'orientamento giurisprudenziale in passato espresso anche da questa Sezione, secondo cui nel vigore del d.lgs. 50/2016 *“il momento ne ultra quem per l'adozione di misure di self-cleaning e per la loro allegazione alla stazione appaltante è ancorato al termine di presentazione delle offerte, dato che la previsione di una tardiva facoltà di implementazione o allegazione sarebbe in contrasto con il principio della par condicio dei concorrenti”* (ex multis Cons. Stato, sez. V, 9 gennaio 2020, n. 158; 24 gennaio 2019, n. 598).

19.4.1. Ciò in quanto la più recente giurisprudenza ha ritenuto che il *self cleaning* sia adottabile anche in sede di gara e che alla stazione appaltante si imponga la valutazione dell'idoneità delle misure adottate dall'operatore economico (ex multis da ultimo T.a.r. per la Lombardia, sez. IV, n. 2189 del 2024 riferita a fattispecie disciplinata dal d.lgs. n. 36 del 2023, non applicabile *ratione temporis* alla procedura *de qua*, ma con richiamo anche a precedenti giurisprudenziali formatasi nel vigore del d.lgs. n. 50 del 2016; Cons. Stato, sez. III, n. 724 del 2024, quanto al *self cleaning* in corso di gara; sez. III, n. 4111 del 2024, quanto alla doverosità della valutazione della misure di *self cleaning*; sez. V, n. 3858 del 2024; n. 7949 e sez. III n. 5897 del 2023, che hanno evidenziato come la Corte di giustizia, sulla base del tenore letterale dell'art. 57, par. 6, della direttiva 2014/24 e del considerando 102, ha sottolineato come non si stabilisca *“in che modo o in quale fase della procedura d'appalto possa essere fornita la prova dei provvedimenti di ravvedimento operoso”*, cfr. Corte di giustizia UE, sez. IX, 3 giugno 2021, C-210/20 e giurisprudenza ivi richiamata).

La Corte di giustizia peraltro si è pronunciata sull'interpretazione dell'art. 57, comma 6 della direttiva 24/2014/UE già con la sentenza C-387/19 del 14 gennaio 2021, ritenendolo immediatamente applicabile e fornendo

alcune precisazioni che sono poi state seguite anche dalla giurisprudenza amministrativa, secondo quanto innanzi anticipato.

19.4.2. In particolare, la Corte ai punti 27, 28 e 29 ha preso posizione riguardo al momento nel quale le operazioni di *self cleaning* adottate possono essere fatte valere, precisando che, poiché il tenore letterale dell'articolo non dà disposizioni al riguardo: *“la possibilità lasciata agli operatori economici di fornire la prova dei provvedimenti di ravvedimento operoso adottati può essere esercitata su iniziativa di questi ultimi o su iniziativa dell'amministrazione aggiudicatrice, così come può essere esercitata al momento della presentazione della domanda di partecipazione o dell'offerta o in una fase successiva della procedura. 29. Tale interpretazione è suffragata dall'obiettivo perseguito dall'articolo 57, paragrafo 6, della direttiva 2014/24. Infatti, prevedendo che un operatore economico debba fornire la prova dei provvedimenti di ravvedimento operoso, tale disposizione mira a sottolineare l'importanza attribuita all'affidabilità dell'operatore economico nonché a garantire una valutazione obiettiva degli operatori economici e ad assicurare una concorrenza effettiva”*.

19.4.3. La più recente giurisprudenza amministrativa, come innanzi precisato, si è adeguata all'interpretazione offerta dal giudice eurounitario (cfr. per tutte Cons. Stato, sez. III, 15 giugno 2023 n. 5897 secondo cui *“Dalle suindicate coordinate ermeneutiche si ricava, dunque - come già chiarito dalla Sezione con la sentenza n. 1700/2023, prima richiamata - il principio secondo cui la direttiva 24/2014/UE non impedisce la valutazione delle misure di self-cleaning assunte in corso di gara, relative a fatti insorti dopo la presentazione dell'offerta”*).

19.4.4. Peraltro, anche dalla più recente giurisprudenza, riferita a procedure disciplinate dal d.lgs. 50/2016, si evince che il momento non *ultra quem* per l'adozione delle misure di *self cleaning* sia quello dell'aggiudicazione, dovendo le stesse intervenire in corso di gara, essendo pertanto

ammissibile la loro adozione anche in un momento successivo alla presentazione dell'offerta, sempre che si verta in ipotesi di cause di esclusione intervenute dopo tale momento o in un momento di poco antecedente, che non abbia reso possibile la loro adozione prima del momento della presentazione dell'offerta, dovendo le misure essere tempestive, come evincibile in via interpretativa dalla disciplina recata dal nuovo codice dei contratti pubblici (art. 96 commi 3,4, e, 6 d.lgs. n. 36 del 2023; cfr. in tal senso Cons. Stato, sez. V, 13 gennaio 2025, n. 167).

19.5. Pertanto giammai sarebbe ammissibile, quale misura di *self cleaning*, la sostituzione del progettista intervenuta dopo la fase dell'aggiudicazione, con riferimento peraltro a cause di esclusione nella prospettazione attorea riferite a momenti antecedenti alla presentazione dell'offerta.

19.6. Ciò in disparte dal rilievo che, come già precisato da questa sezione (sent. 9 settembre 2024, n. 7496) se la sostituzione del professionista indicato, è ammissibile in linea di principio sulla scorta della sua qualificazione come professionista esterno che collabora con l'operatore economico, occorre verificare se la stessa determini, nel caso concreto, una modificazione sostanziale dell'offerta, atteso il coinvolgimento del professionista indicato, sia nella redazione dell'offerta sia nell'esecuzione del contratto.

Con tale sentenza si è anche richiamato altro precedente della sezione (Consiglio di Stato sez. V, 27 luglio 2021, n. 5563) in cui si è precisato : *“La costante giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ha da tempo affermato al riguardo che il progettista "indicato", benché soggetto esterno all'operatore economico e non qualificabile come concorrente, debba nondimeno soddisfare sia i requisiti generali sia quelli speciali, pena l'esclusione del concorrente che lo abbia designato (inter multis, Cons. Stato, V, 21 agosto 2020, n. 5164; 15 marzo 2016, n. 1031; 13 febbraio 2013, n. 857; VI, 18 gennaio 2012, n. 178; V, 20 ottobre 2010, n. 7581)”* nonché altro precedente (Consiglio di Stato sez. V, 11 novembre 2022, n.

9923) in cui si è affermato *“Tuttavia, fermo restando che è legittima un'esclusione fondata sul difetto dei requisiti generali in capo al progettista indicato e quindi anche una disposizione della lex specialis che ciò espressamente prevede, residua l'ulteriore questione della possibilità, per l'operatore economico concorrente, di sostituire il progettista "indicato" che abbia perso in corso di gara il possesso dei requisiti previsti dall'art. 80.*

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

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

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

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

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

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

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

Questa modificazione è reputata inammissibile non soltanto in ambito interno, ma anche dalla Corte di Giustizia che, in riferimento alle pur

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

19.7. Pertanto, anche avendo riguardo a tali precedenti, giammai potrebbero ritenersi irrilevanti le cause di esclusione dei progettisti esterni; ciò in disparte dalla circostanza che, anche ove in astratto sia ammissibile la loro sostituzione per essere intervenuta la causa di esclusione in un momento successivo alla presentazione dell'offerta – ipotesi da escludersi con riferimento alle doglianze fatte valere da parte appellante – la stessa potrebbe non essere consentita in concreto, ove si risolvesse in una modificazione dell'offerta. In ogni caso il momento non *ultra quem* per la sostituzione non potrebbe che essere quello dell'aggiudicazione.

20. Né le doglianze fatte valere con riferimento ai progettisti potrebbero ritenersi superate dalla circostanza che si è conclusa la fase della progettazione e si è dato inizio all'esecuzione dei lavori, come comprovata dalla documentazione in atti, potendo detto rilievo avere effetti solo con riferimento alla possibilità per questo giudice di escludere il subentro, ex art. 122 e 124 c.p.a., in relazione alla fase della progettazione, ma non con riferimento alla possibilità di annullamento dell'aggiudicazione, vertendosi in ipotesi di appalto integrato, per cui il ricorrere di ipotesi di esclusione dei progettisti non può che determinare l'esclusione dell'operatore economico partecipante alla procedura di gara che si sia avvalso di tali progettisti, ovvero del Consorzio Stabile Artemide.

21. Può quindi passarsi alla delibazione del merito delle censure, principiando dal secondo motivo di appello, stante la rilevata inammissibilità del primo motivo (oltre che del quinto).

21.1. Con tale motivo, riferito al rigetto del secondo motivo del ricorso di *prime cure*, il Consorzio Stabile S.A.C. afferma che il gruppo dei professionisti indicato dal Consorzio Stabile Artemide, coincidente con Hypro s.r.l., capogruppo/mandataria, Ing. Lorenzo Ravenda, mandante e Ing. Domenico Ercolino, mandante, non era in possesso dei requisiti di qualificazione richiesti dal disciplinare, che al punto 8.6 consentiva alle imprese qualificate per la sola esecuzione dei lavori di indicare in sede di offerta un raggruppamento di professionisti in possesso dei requisiti di idoneità professionale prescritti dalla medesima *lex specialis* di gara.

Ciò in quanto al punto 8.11 del disciplinare, riferito ai requisiti di idoneità professionale, lettera C, pag. 13, si richiedeva che il “gruppo di lavoro” dovesse essere composto anche da un archeologo, iscritto nell’elenco degli archeologi istituito con regolamento approvato con decreto del MIBACT 30 marzo 2009 n. 60 (punto 8.11, lettera G, a pag. 14 del disciplinare), laddove il Consorzio Artemide, nella prospettazione attorea, aveva designato un raggruppamento di professionisti che non comprendeva la figura dell’archeologo.

La soc. Hypro, nel proprio DGUE, aveva infatti dichiarato di voler subappaltare le prestazioni relative alle “attività specialistiche archeologia”, ed aveva allegato una “dichiarazione di disponibilità” con cui la soc. Hypro si impegnava ad affidare l’attività di archeologo alla d.ssa Sara Marino, libero professionista, con corrispondente dichiarazione di impegno della medesima ad accettare l’incarico. Peraltro, secondo la prospettazione di parte appellante, per le prestazioni di carattere progettuale il subappalto non sarebbe consentito (art. 31, comma 8, del d.lgs. 50/2016), con eccezione delle indagini geologiche, geotecniche e sismiche, e di sondaggi, rilievi e misurazioni. Non essendo peraltro i

progettisti esterni partecipanti alla procedura di gara, sarebbe loro precluso il ricorso al subappalto.

Ciò posto, parte appellante critica la motivazione resa dal primo giudice laddove, in tesi, avrebbe disatteso tale censura evidenziando che l'archeologo era stato indicato dalla Hypro, e che non era sostenibile che i progettisti avrebbero dovuto essere nominativamente indicati dal ricorrente e non fossero designabili dalla società mandataria delle prestazioni di progettazione, sulla base del rilievo che in caso di appalto integrato il concorrente deve essere in possesso dei requisiti per la progettazione, o designare un gruppo di progettazione in possesso dei prescritti requisiti; ciò in quanto il progettista designato non partecipa alla gara, e non può integrare i requisiti di cui è carente facendo ricorso ad altri professionisti, non designati dal concorrente.

22. Il motivo va disatteso, dovendosi in primo luogo evidenziare come parte appellante non abbia esattamente inteso l'iter logico seguito dal primo giudice che ha invero respinto il ricorso sulla base del rilievo che *“L'archeologo dott.ssa Marino compare nel gruppo di lavoro, quale consulente esterno, come emerge dalla domanda di partecipazione della Hypro (doc. 39 della produzione ACaMIR del 5/9/2023) e dalla dichiarazione di impegno del legale rappresentante della Società all'affidamento dell'incarico, con correlata dichiarazione della professionista di garantirne lo svolgimento, in maniera vincolante e irrevocabile (doc. 40).*

A fronte di tali acquisizioni documentali agli atti della gara, non è rappresentabile l'omessa inclusione della figura nel gruppo di lavoro, né sostenibile (come evidenziato nella memoria difensiva di parte ricorrente del 16/9/2023) che i progettisti avrebbero dovuto essere nominativamente indicati dal concorrente, non designabili dalla Società mandataria delle prestazioni di progettazione.

Trattasi di un argomento di natura formalistica, non avente fondamento nelle previsioni del disciplinare, che si scontra con l'ottica sostanziale che deve presiedere alla fissazione delle regole di gara e che deve uniformarsi al rispetto del principio del risultato (ora fissato dall'art. 1 del nuovo codice dei contratti pubblici, approvato con il d.lgs. n. 36/2023), valevole come criterio orientativo per garantire il conseguimento dell'obiettivo dell'azione pubblica, facendo recedere tutti quei formalismi che non corrispondono a illegittimità che concretamente non garantiscano il corretto espletamento dell'appalto.

In questi termini, posto che la figura dell'archeologo è stata prevista ed è garantito l'assolvimento dell'incarico con l'impegno irrevocabile del professionista, ogni disputa intorno alle modalità di affidamento (peraltro, come detto, senza riscontro nelle previsioni della legge di gara) si mostra priva di pregio.

Nello stesso senso, sono inconferenti le addotte e indimostrate circostanze secondo cui si verserebbe, nella specie, in ipotesi di affidamento in subappalto non consentito o di avvalimento non dimostrato”.

22.1. Il ragionamento seguito dal primo giudice è condivisibile, sia pure integrando la motivazione a supporto del rigetto della censura.

E' infatti noto che secondo la costante giurisprudenza in materia, nel giudizio amministrativo l'art. 101 c.p.a. (d.lgs. n. 104 del 2010) - che fa riferimento a specifiche censure contro i capi della sentenza gravata - deve essere coordinato con il principio di effetto devolutivo dell'appello, in base al quale è rimessa al giudice di secondo grado la completa cognizione del rapporto controverso, con integrazione e correzione - ove necessario - della motivazione della sentenza appellata e senza che rilevino, pertanto, le eventuali carenze motivazionali di quest'ultima (ex multis Cons. Stato, sez. V, 26 aprile 2021, n. 3308; 17 gennaio 2020, n. 430; 13 febbraio 2017, n. 609).

22.2. Infatti, come correttamente dedotto dal Consorzio Stabile Artemide, la prospettazione attorea si fonda su un'erronea sovrapposizione fra la figura del RTP, ovvero il raggruppamento dei professionisti designati per la progettazione dall'operatore economico partecipante alla procedura di gara – nella specie Consorzio Stabile Artemide - e il gruppo di lavoro previsto dalla *lex specialis* di gara a supporto dei servizi di progettazione.

22.3. Infatti il disciplinare di gara annovera tra i requisiti richiesti per i servizi di progettazione - (punto 8.11, lett. C) - la presenza di un gruppo di progettazione composto da nove figure professionali diverse, tra cui è ricompreso l'archeologo, iscritto nell'elenco istituito con regolamento approvato dal MICBAT (n. 60/2009), a cui affidare la cura delle attività connesse alle indagini archeologiche.

Dette indagini archeologiche peraltro sono distinte dalle attività di progettazione vera e propria, con la conseguenza che sono fuori fuoco le censure fondate sull'impossibilità di ricorso all'avvalimento o al subappalto per le attività di progettazione e i riferimenti giurisprudenziali invocati sul punto da parte appellante.

Risulta pertanto il rispetto delle prescrizioni della *lex specialis* di gara, che al successivo punto 8.11 lett. D) prevede, con riferimento alle figure specialistiche minime oggetto di valutazione ai sensi dell'art. 17 comma 17.1, punto A.2.1 del disciplinare di gara, la produzione di una dichiarazione, resa ai sensi degli art. 47, 48 e 74 del DPR 445/2000, in cui si impegnano a far parte, per la durata dell'appalto, del Gruppo di Lavoro (cfr documento n. 40 della produzione di prime cure di ACAMIR), nonché alla lett. G) l'iscrizione dell'archeologo nell'elenco degli Archeologi istituito con regolamento approvato con decreto del MIBACT 30 marzo 2009, n. 60.

22.4. Né assume rilievo, a fini escludenti, in mancanza di un'apposita esplicita indicazione in tal senso nella *lex specialis* di gara, nonché alla luce del principio di tassatività della cause di esclusione, codificato dall'art.

83 comma 8 d.lgs. 50/2016, il riferimento, contenuto nel disciplinare di gara, al Gruppo di Lavoro proposto dal concorrente, dovendo detto disposto interpretarsi alla luce del principio della fiducia, a sua volta da correlarsi al principio del risultato, entrambi applicabili in via interpretativa anche alle gare bandite nel vigore del d.lgs. 50/2016.

22.4.1. Ed invero, come osservato dalla giurisprudenza, il principio del risultato e il principio della fiducia, sebbene codificati solo dal d.lgs. n. 36/2023, svolgendo una funzione regolatoria, devono guidare l'interprete nella lettura e nell'applicazione della disciplina di gara, anche in relazione a procedure di gara soggette al d.lgs. n. 50/2016, rendendosi funzionali a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti, all'esito di un realizzato contesto partecipativo ispirato all'attuazione della massima concorrenzialità, altrimenti precluso dall'interpretazione formalistica ed escludente delle disposizioni della *lex specialis* (Cons. Stato, sez. V, n. 7875 del 2024).

23. Con il terzo motivo di appello, riferito al terzo motivo del ricorso di *prime cure*, il Consorzio Stabile S.A.C. lamenta che i progettisti fossero privi dei prescritti requisiti di capacità professionale e che il primo giudice avesse errato nel ritenere che la stazione appaltante avesse correttamente operato sulla base delle certificazioni prodotte, attestante l'esecuzione di servizi analoghi, non rilevando la distinzione tra progettazione esecutiva di dettaglio, assistenza tecnica etc., evidenziando di non avere contestato il contenuto delle attestazioni prodotte ma come detto contenuto non fosse affatto dimostrativo del possesso dei requisiti, nonché la provenienza della certificazione sottoscritta da un soggetto privo del potere di rappresentanza della società.

L'appellante assume, in relazione al primo profilo, come al fine di dimostrare il possesso dei requisiti con riferimento ai servizi indicati ai nn. 1, 3, 4 e 5, la Hypro avesse prodotto certificazioni da cui risultava la redazione di progettazione esecutiva di dettaglio in corso d'opera che, in

tesi, non avrebbe nulla a che vedere con la progettazione esecutiva; ciò in quanto il progetto esecutivo di dettaglio costituirebbe uno strumento operativo di competenza dell'appaltatore, e si concretizzerebbe nell'elaborazione di piani operativi, piani di approvvigionamento, calcoli e grafici delle opere provvisori. Lo stesso non consisterebbe pertanto in una nuova progettazione esecutiva, e non potrebbe contenere la modificazione di alcun elemento o dettaglio significativo del progetto posto a base di gara giacché, per espressa previsione di legge, il progetto esecutivo deve già comprendere tutti gli aspetti che sono necessari per la realizzazione dell'opera.

Al n. 3 dell'elenco prodotto dalla Hypro era poi riportata la Progettazione esecutiva di dettaglio, e la Variante al Progetto Esecutivo della cantierizzazione e degli interventi di messa in sicurezza e riduzione del rischio idrogeologico delle aree su cui sono state realizzate le opere VI01 e GA04, compresi gli studi propedeutici, relativamente al lavoro "ASR 17/07 – Lavori di ammodernamento e adeguamento al tipo 1/A delle Norme CNR/80 dal Km 139+000 al Km 148+000 – Macrolotto 3° parte 1^ "Area di servizio Galdo e Svincolo Lauria Sud", prestazione eseguita al 100%, per un importo di € 39.484.529,38, utilizzata anche per la dimostrazione dei servizi di punta. La Hypro aveva esibito una certificazione rilasciata dalla Grandi Lavori Fincosit in data 21 gennaio 2016. Tale certificazione (come in tesi eccepito già nella memoria depositata per l'udienza del 29.3.23) doveva peraltro intendersi *tamquam non esset*, in quanto sottoscritta dall'Ing. Pasquale Esposito, libero professionista, privo di qualsiasi potere di rappresentanza della società.

Anche in questo caso non si tratterebbe affatto della redazione del progetto esecutivo dell'opera, ma della mera "progettazione esecutiva di dettaglio" e del "progetto di cantierizzazione": elaborati di competenza dell'appaltatore che non avrebbero nulla a che vedere con la progettazione esecutiva.

In relazione al servizio indicato al n. 6 dell'elenco la Hypro aveva poi prodotto una certificazione di Cave Sinni, da cui risultava (come per altro già dichiarato nell'elenco) che la Hypro avesse eseguito la “revisione del progetto esecutivo a base di gara con integrazione delle migliorie offerte in fase di gara”. In tesi il mero inserimento nel progetto esecutivo già esistente delle migliorie offerte in sede di gara non poteva essere equiparato ad una progettazione.

In relazione ai servizi indicati ai nn. 9, 10 e 11 l'appellante afferma che dalle certificazioni risultava lo svolgimento di meri studi di fattibilità.

Ciò posto, l'appellante dopo avere riportato le statuizioni del disciplinare di gara riferite rispettivamente ai requisiti di capacità tecnica e professionale (lett. J) e ai servizi di punta (lett. K) evidenzia che ai fini della qualificazione nell'ambito della stessa categoria, le attività svolte per opere analoghe a quelle oggetto dei servizi da affidare sono da ritenersi idonee a comprovare i requisiti quando il grado di complessità sia almeno pari a quello dei servizi da affidare.

Assume pertanto che la gara *de qua* abbia come oggetto la redazione della progettazione esecutiva, per cui la redazione di meri studi di fattibilità non avrebbe lo stesso grado di complessità della progettazione esecutiva.

Secondo quanto evidenziato da parte appellante le Linee Guida ANAC n. 1, pur affermando che ai fini della dimostrazione dei requisiti possono essere considerati anche gli studi di fattibilità, avrebbero poi affermato che “*ai fini della qualificazione le attività svolte per opere analoghe a quelle dei servizi da affidare sono da ritenersi idonee a comprovare i requisiti quando il grado di complessità sia almeno pari a quello da affidare*”.

24. Il motivo è inammissibile per genericità e, in parte, per non sovrapponibilità con le censure ritualmente formulate *in prime cure*.

24.1. Quanto al primo profilo si evidenzia che parte appellante, riportando solo parte delle doglianze formulate nel ricorso introduttivo e nel ricorso per motivi aggiunti *in prime cure*, si è limitata a contestare una serie di

servizi allegati dalla Hypro a comprova del possesso dei requisiti di capacità tecnica e professionale, senza dedurre specificatamente, come suo onere, se gli stessi fossero riferiti in generale all'elenco dei servizi relativi alla comprova dei requisiti di capacità tecnica e professionale, ovvero ai contratti di punta (essendo detta puntualizzazione riferita solo all'affidamento di cui al numero 3 dell'elenco), in relazione al quale nel disciplinare sono dettate delle distinte previsioni, né senza dedurre specificatamente, calcoli alla mano, in che modo dette doglianze fossero idonee a sconfessare il possesso degli allegati requisiti.

24.1.1. Ed invero il disciplinare di gara al punto 8.13 prevede alla lett. J quali "Requisiti di capacità tecnica e professionale", relativamente al gruppo indicato per la progettazione *"Un elenco di servizi di ingegneria e di architettura espletati negli ultimi 10 (dieci) anni antecedenti la data di pubblicazione del bando e relativi ai lavori di ognuna delle categorie e ID indicate nelle successive tabelle e il cui importo minimo complessivo, per ogni categoria e ID, è pari a 2 volte l'importo stimato dei lavori cui si riferisce la prestazione. Gli importi minimi dei lavori, per categorie e ID, sono riportati nella Tabella 4....."*.

Non prevede pertanto al riguardo che si tratti di progettazione per lavori analoghi o della stessa complessità, facendo mero riferimento alla medesimezza di ciascuna categorie ID e all'importo complessivo.

24.1.2. Prevede inoltre alla successiva lett. K il possesso dei requisiti riferiti ai Servizi "di punta" di ingegneria e architettura espletati negli ultimi (10) dieci anni antecedenti la data di pubblicazione del bando, nei seguenti termini: *"l'operatore economico deve aver eseguito, per ciascuna delle categorie e ID della successiva tabella, due servizi per lavori analoghi, per dimensione e caratteristiche tecniche, a quelli oggetto dell'affidamento, di importo complessivo, per ogni categoria e ID, pari a 0,80 volte il valore della medesima. Gli importi minimi dei lavori, per categoria e ID, sono riportati nella Tabella 5...."*.

Pertanto in difetto del necessario assolvimento dell'onere di allegazione gravante sulla parte, da intendersi *un prius* rispetto all'accertamento probatorio desumibile dagli atti depositati *in prime cure*, la censura deve intendersi inammissibile per genericità.

24.2. In ogni caso inammissibile, in disparte dai precedenti ed assorbenti rilievi, in quanto non formulata né nel ricorso introduttivo, né nel ricorso per motivi aggiunti, ma in una mera memoria difensiva che, come noto, non può allargare il *thema decidendum*, deve intendersi la doglianza riferita alla non valutabilità della certificazione prodotta con riferimento al servizio n. 3 dell'elenco, che pertanto, in quanto non ritualmente formulata, non è stata (correttamente) esaminata dal primo giudice.

24.3. *Ad abundantiam*, stante il carattere assorbente della ravvisata inammissibilità del motivo, va osservato che l'art. 46 del d.lgs. 50/2016, nel definire gli operatori economici cui possono essere affidati i servizi di ingegneria chiarisce che essi sono “..... soggetti che rendono a committenti pubblici e privati, operando sul mercato, servizi di ingegneria e di architettura, nonché attività tecnico-amministrative e studi di fattibilità economico finanziaria ad esse connesse”.

Pertanto *ex lege* è consentito l'utilizzo degli studi di fattibilità ai fini della comprova dei requisiti.

24.3.1. Le Linee Guida ANAC n. 1 che, nel definire i servizi utilizzabili ai fini della dimostrazione dei requisiti ritengono che “tra i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura e gli altri servizi tecnici, siano ricompresi anche gli studi di fattibilità effettuati, anche per opere pubbliche da realizzarsi tramite finanza di progetto, e ogni altro servizio propedeutico alla progettazione effettuato nei confronti di committenti pubblici o privati. Una conferma circa l'opportunità di comprendere anche le citate attività, è rinvenibile nella previsione di cui all'art. 46, comma 1, lett. a) del codice, a tenore del quale sono ammessi a partecipare alle procedure di affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria i

prestatori di servizi di ingegneria e architettura “che rendono a committenti pubblici e privati, operando sul mercato, servizi di ingegneria e di architettura, nonché attività tecnico-amministrative e studi di fattibilità economico-finanziaria ad esse connesse” (punto 2.2.2.3).

“Possono essere, altresì, ricompresi i servizi di consulenza aventi ad oggetto attività accessorie di supporto alla progettazione che non abbiano comportato la firma di elaborati progettuali, quali, ad esempio, le attività accessorie di supporto per la consulenza specialistica relativa agli ambiti progettuali strutturali e geotecnici. Ciò a condizione che si tratti di attività svolte nell’esercizio di una professione regolamentata per le quali è richiesta una determinata qualifica professionale, come indicato dall’art. 3 della direttiva 2005/36/CE, e purché l’esecuzione della prestazione, in mancanza della firma di elaborati progettuali, sia documentata mediante la produzione del contratto di conferimento dell’incarico e delle relative fatture di pagamento. Inoltre, possono essere qualificati come servizi di architettura e ingegneria ai sensi dell’art. 3, lett. vvvv) del codice le prestazioni di ingegneria relative alle sole verifiche strutturali e/o verifiche sismiche, in assenza di progettazione. Per la dimostrazione dei requisiti di partecipazione possono essere utilizzati anche i servizi di progettazione consistenti nella redazione di varianti, sia in fase di gara sia nel corso dell’esecuzione, trattandosi di servizi riservati ad operatori economici esercenti una professione regolamentata ai sensi dell’articolo 3 della direttiva 2005/36/CE, e come tali rientranti nella definizione contenuta nell’art. 3, comma 1, lett. vvvv) del codice. In ogni caso, è necessario che il servizio svolto risulti formalizzato in un elaborato sottoscritto dal progettista che intende avvalersene e che la stazione appaltante attesti la variante, formalmente approvata e validata, e il relativo importo. Detto importo dovrà corrispondere alla somma degli importi incrementali, riferiti alle categorie di lavori aggiuntivi rispetto al progetto posto a base di gara” (punto 2.2.2.4).

24.3.2. Pertanto deve ritenersi che il disciplinare di gara, che non reca alcun riferimento al livello di progettazione, abbia al riguardo inteso fare applicazione di quanto previsto nelle Linee Guida Anac.

24.3.3. In ogni caso va richiamato il costante orientamento giurisprudenziale secondo il quale per servizi analoghi non si intendono servizi identici.

Infatti, come già osservato dal primo giudice, con statuizione non oggetto di critica *in parte qua*, “qualora il bando preveda come requisito di fatturato specifico lo svolgimento pregresso di servizi analoghi, tale nozione non è assimilata a quella di servizi identici, ma piuttosto, di servizi afferenti il medesimo settore imprenditoriale o professionale. La ratio sottesa a questa condizione si rinviene nel contemperamento tra l’esigenza di selezionare un imprenditore qualificato ed il principio della massima partecipazione alle gare pubbliche: l’intenzione è quella di soddisfare sia un requisito di natura finanziaria che di natura tecnica, individuando un operatore economico che possenga precedenti esperienze nel medesimo ambito (cfr., *ex multis*, C.d.S., Sez. V, 3 novembre 2021, n. 7341; *id.*, 18 dicembre 2017, n. 5944). Invero, “laddove il bando di gara richieda quale requisito il pregresso svolgimento di “servizi analoghi”, tale nozione non può essere assimilata a quella di “servizi identici” (in questo senso, da ultimo: Sez. IV, 5 marzo 2015, n. 1122), dovendosi conseguentemente ritenere, in chiave di favor participationis, che un servizio possa considerarsi analogo a quello posto a gara se rientrante nel medesimo settore imprenditoriale o professionale cui afferisce l’appalto in contestazione, cosicché possa ritenersi che grazie ad esso il concorrente abbia maturato la capacità di svolgere quest’ultimo (Sez. III, 5 dicembre 2014, n. 6035, 25 giugno 2013, n. 3437; Sez. IV, 5 marzo 2015, n. 1122, 11 novembre 2014, n. 5530; Sez. V, 27 aprile 2015, n. 2157, 23 marzo 2015, n. 1568, 25 giugno 2014, n. 3220, 8 aprile 2014, n. 1668)” (così C.d.S., Sez. V, 28 luglio 2015, n. 3717). Si è ancora precisato – e la sentenza appellata

registra puntualmente detta precisazione – che i servizi analoghi designano una categoria aperta di prestazioni accomunate da elementi caratterizzanti simili ed omogenei a quelli messi a gara e dialetticamente opposti ai servizi identici, connotati invece dall'essere una categoria chiusa di prestazioni aventi medesima consistenza di tipo e funzione, sì da collidere con il precetto conformante le procedure di gara teso a garantire la massima partecipazione delle imprese operanti nel medesimo segmento di mercato (cfr. C.d.S., Sez. V, 23 novembre 2016, n. 4908; id., 25 giugno 2014, n. 3220)”.

24.3.4. Inoltre fuorviante è il richiamo operato da parte appellante, nel fare riferimento alle Linee Guida Anac, al medesimo grado di complessità.

Infatti, come condivisibilmente sostenuto dal Consorzio Artemide, ai fini del grado di complessità occorre fare riferimento al D.M. 17/06/2016 e alle tabelle ad esso allegate, da cui si evince che il grado di difficoltà è riferito alla categoria di progettazione (ad es. edilizia residenziale privata e pubblica di tipo corrente, categoria E06, cui corrisponde un grado di difficoltà pari a 0,95; categoria E07, riferita a “edifici residenziali di tipo pregiato con costi di costruzione eccedenti la media di mercato e con tipologie diversificate” che ha un grado di difficoltà di 1,20 etc.).

24.3.5. Ciò è confermato dal disciplinare che, accanto alla individuazione delle categorie di cui si compone la progettazione e che sono quindi richieste per la qualificazione, indica il grado di difficoltà.

24.3.6. Pertanto non può ritenersi che il grado di difficoltà possa essere correlato, al contrario di quanto dedotto da parte appellante, al livello di progettazione, come peraltro desumibile dalle Linee Guida Anac n. 1 che, oltre a non distinguere tra i livelli di progettazione, assimilano, ai fini della comprova dei requisiti, all'attività di progettazione l'attività di direzione lavori nel caso di affidamento congiunto: *“nel caso di affidamento della progettazione e della direzione lavori è necessario e sufficiente che il concorrente dimostri di aver espletato, in relazione ad ognuna delle classi*

e categorie e per gli importi dei lavori indicati, o incarichi di progettazione e direzione lavori, o solo incarichi di progettazione ovvero solo incarichi di direzione lavori” (punto 2.2.2.2.5 in cui si precisa altresì, anche con riferimento ai servizi di punta “che, per consolidata giurisprudenza, la logica sottesa alla richiesta del requisito del “servizio di punta” è quella di aver svolto singoli servizi di una certa entità complessivamente considerati e non di aver svolto servizi identici a quelli da affidare”).

25. Con il quarto motivo di appello il Consorzio Stabile S.A.C. contesta il capo della sentenza di *prime cure* che aveva respinto il quinto motivo del ricorso.

25.1. Segnatamente con detto motivo parte ricorrente aveva lamentato con riferimento alla posizione dei progettisti, che:

-la Hypro avesse una miriade di irregolarità conseguenti all’omesso versamento di imposte risultanti dalle dichiarazioni:

- tali omissioni erano state erroneamente considerate come “non definitivamente accertate”;

- dalle certificazioni risultava che vi erano rateizzazioni in corso, ma non era stato accertato se le rateizzazioni fossero state richieste ed accordate prima della presentazione dell’offerta;

- Ravenda Lorenzo avesse debiti tributari definitivamente accertati per un importo superiore a 5.000 euro; ciò in quanto aveva chiesto di essere ammesso alla rateizzazione solo nel gennaio 2023, dopo la notifica del ricorso;

- lo stesso Ravenda avesse una miriade di irregolarità conseguenti all’omesso versamento di imposte risultanti dalle dichiarazioni, erroneamente considerate come “non definitivamente accertate”;

- dalle certificazioni risultava che per le irregolarità ritenute non definitive vi fossero rateizzazioni o “rottamazione” in corso, ma non era stato accertato se le rateizzazioni fossero state richieste ed accordate prima della presentazione dell’offerta.

Il primo giudice aveva respinto i motivi di ricorso, sulla base delle certificazioni dell'Agenzia delle Entrate in atti, argomentando che:

- per Ravenda si ponesse solo un problema di violazioni non definitivamente accertate;
- per la Hypro non sussistevano irregolarità definitivamente accertate;
- avuto riguardo alla rilevanza dell'appalto, non emergevano elementi di consistenza tale da presupporre che l'accertamento di residui debiti fiscali potesse incidere negativamente sull'affidabilità del concorrente;
- era plausibile ritenere che le istanze di rateizzazione fossero state accolte prima della scadenza del termine di presentazione delle domande;
- le stesse considerazioni valevano per la posizione dell'Ing. Ravenda.

Il Tar, in tesi attorea, aveva erroneamente ritenuto che vi fossero solo irregolarità non definitivamente accertate a carico dell'ing. Ravenda, laddove il termine per la presentazione delle offerte scadeva al 27.11.2022 e l'istanza di rateizzazione, in riferimento alle cartelle notificate rispettivamente in data 21 ottobre 2022 (pari ad euro 5.597,97) e 29 luglio 2022 (pari ad euro 2.328,59), era stata presentata solo in data 23 gennaio 2023.

Da ciò, in tesi, l'erroneità della statuizione di *prime cure*, in quanto *ex lege* l'esistenza di irregolarità fiscali definitivamente accertate comporta l'esclusione automatica e secondo il noto arresto dell'Adunanza Plenaria, n. 15 del 2013, il requisito della regolarità fiscale potrebbe ritenersi sussistente solo se l'istanza di rateizzazione sia stata presentata e accolta prima della scadenza del termine per la presentazione della domanda.

Il primo giudice inoltre, evidenzia parte appellante, aveva poi completamente omesso di esaminare i motivi di ricorso, nella parte in cui la ricorrente aveva evidenziato che gran parte della irregolarità dovevano essere considerate come definitivamente accertate in quanto derivanti da omessi versamenti, risultanti dalle dichiarazioni fiscali presentate dai contribuenti Hypro e Ing. Ravenda.

Ciò risulterebbe confermato anche dai bilanci della Hypro, da cui risulterebbero sia debiti tributari che debiti di carattere previdenziale.

Trattandosi di violazione definitivamente accertate pertanto, secondo l'appellante, sarebbero inconferenti le argomentazioni del Tar riferite alle violazioni non definitivamente accertate.

Il Tar poi si era limitato ad osservare che era plausibile ritenere che le istanze di rateizzazione fossero state accolte prima della scadenza del termine di presentazione delle domande; peraltro per la posizione dell'Ing. Ravenda doveva intendersi comprovato che la rateizzazione era stata chiesta solo dopo l'aggiudicazione, mentre per la Hypro vi erano diverse comunicazioni di irregolarità notificate a ridosso della scadenza del termine per la presentazione delle offerte, in ordine alle quali era plausibile ritenere che l'istanza di rateizzazione fosse stata accolta dopo la scadenza del termine per la presentazione della domanda.

Manifestamente irrazionali sarebbero poi le argomentazioni del Tar secondo cui i residui debiti fiscali non erano di entità tale da incidere sull'affidabilità del concorrente, posto che le irregolarità fiscali allegate riguardavano i soggetti designati per la progettazione, sicché dovrebbe aversi riguardo all'importo delle competenze tecniche (pari ad euro 284.000), non all'ammontare dei lavori, laddove dalle certificazioni risulterebbe che Hypro ha debiti fiscali iscritti a ruolo per oltre 540.000 euro, e l'Ing. Ravenda debiti per oltre 184.000 euro.

26. Le doglianze di parte appellante, pertanto, in sintesi criticano la statuizione di *prime cure* sia laddove ha ritenuto che tutte le violazioni contestate non fossero definitivamente accertate, senza che fosse stata svolta adeguata istruttoria sul punto – doglianza questa da leggersi unitamente al sesto motivo di appello con cui si formula richiesta istruttoria – sia laddove ha ritenuto che le violazioni, da intendersi non definitivamente accertate, avuto riguardo alle certificazioni dell'Agenzia

delle Entrate prodotte, non potessero comportare l'esclusione, avuto riguardo all'importo dei lavori.

26.1. Trattasi all'evidenza di profili differenti, ex art. 80 comma 4 d.lgs. n. 50/2016, in quanto solo l'accertamento della sussistenza di gravi violazioni definitivamente accertate potrebbe condurre all'esclusione automatica, laddove la presenza di gravi violazione non definitivamente accertate comporta comunque un vaglio rimesso alla valutazione della stazione appaltante, con la conseguenza che giammai questo giudice potrebbe pronunciarsi in luogo della stazione appaltante, potendo al più procedere ad un annullamento dell'aggiudicazione finalizzato alla (ri)formulazione del giudizio di affidabilità/inaffidabilità, avendo riguardo alla soglia di rilevanza di 35.000 euro e al valore delle prestazioni, ex art. 80 comma 4 d.lgs. 50/2016, terzo e quarto periodo (*“Un operatore economico può essere escluso dalla partecipazione a una procedura d'appalto se la stazione appaltante è a conoscenza e può adeguatamente dimostrare che lo stesso ha commesso gravi violazioni non definitivamente accertate agli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse o contributi previdenziali. Per gravi violazioni non definitivamente accertate in materia contributiva e previdenziale s'intendono quelle di cui al quarto periodo. Costituiscono gravi violazioni non definitivamente accertate in materia fiscale quelle stabilite da un apposito decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili e previo parere del Dipartimento per le politiche europee della Presidenza del Consiglio dei ministri, da emanare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore delle disposizioni di cui al presente periodo, recante limiti e condizioni per l'operatività della causa di esclusione relativa a violazioni non definitivamente accertate che, in ogni caso, devono essere correlate al valore dell'appalto e comunque di importo non inferiore a 35.000 euro”*).

Il decreto del Mef del 28 settembre 2022, cui rinvia detto disposto, oltre ad avere stabilito all'art. 4 quando una violazione fiscale si considera "non

definitivamente accertata", ha altresì individuato all'art. 2 la soglia di gravità, fissandola nella misura del 10 per cento del valore dell'appalto e aggiungendo che *"in ogni caso, l'importo della violazione non deve essere inferiore a 35.000 euro"*.

26.2. Come ritenuto dalla giurisprudenza (ex multis C.G.A.R.S. 22 gennaio 2024, n. 44) la rilevata sussistenza a carico dell'operatore economico di violazioni non definitivamente accertate, pur se quantitativamente superiori alla soglia di gravità fissata dal legislatore ai fini della loro rilevanza escludente, rapportata al valore dell'appalto (pari o superiore al 10% dello stesso), non genera un effetto espulsivo automatico, ma subordinato ad una espressa e motivata valutazione espressa dalla stazione appaltante in ordine alla sua incidenza negativa sulla affidabilità del concorrente.

26.3. Ciò posto, va ricordato che per contro la perimetrazione delle gravi violazioni fiscali definitivamente accertate va operata con riguardo al richiamo effettuato dall'art. 80, comma 4, primo periodo, del d.lgs. n. 50 del 2016 all'importo previsto dall'art. 48-bis del D.P.R. n. 602 del 1973, attualmente pari a 5.000 euro (*"Un operatore economico è escluso dalla partecipazione a una procedura d'appalto se ha commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti. Costituiscono gravi violazioni quelle che comportano un omesso pagamento di imposte e tasse superiore all'importo di cui all'articolo 48-bis, commi 1 e 2-bis del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602. 720. Costituiscono violazioni definitivamente accertate quelle contenute in sentenze o atti amministrativi non più soggetti ad impugnazione"*).

Il legislatore, attraverso questo richiamo, ha individuato per *relationem* l'importo al di sopra del quale la violazione fiscale è considerata "grave".

26.3.1. Con riguardo alle violazioni definitivamente accertate, occorre osservare che la Corte costituzionale, con la recente sentenza 28 luglio

2025, n. 138, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Consiglio di Stato, sez. III, con ordinanza 11 settembre 2024, n. 196, in riferimento all'art. 3 Cost., dell'art. 80, comma 4, secondo periodo, d.lgs. 50/2016, ove si prevede che le violazioni definitivamente accertate rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse sono "gravi" e, quindi, causano l'esclusione dalla partecipazione a una procedura di appalto, se comportano un omesso pagamento attualmente superiore a 5.000 euro. Ciò sulla base del rilievo che l'esclusione dell'operatore che ha commesso gravi violazioni fiscali, definitivamente accertate, ha lo scopo di assicurare l'integrità, la correttezza e l'affidabilità dei concorrenti con cui l'amministrazione è chiamata a contrattare, nonché quello di indurre indirettamente ad assolvere agli obblighi fiscali, per cui la relativa deroga, stabilita dalla disposizione censurata per un importo fisso, mira a garantire la massima partecipazione e la *par condicio* tra i partecipanti alle gare di appalto e, di conseguenza, anche la concorrenza. Secondo la Corte, grazie al meccanismo della soglia minima di rilevanza, ancorata a un importo predefinito, tale misura genera una chiara consapevolezza circa le conseguenze connesse alle violazioni in materia fiscale, rivelandosi idonea allo scopo e, altresì, necessaria. Quanto alla proporzionalità in senso stretto, la misura consente di selezionare gli operatori ricorrendo al grado di significatività del debito fiscale, definito da una soglia che rientra nella discrezionalità del legislatore. Né la misura introdotta sarebbe manifestamente irragionevole, poiché contempera l'esigenza di trattare le violazioni fiscali definitivamente accertate in modo severo, come richiesto dalle norme sovranazionali, con la possibilità di consentire la partecipazione per quelle di importo non significativo. Inoltre, secondo la Corte, spetta comunque al legislatore, da una parte, valutare l'opportunità di prevedere una diversa soglia di esclusione per le violazioni fiscali definitivamente accertate, in modo da perseguire con maggiore efficacia l'obiettivo di garantire la più ampia partecipazione possibile degli

operatori economici alle gare per l'affidamento di appalti pubblici e, dall'altra, considerare la possibilità di non escludere dalla partecipazione alla gara l'operatore economico che abbia commesso una violazione di importo superiore alla soglia di rilevanza, qualora provveda a pagare tempestivamente il debito fiscale rimasto inadempito.

26.4. Ciò posto, avendo riguardo al rilievo assorbente delle censure riferite alla presenza di asserite gravi violazioni definitivamente accertate e ferma restando – in ipotesi di rigetto di dette censure – la necessità di disamina anche di quelle riferite alle violazioni da intendersi non definitivamente accertate, la sezione, in accoglimento della richiesta formulata nel sesto motivo di appello, ritiene di dover svolgere adeguata istruttoria, avendo riguardo all'importanza dell'esposizione debitoria allegata da parte appellante, tanto a carico dell'Ing. Ravenda – nei cui confronti peraltro in tesi l'istanza di rateizzazione proposta con riferimento a due cartelle sarebbe stata accolta solo in data successiva alla presentazione dell'offerta – quanto a carico della Hypro.

26.5. Ed invero al riguardo si osserva come l'orientamento giurisprudenziale citato dal Consorzio Artemide circa la valenza probante delle certificazioni dell'Agenzia delle Entrate, debba intendersi superato dal recente arresto della sentenza dell'Adunanza Plenaria 24 aprile 2024, n. 7, che, dopo avere richiamato l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale i requisiti di partecipazione devono essere *“posseduti dal concorrente a partire dal momento della presentazione dell'offerta e sino alla stipula del contratto e poi ancora fino all'adempimento dell'obbligazione contrattuale (ex plurimis, C.d.S., Ad. plen. 20 luglio 2015, n. 8; Sez. V, 2 maggio 2022, n. 3439; 12 febbraio 2018, n. 856; Sez. IV, 1° aprile 2019, n. 2113”* ha ritenuto che:

- *“poiché i requisiti di partecipazione devono sussistere per tutta la durata della gara e sino alla stipula del contratto (e poi ancora fino all'adempimento delle obbligazioni contrattuali), discende, de plano, il*

dovere della stazione appaltante di compiere i relativi accertamenti con riguardo all'intero periodo (C.d.S., Ad. plen., 20 luglio 2015, n. 8; 25 febbraio 2014, n. 10; Sez. IV, 4 maggio 2015, n. 2231; Sez. III, 10 novembre 2021, n. 7482)”;

- per quanto riguarda la certificazione rilasciata dall'Agenzia delle entrate, ovvero dagli enti previdenziali e assistenziali (DURC), per la consolidata giurisprudenza compete al giudice amministrativo accertare, in via incidentale (ossia senza efficacia di giudicato nel rapporto tributario o previdenziale/assistenziale), nell'ambito del giudizio relativo all'affidamento del contratto pubblico, la idoneità e la completezza della certificazione presa in considerazione, quale atto interno della fase procedimentale di verifica dei requisiti di ammissione dichiarati dal concorrente (C.d.S., Ad. plen., 25 maggio 2016, n. 10; Sez. V, 9 febbraio 2024, n. 1339; 26 aprile 2021, n. 3366; 14 giugno 2019, n. 4023)”.

26.6. A tal riguardo pertanto si onera l'ACaMIR dall'espletamento dell'incombente istruttorio con richiesta all'Agenzia delle Entrate e all'Agenzia delle Entrate Riscossione, con riferimento a ciascuna delle violazioni ritenute non definitivamente accertate:

- della data di notifica delle cartelle di pagamento con la relativa comprova;
- della presentazione di un eventuale ricorso avverso detti atti e della relativa data, con la produzione della correlativa documentazione;
- della data di presentazione e di accoglimento delle istanze di rateizzazione, con la produzione della correlativa documentazione.

26.7. La suddetta documentazione dovrà essere prodotta entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione della presente sentenza.

27. Per il prosieguo del giudizio si rinvia all'udienza pubblica del 16 aprile 2026.

28. Spese al definitivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), non definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, in parte lo dichiara inammissibile, in parte lo respinge e in parte dispone istruttoria a cura di ACaMIR, nei sensi di cui in motivazione.

Rinvia per il prosieguo all'udienza pubblica del 16 aprile 2026.

Spese al definitivo.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 ottobre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Diana Caminiti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Diana Caminiti

IL PRESIDENTE
Francesco Caringella

IL SEGRETARIO