

Pubblicato il 02/07/2021

N. 07844/2021 REG.PROV.COLL.

N. 11258/2020 REG.RIC.



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

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 11258 del 2020, integrato da motivi aggiunti,  
proposto da:

Beozzo Costruzioni S.r.l., in proprio e quale mandataria della costituenda ATI con  
Brussi Costruzioni S.r.l., Deon S.p.A., Ecovie S.r.l., Costruzioni Generali Girardini  
S.p.A. e Italbeton S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata  
e difesa dagli avv.ti Stefania Caracciolo e Sergio Caracciolo, con domicilio digitale  
come da PEC dei Registri di Giustizia;

***contro***

ANAS S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa  
dagli avv.ti Enrico Gualandi e Vincenzo Arena, con domicilio digitale come da PEC  
dei Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il loro studio in Roma, viale Bruno  
Rizzieri, 142;

***nei confronti***

C.G.C. S.r.l., in proprio e quale mandataria del RTI con Bertolo S.r.l., Asfalti Piovese S.r.l., S.I.G. S.p.A. e Biondani T.M.G. S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Alfredo Biagini e Francesco Balasso, con domicilio digitale come da PEC dei Registri di Giustizia; Bertolo S.r.l., Asfalti Piovese S.r.l., S.I.G. S.p.A., Biondani T.M.G. S.p.A., Techasfalti S.r.l., non costituite in giudizio;

***per l'annullamento***

- della determinazione prot. 594576 dell'11 novembre 2020 nella parte ANAS ha approvato la proposta di aggiudicazione in favore del costituendo RTI C.G.C. S.r.l., Bertolo S.r.l., Asfalti Piovese S.r.l., S.I.G. S.p.A. e Techasfalti S.r.l. (asseritamente subentrata alla Biondani T.M.G. S.p.A.), e in cui non ha disposto l'esclusione del suddetto RTI a causa della perdita dell'attestazione SOA per la categoria prevalente OG3, Classifica V, da parte della mandante Biondani T.M.G. S.p.A.;
- dei verbali del seggio di gara n. Rep. 12058 del 27 maggio 2020 e n. Rep. 12058 del 6 luglio 2020, con i quali è stata illegittimamente autorizzata la sostituzione della mandante Biondani e dichiarata l'ammissione in gara del costituendo RTI controinteressato;
- dei verbali della Commissione di gara, contenenti i punteggi ed i giudizi assegnati all'offerta tecnica della ricorrente ed a quella del RTI controinteressato;
- del Bando e del Disciplinare di gara, ove intesi diversamente da quanto sostenuto nel ricorso;
- dei chiarimenti resi dalla resistente, nella parte in cui dovessero essere ritenute in contrasto con quanto sostenuto nel ricorso;
- dei verbali afferenti la verifica di congruità;
- di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti, ancorché attualmente non conosciuti;

e per la condanna di ANAS a risarcire il danno cagionato alla ricorrente in forma specifica, mediante annullamento degli atti impugnati e conseguente aggiudicazione della commessa controversa a favore del RTI odierno ricorrente;  
con conseguente declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente nelle more stipulato con il concorrente illegittimo aggiudicatario e subentro nell'esecuzione del contratto eventualmente stipulato ex art. 122 c.p.a.;  
e con riserva di chiedere, in separato giudizio, il ristoro dei danni per equivalente monetario qualora risultasse impossibile la reintegrazione in forma specifica per fatto non imputabile o comunque non dipendente dalla volontà della odierna ricorrente.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di ANAS S.p.A. e di C.G.C. S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatrice la dott.ssa Laura Marzano;

Uditi, nell'udienza del giorno 23 giugno 2021, i difensori delle parti in collegamento da remoto in videoconferenza, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato il 14 dicembre 2020 Beozzo Costruzioni S.r.l. (Beozzo), in proprio e quale mandataria della costituenda ATI con Brussi Costruzioni s.r.l., Deon S.p.A., Ecovie s.r.l., Costruzioni Generali Girardini S.p.A. ed Italbeton s.r.l., ha impugnato, unitamente agli atti presupposti, la determinazione dell'11 novembre 2020 – comunicata via pec ai concorrenti con nota del 12 novembre 2020 –, nella parte in cui ANAS S.p.A. (ANAS) ha approvato la proposta di aggiudicazione del

Lotto 4 (Veneto e Friuli Venezia Giulia), in favore del costituendo RTI tra le imprese C.G.C. S.r.l. CGC), Bertolo S.r.l., Asfalti Piovese S.r.l., S.I.G. S.p.A. e Techasfalti S.r.l. (Techasfalti) subentrata alla Biondani T.M.G. S.p.A. (Biondani), in luogo di disporre l'esclusione del suddetto RTI a causa della perdita dell'attestazione SOA per la categoria prevalente OG3, Classifica V, da parte della mandante Biondani.

Ha chiesto, quindi, il risarcimento del danno mediante aggiudicazione in suo favore con declaratoria di inefficacia del contratto ove nelle more stipulato.

Si sono costituite in giudizio per resistere al gravame sia ANAS sia la parte controinteressata.

Con motivi aggiunti notificati il 18 gennaio 2021 la ricorrente, dopo aver avuto accesso all'offerta tecnica della controinteressata, ha poi integrato i motivi di ricorso riguardanti le valutazioni delle offerte tecniche.

La trattazione dell'istanza cautelare è stata dapprima differita per consentire il rispetto dei termini a difesa e successivamente, a richiesta della parte ricorrente, è stata rinviata al merito.

All'udienza del 23 giugno 2021, lette le memorie conclusive delle parti e ascoltate le stesse in collegamento da remoto, la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Con bando pubblicato sulla GURI n. 121 del 14 ottobre 2019 ANAS ha indetto una procedura aperta di gara finalizzata all'aggiudicazione dell'Accordo Quadro quadriennale per l'esecuzione di lavori di manutenzione straordinaria della pavimentazione stradale della rete in gestione ad ANAS, suddiviso in 20 lotti.

Il bando di gara prevedeva, per quanto di interesse, il possesso delle seguenti categorie di lavorazioni a qualificazione obbligatoria: Categoria prevalente OG 3 importo: € 23.625.000,00 Classifica VIII; Ulteriori categorie OS 10 importo: € 1.375.000,00 Classifica III *bis* scorporabile a qualificazione obbligatoria – subappaltabile.

L'art. 18 del Disciplinare della gara, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, prevedeva l'attribuzione fino a 80 punti all'offerta tecnica da assegnarsi sulla scorta dei seguenti criteri e subcriteri:

B.1) dichiarazione di disponibilità all'esecuzione di più cantieri contemporanei (punti da 0 a 17);

B.2) gestione delle attività di cantiere (punti da 0 a 7);

B.3) controllo della produzione (punti da 0 a 18);

B.4) caratteristiche delle fresatrici (punti da 0 a 7);

B.5) caratteristiche delle vibrofinitrici (punti da 0 a 7);

B.6.1) attività concernenti lavorazioni aggiuntive (punti da 0 a 10);

B.6.2) gestione automatica delle lavorazioni di pavimentazione (punti da 0 a 14).

Alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte, relativamente al Lotto 4, erano presenti due offerte, quella della ricorrente (Beozzo) e quella della controinteressata (CGC) la quale dichiarava di partecipare nella seguente composizione: C.G.C. S.r.l. - capogruppo/mandataria quota del 46%; Bertolo S.r.l. - mandante quota del 15%; Asfalti Piovese S.r.l. - mandante quota del 14%; S.I.G. S.p.A. - mandante quota del 11%; Biondani T.M.G. S.p.A. - mandante quota del 14%; nella stessa dichiarazione associativa si dava atto che tutte le imprese partecipanti al raggruppamento, di natura orizzontale, erano in possesso di attestazione SOA per la categoria prevalente OG3, ivi compresa la Biondani (fino alla classifica V).

Nella seduta riservata dell'8 aprile 2020 veniva attivato un primo soccorso istruttorio nei confronti di CGC, in risposta al quale quest'ultima dava notizia alla Stazione appaltante del subentro, a far data dal 28 dicembre 2019, di Techasfalti nel ramo d'azienda già in affitto a Biondani, allegando il relativo estratto notarile di subentro; nella successiva seduta riservata del 27 maggio 2020 il Seggio di gara – acquisita dall'ANAC l'informazione circa la decadenza dell'attestazione SOA in capo alla

mandante Biondani, per effetto della cessione del ramo d'azienda, e ritenuta la documentazione prodotta da CGC non adeguata a dimostrare il legittimo subentro di Techasfalti a Biondani – attivava un secondo soccorso istruttorio: Quindi con nota di preavviso di esclusione del 25 giugno 2020, ANAS invitava CGC a produrre tutta la documentazione necessaria a dimostrare il possesso dei requisiti di partecipazione in capo alla nuova mandante Techasfalti nonchè in capo a tutto il raggruppamento.

In data 3 luglio 2020 CGC trasmetteva la documentazione richiesta; all'esito, nella seduta riservata del 6 luglio 2020, il Seggio di gara confermava l'ammissione di entrambi i concorrenti.

Verificata la regolare presenza della documentazione tecnica e valutate le offerte tecniche, le due concorrenti conseguivano i suddetti punteggi: Beozzo 42,5, CGC 49,525; l'attribuzione dei punteggi alle offerte economiche era la seguente: Beozzo 20, con un ribasso dell'11,51% e CGC 18,117 con un ribasso del 7,75%.

Il punteggio complessivo finale risultava il seguente: Beozzo 62,5 e CGC 67,642.

Seguiva, con nota del 12 novembre 2020, l'aggiudicazione in favore di CGC.

3. Il ricorso è affidato ai seguenti motivi.

I) Violazione dei principi ordinamentali di buon andamento, imparzialità e *par condicio competitorum*; violazione e/o falsa applicazione di legge (artt. 48 D.Lgs. 50/2016; art. 92 d.P.R. 207/2010); eccesso di potere per istruttoria carente, travisamento in fatto e diritto.

ANAS avrebbe dovuto escludere CGC avendo Biondani perso in corso di gara l'attestazione SOA per la categoria prevalente OG3 in conseguenza della cessione del ramo d'azienda della Viberto da Biondani a Techasfalti, con efficacia fra le parti dal 1 gennaio 2020.

La ricorrente ritiene che ANAS non avrebbe potuto autorizzare il subentro di Techasfalti atteso che il ramo d'azienda, inizialmente affittato dalla Viberto, nel

novembre 2017, all'originaria mandante Biondani e poi da quest'ultima ceduto alla Techasfalti, non ricomprenderebbe (né sarebbe potuto essere diversamente) la partecipazione alla gara in rassegna, sicchè il subentro di Techasfalti sarebbe illegittimo.

II) Sotto altro profilo: violazione dei principi ordinamentali di buon andamento, imparzialità e *par condicio competitorum*; violazione e/o falsa applicazione di legge (artt. 48 D.Lgs. 50/2016; art. 92 d.P.R. 207/2010); eccesso di potere per istruttoria carente, travisamento in fatto e diritto.

Aggiunge la ricorrente che il contratto di affitto di ramo d'azienda stipulato da Biondani il 24 novembre 2017 con Viberto, in forza del quale Biondani ha potuto conseguire l'iscrizione SOA in OG3 (necessaria per concorrere alla procedura *de qua*), scadeva il 28 dicembre 2022 e, pertanto, non coprirebbe la durata quadriennale dell'Accordo Quadro: ciò costituirebbe un ulteriore motivo di esclusione di CGC dalla gara.

III) Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 16 e 18 del Disciplinare di gara e dei chiarimenti; illegittimità dei giudizi tecnici con riferimento ai criteri B.4 e B.5 per omesso soccorso procedimentale e, comunque, per grave difetto di istruttoria.

I punteggi assegnati dal Seggio di gara all'offerta della ricorrente sarebbero illegittimi in quanto avrebbero sottostimato l'offerta stessa.

Le censure si appuntano:

- sul criterio B.4 "Caratteristiche delle fresatrici" in cui, a fronte della dichiarata "disponibilità di n. 7 (sette) fresatrici complete di entrambi i sistemi integrativi richiesti dal disciplinare di gara", la Commissione ha ravvisato "la carenza di adeguata documentazione a comprova per tutti i sistemi proposti e, pertanto, non attribuisce alcun punteggio premiante";

- sul criterio B.5 "Caratteristiche delle vibrofinitrici", in merito al quale la Commissione avrebbe omesso di assegnare 3,5 punti alla ricorrente, nonostante la

dichiarata “disponibilità di n. 7 (sette) vibrofinitrici fresatrici dotate del solo sistema di controllo integrato”;

- in subordine la Commissione erroneamente avrebbe assegnato alla ricorrente zero punti per i criteri B.4 e B.5, non essendosi avveduta della presenza, all'interno dell'offerta, di documenti comprovanti, per taluni mezzi, il possesso delle caratteristiche premiali.

IV) Manifesta illogicità dei giudizi tecnici espressi dalla Commissione; grave difetto di istruttoria e di motivazione; disparità di trattamento; sproporzionalità con riferimento al criterio B.1.

Con tale motivo, poi integrato e precisato con i motivi aggiunti, la ricorrente lamenta la sopravvalutazione dell'offerta di CGC in danno della propria:

- con riferimento al criterio B.1, per il quale la controinteressata ha ottenuto il massimo dei punti previsti, ossia 17, avendo dichiarato di poter garantire “la disponibilità dei mezzi ed attrezzature necessarie al fine di eseguire contemporaneamente i lavori di pavimentazione su n. 7 cantieri, comunque dislocati sul territorio di competenza” laddove la stessa ha messo a disposizione solamente “n. 6 (sei) impianti destinati alla produzione del conglomerato bituminoso”, con cui non potrebbe eseguire contemporaneamente i lavori di pavimentazione su n. 7 cantieri comunque dislocati sul territorio di competenza, che comprende tutte le strade ANAS del Veneto e del Friuli Venezia Giulia;

- con riferimento al criterio B.2, “Gestione delle attività di cantiere”, cui erano attribuibili massimo 7 punti, per il quale Beozzo, che ha offerto 22 impianti dislocati nei due territori regionali, di cui n. 18 certificati ed autorizzati al reimpiego del fresato, ha ottenuto solo 5,25 punti mentre la controinteressata, che ne ha offerti solamente 6, ha ottenuto 3,675;

- con riferimento al criterio B.3 “Controllo della produzione”, cui erano attribuibili 18 punti, l'attribuzione a Beozzo di 8,1 punti e alla controinteressata, di 10,35 punti



sarebbe erronea ed ingiustamente penalizzante per la ricorrente, la cui offerta, contrariamente a quanto rilevato dalla Commissione, non si limiterebbe alla disponibilità di un laboratorio esterno, contemplando invece “un laboratorio di prova fisso presso tutti gli impianti produttivi” e laboratori in sito, con controlli in fase di produzione con una frequenza “comunque giornaliera”;

- con riferimento ai criteri B.4 e B.5 sostiene di aver allegato la documentazione che la Commissione ha ritenuto mancante; in ogni caso, nei motivi aggiunti, fa presente che, come risulterebbe dagli allegati “004-2\_-\_Fresatrici” (doc. 35) e “006-3\_-\_Vibrofinitrici” (doc. 36) dell’offerta CGC, ben tre dei mezzi messi a disposizione dalla stessa (nello specifico, le fresatrici n. 4 e n. 5 e la vibrofinitrice n. 3, modello Vogele S1803-3i n. 10830707), appartenevano a Biondani, originaria mandante del RTI CGC. Quindi osserva che i suddetti macchinari non sarebbero ricompresi nel contratto di affitto di ramo d’azienda di Viberto in favore di Techasfalti, con la conseguenza che, da una parte i suddetti macchinari non sarebbero valutabili e, dall’altra, risultando la proposta negoziale di CGC modificata in corso di gara, la stessa sarebbe non più integra e dunque inammissibile;

- con riferimento al criterio B.6 “Attività aggiuntive”, la Commissione per il criterio B.6.1, sui 10 punti a disposizione, ha assegnato 3,75 punti alla ricorrente e 5,75 punti alla controinteressata e per il criterio B.6.2, sui 14 punti a disposizione, ha assegnato 8,4 punti alla ricorrente e 8,75 punti alla controinteressata.

La ricorrente sostiene che sul primo subcriterio, la valutazione della Commissione sarebbe errata, sottostimata e discriminatoria, posto che “le attività aggiuntive proposte dal RTI ricorrente rispetto a quelle della controinteressata, risultano maggiormente rispondenti, nel numero e nella fattibilità, alle quattro esigenze rappresentate, a titolo esemplificativo, nella *lex specialis*” (così a pag. 29 del ricorso).

V) Violazione e falsa applicazione dell’art. 14 del Capitolato speciale d’Appalto, Norme Tecniche; inammissibilità dell’offerta tecnica del RTI controinteressato.

L'offerta della controinteressata, oltre ad essere inverosimile per l'esiguo numero di impianti messi a disposizione, tali da non poter garantire l'esecuzione di 7 differenti cantieri in contemporanea, sarebbe da escludere immediatamente, tenuto conto che la loro dislocazione sul territorio sarebbe tale da non poter rispettare la norma "a carattere prescrittivo", come confermato in sede di chiarimenti (ultima risposta al quesito n. 9), riportata a pag. 14 del Capitolato- Norme Tecniche, in base alla quale "i conglomerati bituminosi e in genere i materiali legati a bitume e cemento (schiumati) dovranno essere approvvigionati da impianti ubicati di norma a distanza non superiore ai 70 km dai luoghi di impiego".

4. Con il primo motivo la ricorrente, in sintesi, sostiene che ANAS avrebbe dovuto escludere CGC stante la perdita dell'attestazione SOA OG3 in capo a Biondani e che illegittimamente avrebbe consentito il subentro a questa di Techasfalti.

E' opportuno ripercorrere la vicenda riguardante la cessione di ramo di azienda.

Con contratto del 24 novembre 2017, Viberto – Azienda Generale Costruzioni S.p.A., nell'ambito della procedura concordataria alla quale risultava assoggettata, concedeva in affitto alla Biondani TMG un proprio ramo d'azienda, comprensivo dei requisiti di qualificazione di cui all'art. 79 d.P.R. 207/2010 (tra i quali risultava ricompresa l'attestazione per la categoria OG3); in forza di tali requisiti Biondani, in data 2 febbraio 2018, conseguiva l'attestazione SOA per la categoria OG3 in classifica V e, nel termine di scadenza fissato dal bando al 19 novembre 2019, presentava, con il costituendo RTI CGC in qualità di mandante, l'offerta per l'aggiudicazione dell'Accordo Quadro bandito da ANAS.

Con successivo atto del 28 dicembre 2019 Biondani cedeva a Techasfalti il predetto contratto di affitto di ramo d'azienda, subordinato all'ottenimento del nulla osta da parte degli Organi della procedura di concordato preventivo di Viberto; contratto che, quindi, si perfezionava in data 1 gennaio 2020. Di conseguenza, con comunicazione del successivo 3 febbraio, l'Organismo di Attestazione CQOP SOA

dichiarava decaduta dall'attestazione la Biondani, a far data dall'1 gennaio 2020, a seguito del contratto del 28 dicembre 2019.

4.1. Va tratteggiato il quadro normativo applicabile alla fattispecie e va dato conto dell'orientamento giurisprudenziale formatosi *in subjecta materia*.

L'art. 48, commi 17 e 18, del Codice degli appalti dispongono che, in deroga alla regola generale dell'immodificabilità del raggruppamento temporaneo rispetto alla composizione risultante dall'impegno presentato in sede di offerta (art. 48, comma 9), è consentita al raggruppamento la possibilità di modificare la propria composizione in conseguenza di un evento che privi uno dei suoi partecipanti della capacità di contrattare con la Pubblica amministrazione (in caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione controllata, amministrazione straordinaria, concordato preventivo ovvero procedura di insolvenza concorsuale o di liquidazione di uno dei mandanti, ovvero qualora si tratti di imprenditore individuale in caso di morte, interdizione, inabilitazione o fallimento del medesimo) ovvero in caso di perdita, in corso di esecuzione, dei requisiti di cui all'art. 80, o nei casi previsti dalla normativa antimafia.

In particolare, il comma 18 cit. obbliga il mandatario, ove non indichi altro operatore economico subentrante, in possesso dei prescritti requisiti di idoneità, ad eseguire la prestazione, direttamente o a mezzo degli altri mandanti, purché questi abbiano i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori, servizi o forniture ancora da eseguire.

La giurisprudenza ha affermato che il fondamento della deroga prevista da queste disposizioni, rispetto al principio generale del comma 9, va individuato nell'esigenza di assicurare l'esecuzione del contratto nei termini stabiliti e di ovviare quindi ad un evento che colpisca uno dei componenti del raggruppamento temporaneo di imprese, che si è aggiudicato la commessa (Cons. Stato, Sez. III, 2 aprile 2020, n. 2245; id. Sez. V, 18 luglio 2017, n. 3539).

Dunque, l'obiettivo del legislatore è quello di garantire la partecipazione degli operatori "sani" costituiti in raggruppamento, evitando che la patologia di un operatore travolga ingiustamente anche gli altri, salvaguardando al contempo l'interesse pubblico della stazione appaltante a non perdere offerte utili (T.A.R. Toscana, Sez. II, 10 febbraio 2021, n. 217).

Inoltre il comma 19 *ter* dell'art. 48, aggiunto dall'articolo 32, comma 1, lettera h), D.Lgs. 19 aprile 2017 n. 56, estende espressamente la possibilità di modifica soggettiva per le ragioni indicate dai commi 17, 18 e 19, anche in corso di gara.

La giurisprudenza ha, altresì, affermato che le norme di cui ai commi 18 e 19 *ter* dell'art. 48 si pongono in posizione di specialità rispetto alla previsione generale di cui all'art. 80, comma 6 e che il comma 19 dell'art. 48 si riferisce all'ipotesi di riduzione del Raggruppamento per esigenze organizzative.

Viceversa il divieto di modifica per mancanza di requisiti riguarda la riduzione del raggruppamento dovuto a carenza di requisiti che risale alla presentazione dell'offerta, con finalità elusiva della mancanza *ab origine* dei requisiti, mentre le previsioni di cui ai commi 17 e 18 attengono a fattispecie in cui la perdita dei requisiti è sopravvenuta alla domanda di partecipazione (Cons. Stato, n. 2245/2020 cit.).

4.2. Osserva il Collegio che ai riportati principi sembrerebbe essersi attenuta ANAS nella fattispecie in esame, laddove, a fronte della perdita del requisito in corso di gara da parte di Biondani, ne ha autorizzato la sostituzione con Techasfalti in capo alla quale si è avvicendato il requisito della qualifica OG3.

Deve, darsi, altresì conto di una giurisprudenza più restrittiva sul punto.

E' stato, invero, altresì, affermato che *"in linea di principio, deve ritenersi preclusa qualsiasi modificazione dei raggruppamenti temporanei che hanno partecipato a una gara pubblica, in quanto la modifica determinerebbe, almeno in parte, la modifica dello stesso soggetto che vi partecipa (Cons. Stato, Sez. V, 20 gennaio 2015, n. 169.)*

*Tale principio è espressamente sancito dall'art. 48, comma 9, del d. lgs. n. 50/2016, che - nel far salve le ipotesi di cui ai successivi commi 17 e 18, ammette la sostituzione "in caso di perdita [...] dei requisiti", ma esclusivamente "in corso di esecuzione", all'evidente fine di salvaguardare il completamento del programma negoziale già in corso di attuazione (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 18 febbraio 2019, n. 1116).*

*La conclusione deve tenersi ferma anche a seguito della introduzione nel corpo dell'art. 48, ad opera dell'art. 32, comma 1, lett. h), del d. lgs. n. 56/2017, del nuovo comma 19 bis, il quale espressamente estende l'eventualità di modifiche soggettive anche alle ipotesi verificatesi "in fase di gara".*

*Invero, la disposizione in esame (che, per la sua natura eccezionale, deve essere oggetto di stretta interpretazione) si limita ad autorizzare la sostituzione del mandante nei (soli) casi di "modifiche soggettive" (per le società: fallimento, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione controllata, amministrazione straordinaria, concordato preventivo ovvero procedura di insolvenza concorsuale o di liquidazione di uno dei mandanti; per gli imprenditori individuali: morte, interdizione, inabilitazione o fallimento), previste dal comma 18, e non, dunque, anche nell'ipotesi di "perdita dei requisiti di cui all'art. 80 D.lgs. n. 50/16" in corso di gara, che pure è prevista dal medesimo comma 18 come causa di sostituzione della mandante ma nella (sola) fase esecutiva. Se ne trae ulteriore conferma dal fatto che proprio l'art. 18 è stato contestualmente modificato introducendo, bensì, anche la fattispecie (antecedentemente non prevista) di perdita dei requisiti soggettivi quale ragione di possibile modificazione del raggruppamento, ma espressamente limitando l'ipotesi alla fase esecutiva.*

*Sarebbe, allora, del tutto illogico che l'estensione "alla fase di gara" di cui al comma 19 ter, introdotto dallo stesso 'decreto correttivo' vada a neutralizzare la specifica e coeva modifica del comma 18" (Cons. Stato, Sez. V, 28 gennaio 2021, n. 833).*

La decisione in rassegna ha, di conseguenza, affermato il principio di non surrogabilità della posizione soggettiva irregolare in fase di gara.

A risolvere il predetto contrasto è di recente intervenuta l'Adunanza Plenaria, declinando i seguenti principi:

*“a) l'art. 48, commi 17, 18 e 19-ter, del d.lgs. n. 50 del 2016, nella formulazione attuale, consente la sostituzione meramente interna del mandatario o del mandante di un raggruppamento temporaneo di imprese con un altro soggetto del raggruppamento stesso in possesso dei requisiti, nella fase di gara, e solo nelle ipotesi di fallimento, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria, concordato preventivo o di liquidazione o, qualora si tratti di imprenditore individuale, di morte, interdizione, inabilitazione o anche liquidazione giudiziale o, più in generale, per esigenze riorganizzative dello stesso raggruppamento temporaneo di imprese, a meno che – per questa ultima ipotesi e in coerenza con quanto prevede, parallelamente, il comma 19 per il recesso di una o più imprese raggruppate – queste esigenze non siano finalizzate ad eludere la mancanza di un requisito di partecipazione alla gara;*

*b) l'evento che conduce alla sostituzione meramente interna, ammessa nei limiti anzidetti, deve essere portato dal raggruppamento a conoscenza della stazione appaltante, laddove questa non ne abbia già avuto o acquisito notizia, per consentirle, secondo un principio di c.d. sostituibilità proceduralizzata a tutela della trasparenza e della concorrenza, di assegnare al raggruppamento un congruo termine per la riorganizzazione del proprio assetto interno tale da poter riprendere correttamente, e rapidamente, la propria partecipazione alla gara o la prosecuzione del rapporto contrattuale” (Cons. Stato, Ad. Plen, 27 maggio 2021, n. 10).*

Alla luce dei riportati principi ANAS avrebbe potuto, dunque, autorizzare la sostituzione di Biondani soltanto con un'altra impresa interna al raggruppamento ovvero consentire la riduzione del raggruppamento per esigenze organizzative ai sensi dell'art. 48, comma 19, D.Lgs. 50/2016.

A tale proposito la controinteressata sostiene che il RTI fosse comunque qualificato per la categoria prevalente OG3, secondo le seguenti classifiche: CGC cl. VI - € 10.329.000,00; Asfalti Piovese cl. VI - € 10.329.000,00; Bertolo cl. VIII – Illimitata; SIG cl. IV - € 2.528.000.

Ne discende che ANAS, preso atto del venir meno in capo a Biondani di un requisito partecipativo non annoverabile fra quelli di cui all'art. 80 cit., pur non potendo escludere *de plano* CGC, come preteso dalla ricorrente, avrebbe tuttavia dovuto assegnare allo stesso un termine per la riorganizzazione del proprio assetto interno e, in caso di verifica positiva dell'effettiva sussistenza dei requisiti di qualifica in capo allo stesso, come richiesto dal Punto II.2.6. del Bando, consentirgli di riprendere la procedura di gara ovvero, al contrario, in caso di verifica negativa, escluderlo.

Conclusivamente, stante la parziale fondatezza del primo motivo, il ricorso deve essere accolto e, per l'effetto, gli atti di gara relativi al Lotto 4 devono essere annullati, a partire dall'autorizzazione al subentro di Techasfalti a Biondani e con tutti gli atti a valle, compresa l'aggiudicazione, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti.

5. Le spese del giudizio, in considerazione delle novità giurisprudenziali di cui si è dato conto, possono essere integralmente compensate fra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Roma, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, annulla gli atti impugnati nei sensi di cui in motivazione.

Compensa fra le parti le spese del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 giugno 2021, in collegamento da remoto in videoconferenza, ai sensi dell'art. 4 D.L. 28/2020, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1 L. 25 giugno 2020, n. 70, cui rinvia l'art. 25 D.L. 137/2020, con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Laura Marzano, Consigliere, Estensore

Lucia Maria Brancatelli, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Laura Marzano**

**IL PRESIDENTE**  
**Antonino Savo Amodio**

**IL SEGRETARIO**