

**TAR Emilia Romagna, Sezione Prima, Sentenza n. 412 del 22 aprile 2025**

Appalti di lavori – RTI – Libertà di stabilire quote di partecipazione e di esecuzione – Limite della necessaria qualificazione per prestazioni da eseguire

Pubblicato il 22/04/2025

**N. 00412/2025 REG.PROV.COLL.**

**N. 00405/2025 REG.RIC.**



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 405 del 2025, in relazione alla procedura CIG (...), proposto da (...) S.p.A., (...) S.C.Ar.L. e (...) S.r.l., in proprio e nelle rispettive vesti di mandataria e mandanti del costituendo RTI tra le stesse, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

(...) S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

(...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*nei confronti*

(...) s.p.a. (...) s.p.a., ciascuna in proprio e rispettivamente quale capogruppo e mandante dell'ATI (...), in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per l'annullamento*

-della “comunicazione di esclusione ai sensi dell’art. 90, comma 1, lett. d), d. lgs. n. 36/2023”, caricata sulla piattaforma di gara in data 18 febbraio 2025;

-del provvedimento recante “Riscontro richiesta di riesame R.T.I. (...) S.r.l.”, caricato sulla piattaforma in data 5 marzo 2025, con il quale è stata respinta la richiesta di riesame trasmessa da (...) il 18 febbraio 2025 ed è stata confermata l’esclusione di parte ricorrente dalla procedura di gara;

-della richiesta di soccorso istruttorio, caricata sulla piattaforma di gara il 28 gennaio 2025, nella sola parte in cui ha previsto l’onere dell’operatore economico di trasmettere i chiarimenti richiesti, a pena di esclusione, “entro 5 giorni dalla data di ricezione della presente comunicazione”, senza prevedere forme di comunicazione al destinatario idonee a garantire la conoscenza della richiesta da parte di quest’ultimo;

-dell’art. 2.3 del Disciplinare di gara, nella parte in cui non è conforme alla previsione di cui all’art. 2.3 del Bando-tipo ANAC, approvato con delibera dell’Autorità n. 309 del 27 giugno 2023, a mente del quale “La Piattaforma invia automaticamente agli operatori economici una segnalazione di avviso”;

-dell’art. 2.3 del Disciplinare di gara e, in via presupposta, dell’art. 2.3 del Bando-tipo ANAC, nella sola parte in cui prevedono che “Le comunicazioni relative all’attivazione del soccorso istruttorio...avvengono presso la Piattaforma”, laddove interpretate nel senso di legittimare la Stazione appaltante a comunicare eventuali richieste di soccorso istruttorio solamente mediante caricamento in piattaforma, senza alcuna comunicazione individuale né a mezzo pec, né a mezzo

posta elettronica ordinaria;

-dell'art. 7.3 del Disciplinare, laddove interpretato nel senso di imporre a ciascuna impresa raggruppata la piena coincidenza tra quota di partecipazione al raggruppamento e quota di esecuzione dei lavori, senza facoltà di modifica di quest'ultima in coerenza con i requisiti posseduti singolarmente da ogni raggruppata;

-ove necessario, di tutti gli atti costituenti la lex specialis, compresi il bando, il disciplinare di gara, il capitolato speciale d'appalto ed i suoi allegati, tutti i chiarimenti diffusi dalla Stazione appaltante e le comunicazioni rese in corso di gara, ed ogni altro atto ad essi presupposto, collegato, connesso e/o consequenziale, nelle sole parti e/o interpretazioni che risultino contrarie alle censure qui svolte e lesive per le odierne ricorrenti;

nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto eventualmente stipulato nelle more del presente giudizio, con espressa richiesta e disponibilità delle ricorrenti al subentro in detto contratto, fatta salva ogni ulteriore domanda, anche risarcitoria per equivalente, che potrà essere proposta.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di (...) S.p.A. e di (...) S.p.A., nonché di (...) S.p.A. e di (...);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 9 aprile 2025 il dott. Paolo Nasini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con bando di gara pubblicato in data 20 dicembre 2023, (...) S.p.A. (d'ora in poi "(...)" ) ha indetto una procedura di gara aperta, divisa in 16 lotti, finalizzata alla

conclusione di un “Accordo Quadro” per *“l’affidamento di accordi quadro multioperatore per l’esecuzione di lavori di risoluzione anomalie backlog delle barriere di sicurezza e degli asset minori e di riqualifica delle barriere di sicurezza e degli asset minori e di riqualifica delle barriere di sicurezza ricadenti sulle tratte di competenza di tutte le direzioni di tronco di (...) S.p.A”*.

Nel presente giudizio viene in rilievo il lotto 3B concernente l’esecuzione di lavori sulla Direzione di Tronco (...) per un importo a base di gara pari a € 30.000.000,00 e per una durata dell’appalto pari a 4 anni. Con riferimento al suddetto lotto ha presentato offerta il costituendo RTI (d’ora in poi (...)) tra (...) (mandataria, 45,00%), (...) (mandante, 40,33%), (...) (mandante, 14,67%).

La Stazione Appaltante ha deciso di ricorrere all’inversione procedimentale, ai sensi dell’art. 107, comma 3, d.lgs. n. 36 del 2023, procedendo così dapprima allo scrutinio delle offerte tecniche ed economiche e, solo successivamente, alla verifica della completezza e conformità della documentazione amministrativa rispetto alle prescrizioni della *lex specialis*.

In data 23 settembre 2024, con la *“Comunicazione n. 1 – punteggi tecnici ed economici”*, (...) ha reso noto che, ad esito delle operazioni di valutazione delle offerte tecniche ed economiche presentate in gara, era stato proposto di aggiudicare il lotto 3B al Raggruppamento (...) e all’operatore (...) S.r.l..

In data 27 novembre 2024, con la *“Comunicazione n. 2 – apertura busta amministrativa lotto 3B”*, (...) ha dichiarato che l’offerta presentata da (...) *«è stata ritenuta nel suo complesso attendibile e congrua, quindi “non anomala”; c) pertanto, a partire dal 28/11/2024, il componente della Struttura dedicata avvierà – così come previsto al punto 24 del Disciplinare di Gara “Verifica documentazione amministrativa” – l’apertura delle buste di qualifica “Busta A” per il lotto indicato in oggetto»*.

Il 3 dicembre 2024, con la *“Comunicazione n. 3 -valutazione busta amministrativa e conclusione operazioni di gara -lotto 3B”*, (...) ha comunicato che *«il giorno 28/11/2024 il componente della Struttura dedicata ha proceduto, così come previsto dal Disciplinare di gara al paragrafo 24 “Verifica documentazione amministrativa”, all’apertura delle buste di qualifica*

*“Busta A” presentate dai concorrenti risultati, primo, secondo, terzo e quarto in graduatoria, per il lotto in argomento» e che «la Struttura dedicata ha constatato che la documentazione prodotta da tutti i sopracitati concorrenti è risultata completa e conforme alle prescrizioni del Bando e del Disciplinare di gara; le operazioni di gara per il lotto in argomento si intendono, quindi, concluse in data 28/11/2024».*

In data 18 febbraio 2025 (...) ha poi comunicato a (...) l'avvenuta esclusione ex art. 90, comma 1, d.lgs. n. 36 del 2023, in quanto *«l'iscrizione della capogruppo (...) srl nella categoria prevalente OG3 per la classifica V, che consente di potere eseguire lavori fino ad Euro 6.180.000,00, risulta insufficiente rispetto alla quota di lavori in tale categoria OG3 che l'impresa (...) srl eseguirebbe in base alla dichiarazione di intento associativo del RTI pari al 45% dell'importo di Euro 15.500.000,00 e per un importo pari quindi ad Euro 6.975.000.00».*

In pari data (...) ha trasmesso ad (...) una richiesta di riesame della disposta esclusione, evidenziando la mancata conoscenza della richiesta di soccorso istruttorio caricata il 28 gennaio 2025 e dichiarandosi disponibile a fornire chiarimenti circa la contestata carenza dei requisiti di qualificazione.

Con comunicazione del 5 marzo 2025, (...) ha confermato il provvedimento di esclusione dando conto di quanto segue: *«si ribadisce che il RTI è stato escluso dalla procedura di gara per il lotto in epigrafe a causa del mancato possesso del requisito di partecipazione, come declinato dalla lex specialis di gara, in capo alla mandataria (... srl) in categoria e classifica adeguate ad eseguire le prestazioni che la citata impresa si è impegnata a realizzare in base alla dichiarazione di intento associativo del RTI. Per mera completezza espositiva, si rappresenta che la richiesta di chiarimenti del 28/01/2025 e la comunicazione di esclusione del 18/02/2025 sono state trasmesse entrambe, con le medesime modalità previste dalla documentazione di gara (par. 2.3 del Disciplinare di Gara), ovvero tramite il Portale (...) all'indirizzo comunicato dallo stesso Operatore economico, il cui corretto funzionamento è stato verificato da questa Stazione Appaltante».*

Avverso gli atti e provvedimenti indicati in epigrafe (...) ha proposto

impugnazione, con ricorso depositato in data 28 marzo 2025, chiedendone l'annullamento per i seguenti motivi, in sintesi:

1. in via principale, sarebbero illegittimi tanto l'art. 2.3 del disciplinare di gara, quanto la richiesta di soccorso istruttorio, comunicata a (...) secondo le modalità stabilite dall'articolo richiamato, per violazione dell'art. 83, comma 3, d. lgs. n. 36/2023 e dell'art. 2.3 del Bando-tipo ANAC, poiché, da un lato, il disciplinare della gara ha omissis, senza alcuna motivazione, di riprodurre la previsione secondo la quale la piattaforma invia automaticamente agli operatori economici una segnalazione di avviso; dall'altro lato, il caricamento in piattaforma della richiesta di soccorso istruttorio destinata a (...) non sarebbe stato accompagnato dalla segnalazione di avviso, né tramite pec, né tramite messaggio di posta elettronica ordinaria, a differenza di quanto avvenuto in occasione delle precedenti comunicazioni e di quella relativa al provvedimento di esclusione del 18 febbraio 2025; sarebbero poi illegittimi l'art. 2.3 del Disciplinare di gara e, in via presupposta, l'art. 2.3 del Bando-tipo ANAC, nella sola parte in cui prevedono che *“Le comunicazioni relative all'attivazione del soccorso istruttorio...avvengono presso la Piattaforma”*, laddove interpretate nel senso di legittimare la Stazione appaltante a comunicare eventuali richieste di soccorso istruttorio solamente mediante caricamento in piattaforma, senza alcuna comunicazione individuale né a mezzo pec, né a mezzo posta elettronica ordinaria;

2. in via subordinata, (...), nel disporre l'esclusione di (...), non avrebbe considerato il legittimo affidamento maturato da parte ricorrente, posto che tutte le comunicazioni trasmesse sino a quel momento erano avvenute corredate da una segnalazione di avviso trasmessa tramite email, violando, quindi, anche il principio di proporzionalità nonché i principi della buona fede e della fiducia; sarebbero inoltre stati violati l'art. 90, d.lgs. n. 36 del 2023, e gli artt. 1334 e 1335 c.c.;

3. in via ancora subordinata, (...) avrebbe violato gli artt. 68 e 101, d.lgs. n. 36 del 2023, non avendo inviato la richiesta di soccorso istruttorio alle imprese mandanti

del costituendo raggruppamento, le quali non avevano eletto domicilio presso il domicilio digitale della impresa mandataria;

4. in via ulteriormente subordinata, l'esclusione, nonché l'art. 7.3. della legge di gara (laddove interpretato nel senso di imporre a ciascuna impresa raggruppata la piena coincidenza tra quota di partecipazione al raggruppamento e quota di esecuzione dei lavori, senza facoltà di modifica di quest'ultima in coerenza con i requisiti posseduti singolarmente da ogni raggruppata), sarebbero illegittimi in quanto l'RTI costituendo, nel suo complesso, sarebbe qualificato e le singole imprese partecipanti sarebbero in possesso di requisiti coerenti con la quota di partecipazione assunta; secondo parte ricorrente, (...) avrebbe assunto una quota di partecipazione in misura proporzionale alla propria qualificazione professionale complessiva nelle categorie dei lavori oggetto di gara e avrebbe potuto rimodulare, in caso di aggiudicazione, la distribuzione delle quote di esecuzione, così da limitare l'impegno nella categoria OG3 entro il massimo di qualificazione; inoltre, avendo (...) dichiarato di subappaltare il 50% di entrambe le categorie (OG3 e OS12A), avrebbe potuto colmare la carenza di qualificazione.

Si sono costituite in giudizio (...), (...), nonché (...) s.p.a. (...) e (...) s.p.a., ciascuna in proprio e rispettivamente quale capogruppo e mandante dell'ATI (...) (d'ora in poi "(...)"), per resistere al ricorso.

All'esito dell'udienza del 9 aprile 2025 la causa è stata trattenuta in decisione, previo avviso da parte del Presidente del Collegio di possibile decisione in forma semplificata.

Il Collegio, preliminarmente, ritiene sussistano i presupposti per definire la vertenza con sentenza in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60 c.p.a..

1. Sui primi due motivi di ricorso.

Per quanto concerne le prime due censure dedotte da parte ricorrente è sufficiente osservare che (...) nel provvedimento di conferma dell'esclusione di parte ricorrente ha specificamente precisato di aver "trasmesso" la richiesta di

chiarimenti del 28/01/2025 e la comunicazione di esclusione del 18/02/2025, «con le medesime modalità previste dalla documentazione di gara (par. 2.3 del Disciplinare di Gara), ovvero tramite il Portale (...) all'indirizzo comunicato dallo stesso Operatore economico, il cui corretto funzionamento è stato verificato da questa Stazione Appaltante». Inoltre, dalla documentazione depositata in giudizio da (...) risulta che l'avviso di comunicazione recante la richiesta di chiarimenti/soccorso istruttorio del 28 gennaio 2025 è stato inviato a parte ricorrente.

Quest'ultima, per contro, non ha né tempestivamente - cioè nel ricorso introduttivo - messo in dubbio il funzionamento del sistema informatico/telematico della Stazione appaltante, né ha dedotto di aver verificato la presenza di problemi informatici o telematici relativi al proprio sistema. (...) si è limitata a censurare un'asserita mancata ricezione della comunicazione del sistema di notifica del Portale che in realtà l'Amministrazione ha escluso e che, dall'esame degli atti, risulta insussistente e comunque non provata.

Quanto precede porta ad escludere la rilevanza e la fondatezza delle censure dedotte da parte ricorrente in relazione all'asserita illegittimità della previsione di cui all'art. 2.3. del Bando di gara – per contrarietà al c.d. “Bando tipo ANAC” – nonché della comunicazione di soccorso istruttorio effettuata da (...), così come non è censurabile la stessa previsione del Bando ANAC.

Al riguardo, l'art. 83, comma 3, d.lgs. n. 36 del 2023, prevede quanto segue: «*successivamente all'adozione da parte dell'ANAC di bandi tipo, i bandi di gara sono redatti in conformità degli stessi. Le stazioni appaltanti, nella delibera a contrarre, motivano espressamente in ordine alle deroghe al bando-tipo*».

L'art. 2.3 del Bando-tipo ANAC, approvato con delibera dell'Autorità n. 309 del 27 giugno 2023, relativamente all'opzione valida fino al 31 dicembre 2023, prescrive che «*Le comunicazioni tra stazione appaltante e operatori economici avvengono tramite la Piattaforma e sono accessibili nella ... [indicare l'apposita sezione della Piattaforma ove sono accessibili le comunicazioni e gli scambi di informazione]. È onere esclusivo dell'operatore*

*economico prenderne visione. [Se la Piattaforma lo consente] La Piattaforma invia automaticamente agli operatori economici una segnalazione di avviso. Le comunicazioni relative: a) all'aggiudicazione; b) all'esclusione; c) alla decisione di non aggiudicare l'appalto; d) alla data di avvenuta stipulazione del contratto con l'aggiudicatario; avvengono utilizzando il domicilio digitale presente negli indici di cui agli articoli 6-bis,6-ter, 6-quater del decreto legislativo n. 82/05 o, per gli operatori economici transfrontalieri, attraverso un indirizzo di servizio elettronico di recapito certificato qualificato ai sensi del Regolamento eIDAS. Se l'operatore economico non è presente nei predetti indici elegge domicilio digitale speciale presso la stessa Piattaforma e le comunicazioni di cui sopra sono effettuate utilizzando tale domicilio digitale. Le comunicazioni relative all'attivazione del soccorso istruttorio; al subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta anomala; alla richiesta di offerta migliorativa e al sorteggio di cui all'articolo 22; avvengono presso la Piattaforma».*

La previsione del Bando-tipo Anac prevede l'invio automatico agli operatori economici di una segnalazione di avviso solo se “la Piattaforma lo consente”: la disposizione, quindi, è ragionevole, proporzionata e legittima, perché rimette alla singola stazione appaltante la specifica declinazione della clausola in funzione delle caratteristiche della piattaforma specificamente utilizzata.

Con riguardo alla specifica procedura in contestazione, il disciplinare di gara, al punto 2.3. “COMUNICAZIONI”, prevedeva che «Tutte le comunicazioni e tutti gli scambi d'informazioni tra stazione appaltante e operatori economici avvengono tramite la Piattaforma e sono accessibili nella sezione “Messaggi” e/o nell'area allegati della sezione “bandi e avvisi pubblici” della Piattaforma, riservata alla presente procedura. È onere esclusivo dell'operatore economico prenderne visione. Le comunicazioni relative: a) all'aggiudicazione; b) all'esclusione; c) alla decisione di non aggiudicare l'appalto; d) alla data di avvenuta stipulazione dell'Accordo Quadro con l'aggiudicatario; avvengono utilizzando il domicilio digitale presente negli indici di cui agli articoli 6-bis,6-ter, 6-quater del decreto legislativo n. 82/05 o, per gli operatori economici transfrontalieri, attraverso un indirizzo di servizio elettronico di recapito certificato qualificato ai sensi del Regolamento eIDAS. Se l'operatore economico non è presente nei predetti

*indici elegge domicilio digitale speciale presso la stessa Piattaforma e le comunicazioni di cui sopra sono effettuate utilizzando tale domicilio digitale. Le comunicazioni relative all'attivazione del soccorso istruttorio; al subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta anomala; alla richiesta di offerta migliorativa e al sorteggio di cui al successivo articolo "Valutazione delle offerte tecniche ed economiche"; avvengono presso la Piattaforma».*

La previsione del Bando, quindi, non pare essere contrastante con quella del Bando – tipo Anac. In ogni caso, come detto, l'Amministrazione non risulta avere ommesso l'avviso di comunicazione, mentre parte ricorrente non ha né censurato ipotetiche inefficienze del sistema telematico della Stazione Appaltante, né, come detto, ha dedotto di aver verificato l'assenza di anomalie o inefficienze del proprio sistema telematico.

Sotto altro profilo, poi, fermo restando che il comportamento della Stazione Appaltante, come riconosciuto anche da (...), risulta essere stato orientato, nell'ambito della procedura di gara, alla tutela del contraddittorio procedimentale (provvedendo sempre agli avvisi delle comunicazioni inserite sulla piattaforma), da tale circostanza non può farsi conseguire una sopravvalutazione del principio di legittimo affidamento tanto da porre sostanzialmente nel nulla il principio di autoresponsabilità che onera l'operatore economico anche di verificare costantemente le comunicazioni su piattaforma informatica a prescindere dalla ricezione di specifici avvisi.

È vero che con la comunicazione del 3 dicembre 2024 sopra ricordata (...) aveva dato conto a parte ricorrente, e agli altri operatori economici indicati, che «*la documentazione prodotta da tutti i sopracitati concorrenti è risultata completa e conforme alle prescrizioni del Bando e del Disciplinare di gara; le operazioni di gara per il lotto in argomento si intendono, quindi, concluse in data 28/11/2024*». È altrettanto vero, però, che finché non si giunge al provvedimento conclusivo di aggiudicazione l'onere di verifica sopra ricordato non viene meno, sì che parte ricorrente avrebbe dovuto essere diligente nel monitorare costantemente la piattaforma telematica, tanto più che,

come detto, la Stazione Appaltante aveva ritenuto di ricorrere all'inversione procedimentale, ai sensi dell'art. 107, comma 3, d.lgs. n. 36 del 2023. In ogni caso, (...) in sede di richiesta di riesame avrebbe potuto e dovuto rendere i "chiarimenti" richiesti *ab origine* dalla Stazione appaltante, mentre, come emerge dalla richiesta di riesame, si è limitata esclusivamente a richiedere di *poter fornire* i chiarimenti e la documentazione necessari a sanare "l'anomalia" riscontrata, chiarimenti e documentazione che, d'altronde, non potevano avere funzione "sanante", ma esclusivamente avrebbero potuto veicolare un'ipotesi di errore materiale anch'essa, comunque, non dedotta né in sede procedimentale, né nel presente giudizio.

Pertanto, i primi due motivi di ricorso devono essere respinti.

2. Sul terzo motivo di ricorso.

Quanto precede consente di respingere anche il terzo motivo di ricorso, perché, in ogni caso, la comunicazione dell'avviso è stata effettuata in favore della mandataria (...) srl.

In ogni caso, l'omessa comunicazione alle imprese mandanti non è censurabile, in primo luogo in quanto, come visto, il bando di gara prevedeva, legittimamente, che le comunicazioni avvenissero, per tutti, mediante pubblicazione sulla piattaforma telematica, sì che anche sulle mandanti gravava l'onere di verifica costante, tanto più che, da quanto emerge dalle stesse deduzioni di parte ricorrente, esse non hanno mai ricevuto i precedenti e successivi avvisi, sì che non potrebbero, nemmeno in astratto, far valere un legittimo affidamento, né, tantomeno, la lesione del principio della fiducia o della buona fede; in secondo luogo, in quanto, correttamente interpretando quanto indicato dall'ANAC nella delibera n. 45 del 2022, citata da parte ricorrente, nel caso di specie la comunicazione in contestazione aveva ad oggetto una questione specificamente inerente la sola impresa mandataria e non le imprese mandanti, col che solo quest'ultima avrebbe dovuto essere oggetto, come in effetti avvenuto, di una specifica comunicazione di avviso.

### 3. Sul quarto motivo di ricorso.

Fermo restando che, in ragione di quanto sin qui detto, non è ravvisabile un vizio procedimentale per omessa comunicazione dell'avviso di richiesta di soccorso istruttorio, va rilevato come, quand'anche si volesse affermare la sussistenza di tale vizio, lo stesso non potrebbe determinare l'annullamento del provvedimento di esclusione il quale è legittimo sul piano sostanziale, atteso che la determinazione dell'Amministrazione non avrebbe potuto essere comunque legittimamente diversa quand'anche (...) avesse riscontrato la richiesta di (...).

Si è detto che la Stazione Appaltante ha motivato, tanto il provvedimento di esclusione, quanto quello di conferma in sede di riesame, valorizzando il mancato possesso del requisito di partecipazione, come declinato dalla *lex specialis* di gara, in capo alla mandataria (... srl) in categoria e classifica adeguate ad eseguire le prestazioni che la citata impresa si è impegnata a realizzare in base alla dichiarazione di intento associativo del RTI.

*Ai sensi dell'art. 68, comma 11, del Codice, «i raggruppamenti e i consorzi ordinari di operatori economici sono ammessi alla gara se gli imprenditori o altro raggruppamento che vi partecipano, oppure gli imprenditori consorziati, abbiano complessivamente i requisiti relativi alla capacità economica e finanziaria e alle capacità tecniche e professionali, ferma restando la necessità che l'esecutore sia in possesso dei requisiti prescritti per la prestazione che lo stesso si è impegnato a realizzare ai sensi del comma 2. Si applicano in quanto compatibili le disposizioni contenute nell'allegato II.12»*

*L'art. 30, comma 2, dell'allegato II.12 prevede che «le quote di partecipazione al raggruppamento possono essere liberamente stabilite entro i limiti consentiti dai requisiti di qualificazione posseduti dall'associato o dal consorziato. I lavori sono eseguiti dai concorrenti riuniti secondo le quote indicate in sede di offerta, fatta salva la facoltà di modifica delle stesse, previa autorizzazione della stazione appaltante che ne verifica la compatibilità con i requisiti di qualificazione posseduti dalle imprese interessate».*

L'art. 100, comma 4, d.lgs. n. 36 del 2023, stabilisce, altresì, che «per le procedure di

*aggiudicazione di appalti di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro le stazioni appaltanti richiedono che gli operatori economici siano qualificati. L'attestazione di qualificazione è rilasciata da organismi di diritto privato autorizzati dall'ANAC. Il sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici, articolato in rapporto alle categorie di opere ed all'importo delle stesse è disciplinato dall'allegato II.12. Le categorie di opere si distinguono in categorie di opere generali e categorie di opere specializzate. Il possesso di attestazione di qualificazione in categorie e classifiche adeguate ai lavori da appaltare rappresenta condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dei requisiti di partecipazione di cui al presente articolo nonché per l'esecuzione, a qualsiasi titolo, dell'appalto».*

Il Codice, quindi, pur ammettendo che i requisiti di partecipazione possano essere posseduti dal raggruppamento nel suo complesso, impone contestualmente che ogni componente del raggruppamento sia qualificato per le prestazioni che si è impegnato ad eseguire.

All'atto della partecipazione alla gara deve esservi corrispondenza tra quota di esecuzione dichiarata e capacità tecnico-qualificativa posseduta dalla singola impresa dichiarante.

Del resto, l'art. 30 predetto ripropone, *in parte qua*, sia pure con una dicitura non identica, quanto già previsto dall'art. 92, comma 2, del D.P.R. 5 ottobre 2010 n. 207, rispetto al quale l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato aveva sottolineato come la disposizione riconosca la piena libertà delle imprese partecipanti al raggruppamento di suddividere tra loro le quote di esecuzione dei lavori, sia in via preventiva (art. 92, co. 2, secondo periodo), sia in via successiva (art. 92, co. 2, quarto periodo, sia pure previa autorizzazione), fermo il limite rappresentato dai requisiti di qualificazione posseduti dall'impresa associata. Ciò presuppone, d'altronde, che l'impresa associata partecipa alle gare in base ai (e nei limiti dei) propri requisiti di qualificazione. Se, infatti, la quota di esecuzione dei lavori da parte dell'impresa associata, in sede di attribuzione preventiva e/o di definizione successiva, può essere liberamente stabilita nei limiti del possesso dei

corrispondenti requisiti di qualificazione, ciò significa a tutta evidenza che è la partecipazione stessa alla gara da parte dell'impresa associata in r.t.i. che può avvenire solo a condizione del possesso di requisiti di qualificazione corrispondenti alla quota di esecuzione per essa prevista (si veda in tema Cons. Stato, Ad. Plen., 27 marzo 2019, n. 6, e recentemente, TAR Emilia – Romagna, sez. stacc. Parma, 17 aprile 2024, n. 88).

L'art. 30, comma 2, dell'allegato II.12, d.lgs. 31 marzo 2023 n. 36, in tal senso, confermando, da un lato, la piena libertà per le imprese aggregate in R.T.I. di stabilire la quota di partecipazione al raggruppamento, mantiene fermo il limite della conciliabilità della quota di partecipazione con i requisiti di qualificazione posseduti dal singolo operatore economico; parimenti, nel confermare la facoltà di modifica della quota di esecuzione dei lavori indicata in sede di offerta, mantiene la necessità di autorizzazione della stazione appaltante *«che ne verifica la compatibilità con i requisiti di qualificazione posseduti dalle imprese interessate»*.

Pertanto, la facoltà di individuare liberamente la quota di partecipazione al raggruppamento e quella di disporre la modifica interna della quota di esecuzione dei lavori trovano, quale limite invalicabile, la necessaria concordia tra le quote di partecipazione e di esecuzione e i requisiti di qualificazione posseduti dal singolo operatore, non potendo il singolo consorziato assumere una quota di esecuzione dei lavori in misura superiore alla qualificazione posseduta. In altri termini, la possibilità di modifica successiva delle quote di esecuzione dei lavori, ammessa (previa autorizzazione della stazione appaltante) dall'art. 30, comma 2, dell'allegato II.12, non esclude affatto (ma anzi postula) la necessità che la suddivisione indicata nell'offerta sia corretta e completa e dunque la necessità che le quote riferite nell'offerta a ciascuna impresa siano *“stabilite entro i limiti consentiti dai requisiti di qualificazione posseduti dall'associato”*, non potendo la suddetta facoltà di eventuale modifica successiva, in fase di esecuzione, costituire una sorta di rimedio postumo all'incompleta, inesatta o inammissibile indicazione impegnativa contenuta

nell'offerta (come avvenuto nel caso di specie in esame, nel quale la mandataria ha indicato per sé una quota di esecuzione dei lavori eccedente il limite della sua qualifica di appartenenza).

Le norme che prevedono il principio di corrispondenza tra quote di qualificazione e quote di esecuzione dei soggetti raggruppati, inoltre, non violano il principio di parità di trattamento poiché non portano affatto a un trattamento deteriore dei raggruppamenti rispetto ai concorrenti che partecipano alle gare singolarmente, essendo comunque necessario il possesso dei requisiti di qualificazione, sia per il singolo che per l'impresa associata, per la quota di esecuzione prevista.

Né risultano violati i principi di *favor participationis*, ragionevolezza e proporzionalità: il sistema dei requisiti di qualificazione ha la funzione di garanzia di serietà ed affidabilità tecnica ed imprenditoriale dell'impresa e non può che riferirsi ad ogni singola impresa, ancorché associata in un raggruppamento, senza che sia pretermesso il principio del libero accesso alle gare “posto che tale accesso è certamente “libero” per i soggetti che rispondono ai requisiti previsti dall'ordinamento per la partecipazione. D'altra parte il principio volto a garantire la più ampia partecipazione alle gare non agisce “in astratto”, ma esso, nella sua concreta attuazione, non può che riferirsi ad imprese che – per serietà ed affidabilità tecnico-professionale (appunto validate dal possesso dei requisiti) – sono potenzialmente idonee ad assumere il ruolo di contraenti con gli operatori economici **pubblici** (si veda, nuovamente, Cons. Stato, Ad.Plen. n. 6 del 2019, cit., e, recentemente, Tar Lombardia, sez. V, 12 dicembre 2024, n. 3625).

Come ricordato dall'intestato TAR, «*l'obbligo di specificazione delle quote di esecuzione del contratto all'interno del R.T.I. è espressione di un principio generale che va assolto a pena di esclusione in sede di formulazione dell'offerta, poiché soddisfa l'esigenza, consustanziale alla funzione dei raggruppamenti, che risulti quale sia il ruolo operativo assegnato a ciascuna delle imprese raggruppate e consorziate, allo scopo di evitare che si avvalgano del raggruppamento non per unire le rispettive disponibilità tecniche e finanziarie, ma per aggirare le norme di ammissione*

*nel bando e consentire la partecipazione di imprese non qualificate (ex multis: Cons. Stato, Sez. V, 12/01/2021, n. 400). Inoltre, se l'art. 92, comma 2 del d.P.R. n. 207/2010 – riprodotto poi dall'art. 30, comma 2 dell'Allegato II.12 al nuovo codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 36/2023, riconosce la piena libertà delle imprese partecipanti al raggruppamento di suddividere tra loro le quote di esecuzione dei lavori, sia in via preventiva (art. 92, co. 2, secondo periodo), sia in via successiva (art. 92, co. 2, quarto periodo, sia pure previa autorizzazione), resta fermo il limite rappresentato dal possesso dei requisiti di qualificazione posseduti dall'impresa associata: ciò significa che la partecipazione alla gara da parte dell'impresa associata in R.T.I. può avvenire solo a condizione del possesso di requisiti di qualificazione corrispondenti alla quota di esecuzione per essa prevista (T.A.R. Molise Campobasso, Sez. I, 09/05/2024, n. 144)».* (Tar Emilia Romagna, sez. II, 20 giugno 2024, n. 437).

Con riguardo alla specifica procedura in esame, il disciplinare di gara, all'art. 7, nello stabilire i “*requisiti di ordine speciale e mezzi di prova*”, richiedeva, “*a pena di esclusione*”, per quanto in questa sede di interesse:

-attestazione rilasciata da società organismo di attestazione (SOA) regolarmente autorizzata, in corso di validità, che documenti la qualificazione in categoria e classifica adeguata ai lavori da assumere, riferita al singolo lotto a cui il concorrente intende partecipare, considerando ai fini della qualifica l'importo complessivo degli oneri di sicurezza. Il possesso di tale requisito deve essere dichiarato da ciascun Operatore economico all'interno del DGUE;

-i soggetti di cui all'articolo 65, comma 2, lettera e), f) g) e h) del Codice devono possedere i requisiti di ordine speciale nei termini di seguito indicati;

-per quanto riguarda i requisiti relativi al punto 7.2 lett. a), dovranno essere soddisfatti dal raggruppamento temporaneo nel complesso, ferma restando la necessità che l'esecutore sia in possesso dei requisiti prescritti per la prestazione che lo stesso si è impegnato a realizzare, come indicato in sede di offerta.

Alla luce della normativa e della giurisprudenza che precede e in considerazione anche di quanto si dirà a breve le suddette previsioni del disciplinare di gara

risultano certamente legittime e conformi a quanto prescritto dall'ordinamento.

L'art. 16.4, poi, richiedeva la presentazione, per i raggruppamenti temporanei non ancora costituiti, di dichiarazioni rese da ciascun concorrente, attestanti *le categorie di lavori, ovvero la percentuale in caso di lavori indivisibili, che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati.*

Il disciplinare, quindi, ha prescritto il possesso dell'attestazione SOA per le seguenti classifiche e categorie:

-OG 3 Class. VII, prevalente, con un importo pari ad €15.500.000,00, subappaltabile fino al 50%;

-OS 12 A Class. VII, scorporabile, con un importo pari ad €14.500.000,00, subappaltabile fino al 50% con subappalto qualificante/obbligatorio.

(...), nella propria offerta ha dichiarato che le parti/quote di attività che verranno eseguite da ciascuna impresa – con impegno di queste a realizzarle – sono le seguenti:

-la Mandataria/capogruppo (...) SRL esegue le seguenti prestazioni: OS12A per una quota corrispondente al 45,00 % della categoria; OG3 per una quota corrispondente al 45,00 % della categoria; per una quota complessiva dell'appalto pari al 45,00%;

-l'impresa Mandante (...) esegue le seguenti prestazioni: OS12A per una quota corrispondente al 30,00 % della categoria; OG3 per una quota corrispondente al 50,00 % della categoria; per una quota complessiva dell'appalto pari al 40,33%;

-l'impresa Mandante (...) SRL esegue le seguenti prestazioni: OS12A per una quota corrispondente al 25,00 % della categoria; OG3 per una quota corrispondente al 5,00 % della categoria; per una quota complessiva dell'appalto pari al 14,67%".

(...), quindi, per quanto qui di interesse, si è impegnata ad eseguire, per la categoria prevalente OG 3, lavorazioni per un importo totale pari ad € 6.975.000,00: senonché, la suddetta mandataria è in possesso della Class. V della OG 3 e, quindi,

anche con l'incremento del 20 %, è qualificata per un importo totale (in OG3) pari a soli € 6.198.000, con conseguente insufficienza del requisito di qualificazione.

Di fronte a tale carenza “originaria”, si è già accennato al fatto che (...), tanto in sede di richiesta di riesame dell'esclusione, quanto in ricorso, non abbia lamentato un “errore materiale” nella compilazione della domanda, fermo restando, peraltro, che l'errore materiale cui l'amministrazione può porre rimedio è solo quello immediatamente riconoscibile ed emendabile senza l'intermediazione di atti chiarificatori o integrativi dell'offerta presentata in gara, e ciò anche ove sia necessaria una, purché minima, attività interpretativa, quando finalizzata alla correzione di errori di scritturazione o di calcolo (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 30 gennaio 2023, n. 1034), ipotesi in questa sede difficilmente riscontrabile. Tale attività di correzione della stazione appaltante, infatti, è possibile evidentemente solo ove l'errore materiale, corretto, restituisca un quadro complessivo coerente delle quote di esecuzione dei lavori; in ogni altro caso, ove, invece, si è in presenza di una difformità rispetto alle disposizioni di gara che richiede, per essere eliminata, l'intervento dell'operatore economico che abbia formulato l'offerta, non si è più nell'ambito dell'errore emendabile, ma in quello del soccorso istruttorio (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 12 febbraio 2020, n. 1074).

Non a caso, infatti, ciò che parte ricorrente lamenta è che, a causa della asserita mancata comunicazione dell'avviso, (...) non avrebbe potuto efficacemente dar corso al soccorso istruttorio azionato da (...).

A tal proposito, va rilevato, anzitutto, come (...), con la comunicazione in questione, sempre in un'ottica, evidentemente, di tutela del contraddittorio procedimentale e del principio di collaborazione e buona fede, abbia semplicemente chiesto a (...), sia pure ai sensi sempre dell'art. 101, d.lgs. n. 36 del 2023, dei “chiarimenti” *«riguardo la circostanza che l'iscrizione della capogruppo (...) srl nella categoria prevalente OG3 per la classifica V, che consente di potere eseguire lavori fino ad Euro 6.180.000,00, risulta insufficiente rispetto alla quota di lavori in tale categoria OG3 che*

*l'impresa (...) srl assumerebbe».*

(...), cioè, ha garantito una dialettica procedimentale sulla causa di esclusione ravvisata, nella medesima logica sottesa, su un piano più generale, all'applicazione dell'art. 10 bis, l. n. 241 del 1990, ma non ha certamente autorizzato (...) a modificare o integrare le proprie dichiarazioni, posto che in tal caso avrebbe certamente violato tanto la normativa primaria, quanto la stessa disciplina di gara.

L'art. 15 del disciplinare, infatti, prevedeva espressamente che *«il mancato possesso dei prescritti requisiti di partecipazione non è sanabile mediante soccorso istruttorio ed è causa di esclusione dalla procedura di gara».*

Sul piano della normativa primaria, poi, *«l'art. 101 del Decreto Legislativo 31 marzo 2023 n. 36 distingue, sotto il profilo funzionale, tra: a) soccorso integrativo o completivo di cui all'art. 101, comma 1, lettera a), che mira, in termini essenzialmente quantitativi, al recupero di carenze della c.d. documentazione amministrativa necessaria alla partecipazione alla gara (con esplicita esclusione, quindi, della documentazione inerente l'offerta, sia sotto il profilo tecnico che sotto il profilo economico), sempreché non si tratti di documenti bensì non allegati, ma acquisibili direttamente dalla stazione appaltante (in prospettiva, tramite accesso al fascicolo virtuale dell'operatore economico); b) soccorso sanante (art. 101, comma 1, lettera b), che consente, in termini qualitativi, di rimediare ad omissioni, inesattezze od irregolarità della documentazione amministrativa (con il limite della irrecuperabilità di documentazione di incerta imputazione soggettiva, che varrebbe a rimettere in gioco domande inammissibili); c) soccorso istruttorio in senso stretto (art. 101, comma 3), che – recuperando gli spazi già progressivamente riconosciuti dalla giurisprudenza alle forme di soccorso c.d. procedimentale – abilita la stazione appaltante (o l'ente concedente) a sollecitare chiarimenti o spiegazioni sui contenuti dell'offerta tecnica e/o dell'offerta economica, finalizzati a consentirne l'esatta acquisizione e a ricercare l'effettiva volontà dell'impresa partecipante, superandone le eventuali ambiguità, a condizione di pervenire ad esiti certi circa la portata dell'impegno negoziale assunto, e fermo in ogni caso il divieto (strettamente correlato allo stringente vincolo della par condicio) di apportarvi qualunque modifica; d) soccorso correttivo (art. 101, comma 4): che, in realtà, a differenza delle altre ipotesi – rispetto alle quali si*

*atteggia, peraltro, a fattispecie di nuovo conio, come tale insuscettibile, almeno in principio, di applicazione retroattiva – prescinde dall’iniziativa e dall’impulso della stazione appaltante o dell’ente concedente (sicché non si tratta, a rigore, di soccorso in senso stretto), abilitando direttamente il concorrente, fino al giorno di apertura delle offerte, alla rettifica di errori che ne inficino materialmente il contenuto, fermo il duplice limite formale del rispetto dell’anonimato e sostanziale della immodificabilità contenutistica (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 21 agosto 2023, n. 7870). Osserva la giurisprudenza amministrativa che, anche per il soccorso istruttorio per come disciplinato dal Decreto Legislativo 31 marzo 2023, «deve tenersi per ferma la non soccorribilità (sia in funzione integrativa, sia in funzione sanante) degli elementi integranti, anche documentalmente, il contenuto dell’offerta (tecnica od economica): ciò che si porrebbe in contrasto con il superiore principio di parità dei concorrenti. Restano, per contro, ampiamente sanabili le carenze (per omissione e/o per irregolarità) della documentazione c.d. amministrativa. In altri termini, si possono emendare le carenze o le irregolarità che attengano alla (allegazione) dei requisiti di ordine generale (in quanto soggettivamente all’operatore economico in quanto tale), non quelle inerenti ai requisiti di ordine speciale (in quanto atte a strutturare i termini dell’offerta, con riguardo alla capacità economica, tecnica e professionale richiesta per l’esecuzione delle prestazioni messe a gara)» (cfr. Cons. Stato, sez. V, 21 agosto 2023, n. 7870).*

*Nello specifico, quindi, «si possono emendare le carenze o le irregolarità che attengano alla (allegazione) dei requisiti di ordine generale (in quanto soggettivamente appartenenti all’operatore economico in quanto tale), non quelle inerenti ai requisiti di ordine speciale (in quanto atte a strutturare i termini dell’offerta, con riguardo alla capacità economica, tecnica e professionale richiesta per l’esecuzione delle prestazioni messe a gara) (cfr. Cons. Stato, V, 21 agosto 2023, n. 7870). E ciò in applicazione dei principi di par condicio e di autoresponsabilità» (così, Cons. Stato, sez. V, 14 ottobre 2024, n. 08214).*

*Nello stesso senso, è stato sottolineato che «Non è ... consentito il soccorso istruttorio attivato non tanto per integrare e chiarire la documentazione prodotta a comprova della dichiarazione, ma per rettificare il contenuto della dichiarazione medesima nella sua integralità» (Cons. Stato, V, 22 febbraio 2021, n. 1540). Ed invero, nell’ambito del settore dell’evidenza*

*pubblica, i principi del favor participationis e del risultato non possono mai confliggere con il principio della par condicio fra i concorrenti» (Cons. Stato, V, 12 febbraio 2024, n. 1372).*

*Né è invocabile l'art. 97 comma 2, d.lgs. n. 36 del 2023, ai sensi del quale «fermo restando l'articolo 96, se un partecipante al raggruppamento si trova in una delle situazioni di cui agli articoli 94 e 95 o non è in possesso di uno dei requisiti di cui all'articolo 100, il raggruppamento può comprovare di averlo estromesso o sostituito con altro soggetto munito dei necessari requisiti, fatta salva l'immodificabilità sostanziale dell'offerta presentata. Se tali misure sono ritenute sufficienti e tempestivamente adottate, il raggruppamento non è escluso dalla procedura d'appalto. Se la stazione appaltante ritiene che le misure siano intempestive o insufficienti, l'operatore economico è escluso con decisione motivata».*

Al riguardo, da un lato la mandataria non è mai stata estromessa o sostituita dal costituendo RTI, e dall'altro lato, anche nell'ipotesi di ritenere ammissibile, in astratto, procedere all'estromissione o alla sostituzione a seguito dell'attivazione del soccorso istruttorio, parte ricorrente non ha manifestato tale volontà né nella richiesta di riesame presentata ad (...) a seguito del provvedimento di esclusione, né nel ricorso introduttivo del presente giudizio.

Per le medesime ragioni sopra esposte, non può nemmeno essere utilmente valorizzato l'istituto del subappalto, come invece indicato da (...) nel ricorso, perché lo stesso non può avere effetto "sanante".

Infatti, il subappalto nel caso di specie avrebbe dovuto avere i caratteri del subappalto "necessario" (perché finalizzato, quantomeno parzialmente, a garantire il possesso della qualificazione mancante all'impresa mandataria): d'altronde, per un verso, (...) ha specificato nel proprio DGUE che il suo subappalto era di natura eventuale, per altro verso, con riferimento alla categoria prevalente in contestazione, non era ammissibile il subappalto necessario (a differenza che per la categoria scorporabile OG10).

Come ribadito anche di recente dal Consiglio di Stato, il subappalto qualificatorio o necessario è quello che "serve a colmare il deficit di qualificazione del

concorrente a eseguire le lavorazioni scorporabili a qualificazione necessaria” (Cons. Stato, Sez. V, 23.02.2024, n. 1793, cit.), ferma restando la necessità del possesso di qualificazione nella categoria prevalente.

Peraltro (...) non ha espresso l'intenzione di far ricorso a questa forma qualificatoria, limitandosi a dichiarare nel DGUE che si “riservava” di subappaltare la OG3, nei limiti del 50%, in via facoltativa.

Il subappalto quindi, diversamente da quanto assunto da (...), non può essere utilizzato per colmare l'inadeguata qualificazione dell'operatore nella categoria prevalente.

Pertanto, anche il quarto motivo di ricorso deve essere respinto.

#### 4. Conclusioni e spese.

Alla luce di quanto precede, il ricorso deve essere respinto.

Le spese di lite devono essere compensate attesa la particolarità della controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 9 aprile 2025 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Carpentieri, Presidente

Alessio Falferi, Consigliere

Paolo Nasini, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Paolo Nasini**

**IL PRESIDENTE**

**Paolo Carpentieri**

IL SEGRETARIO