

Publicato il 17/05/2024

N. 09871/2024 REG.PROV.COLL.
N. 01705/2024 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1705 del 2024, proposto dalla Costruire s.p.a. e dalla Ador.Mare s.r.l., in proprio e nelle vesti rispettivamente di mandataria e di mandante del costituendo RTI, in persona del rispettivo legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG 9549107C5F, rappresentate e difese dall'avv. Nicola Marcone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

l'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centro-Settentrionale di Civitavecchia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

del Consorzio Stabile Grandi Lavori s.c.a.r.l., della Sales s.p.a. e della Verginio Sacchetti s.r.l., in persona del rispettivo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentate e difese dall'avv. Lorenzo Lentini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e della Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del rispettivo legale rappresentante *pro tempore*, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

A) quanto al ricorso introduttivo:

- del decreto del Presidente n. 324 del 22 dicembre 2023, avente ad oggetto l'“*Appalto integrato per la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori del “Nuovo Accesso al Bacino Storico (II lotto OO.SS.)” e del “Collegamento con Antemurale (II lotto OO.SS.)” - Affidamento*”;

- della proposta di aggiudicazione del 22 dicembre 2023, avente ad oggetto “*Porto di Civitavecchia – Procedura ristretta per l'appalto Integrato per la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori di “Nuovo Accesso al Bacino Storico (II lotto OO.SS.)” e “Collegamento con Ante-murale (II lotto OO.SS.)*”;

- del verbale di gara n. 3, nella parte in cui il Consorzio Grandi Lavori è stato ammesso alla gara;

- del verbale di gara n. 4, nella parte in cui non è stata rilevata la mancanza nell'offerta tecnica dell'aggiudicatario della documentazione richiesta;

- del verbale di gara n. 5, nella parte in cui la Commissione ha assegnato ingiustamente i punteggi relativi alla offerta tecnica all'aggiudicatario;

- del verbale di gara n. 6, nella parte in cui all'aggiudicatario sono stati indebitamente attribuiti i punteggi relativi ai criteri B.1), B.2), B.3) e B.5);

nonché per la declaratoria di caducazione e inefficacia del contratto di appalto, ove nel frattempo stipulato (fermo, in tal caso, il risarcimento per equivalente in ordine alla parte eseguita), con espressa istanza di subentrare nel contratto e nella sua esecuzione;

nonché, in via subordinata, per la condanna dell'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centro-Settentrionale di Civitavecchia al risarcimento per equivalente dei danni arrecati per l'eventuale mancata esecuzione dell'appalto;

B) quanto al ricorso incidentale presentato da parte controinteressata:

- del decreto del Presidente del 22 dicembre 2023, nella parte in cui: i) è stata disposta la ammissione del RTI Costruire s.p.a.-Ador.Mare s.r.l. alla gara per l'affidamento dell'appalto integrato per progettazione esecutiva ed esecuzione lavori del nuovo accesso al bacino storico; ii) è stata valutata la sua offerta; iii) è stata collocata al secondo posto di graduatoria (con punti 85,05);
- di tutti gli atti, verbali e determinazione della stazione appaltante, nelle parti in cui hanno ammesso e valutato l'offerta del RTI Costruire s.p.a.-Ador.Mare s.r.l., assegnandole il punteggio di 85,05 punti;
- dei verbali di prequalifica dell'8 maggio 2023 e del 12 giugno 2023, nella parte in cui hanno ammesso il RTI Costruire s.p.a. – Ador.Mare s.r.l. alla seconda fase della procedura ristretta;
- della proposta di aggiudicazione del 22 dicembre 2023, nella parte in cui ha ammesso, assegnato il punteggio e collocato parte ricorrente in graduatoria;
- di tutti gli atti presupposti, collegati connessi e consequenziali.

Visti il ricorso, le memorie e i relativi allegati;

Visti l'atto di costituzione in giudizio e le memorie dell'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centro-Settentrionale di Civitavecchia, nonché l'atto di costituzione in giudizio, le memorie e il ricorso incidentale della parte controinteressata;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'120 del cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 maggio 2024 il dott. Massimiliano Scalise e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 – Con l'atto introduttivo del presente giudizio, la Costruire s.p.a. e l'Ador.Mare s.r.l., (di seguito anche “parte ricorrente”, “ricorrenti” o “RTI ricorrente”) ha impugnato gli atti sulla cui base la gara per l'affidamento dell'appalto integrato per la progettazione esecutiva ed esecuzione lavori del

nuovo accesso del bacino storico (II lotto OO.SS.) e del collegamento con antemurale (II lotto OO.SS.) è stata aggiudicata in favore del costituendo RTI formato dal Consorzio Stabile Grandi Lavori s.c.a.r.l. (mandatario) nonché dalla Sales s.p.a. e dalla Verginio Sacchetti s.r.l. (mandanti) (di seguito anche “RTI controinteressato” o “RTI aggiudicatario” o “imprese controinteressate” o “parte controinteressata”).

2 - La gara d'appalto, per un importo finanziato con fondi PNRR di circa euro 65 milioni, è stata aggiudicata secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 95 del d.lgs n. 50/2016, sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo (punti 70 per l'offerta tecnica e 30 punti per l'offerta economico-temporale).

A fronte della fase di prequalifica, in cui hanno presentato domanda di partecipazione otto concorrenti, tutti ammessi alla fase successiva e invitati ad offrire, solo tre concorrenti hanno poi presentato offerta.

Hanno, indi, avuto luogo le operazioni valutative delle offerte tecniche ed economico-temporali, in esito alle quali è scaturita la graduatoria finale, in cui il costituendo RTI controinteressato si è classificato al primo posto con punti 93,38545 e il costituendo RTI ricorrente è posizionato al secondo posto, con punti 85,05136.

3 – Il ricorso è stato affidato a quattro motivi di ricorso:

- i) *“violazione e falsa applicazione dell’art. 5 del Disciplinare di gara; violazione degli artt. 45, 47 e 48 del d.lgs n. 50/2016”*: il Consorzio Stabile Grandi Lavori s.c.a.r.l. avrebbe dovuto essere escluso in quanto non avrebbe indicato le parti dei lavori da eseguirsi a cura delle singole imprese consorziate, in contrasto con quanto previsto dall’art. 5 del disciplinare;
- ii) *“violazione dell’art. 89 d.lgs n. 50/2016; violazione dell’art. 7.3 del disciplinare di gara di II fase; nullità del contratto di avvalimento per indeterminatezza dell’oggetto”*: il contratto di avvalimento interno stipulato tra il Consorzio Stabile Grandi Lavori s.c.a.r.l. e la RCM Costruzioni s.r.l., al fine di sopperire alla mancanza

del requisito di cui ai agli artt. 7.3 del disciplinare, sarebbe nullo per mancata indicazione delle risorse tecniche messe a disposizione dell'ausiliata;

iii) *“violazione e falsa applicazione della lex di gara e nello specifico del criterio di valutazione dell’Offerta tecnica di cui alla lettera B.1; violazione degli artt. 94 e 95, comma 6 del d.lgs n. 50/2016; carenza di motivazione; eccesso di potere per travisamento dei fatti”*: il RTI aggiudicatario non avrebbe provato, in sede di offerta tecnica, nel modo prescritto dalla legge di gara l’esperienza specifica richiesta dal criterio di valutazione *sub* lett. B.1) del disciplinare e pertanto avrebbe dovuto ottenere 0 punti;

iv) *“violazione dell’art. 95, comma 14, lett. a), d.lgs n. 50/2016; violazione e falsa applicazione della lex di gara; carenza di motivazione; eccesso di potere per travisamento dei fatti”*: il RTI aggiudicatario avrebbe dovuto essere escluso, in quanto in sede di offerta tecnica avrebbe proposto varianti al progetto definitivo con riferimento all’utilizzo della cassa di colmata retrostante la banchina BTA per il deposito dei materiali di risulta provenienti dagli escavi e dai dragaggi nonché con riguardo alla individuazione dell’area da adibire a cantiere.

A corredo della domanda annullatoria, parte ricorrente ha anche: i) agito *ex* art. 116 del cod.proc.amm. per l’ostensione del verbale di gara n. 5; ii) formulato anche la domanda risarcitoria in forma specifica (per conseguire il subentro nel contratto) o, in subordine, per equivalente.

4 – L’Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centro-Settentrionale di Civitavecchia si è costituita in resistenza al ricorso e con articolata memoria ne ha sostenuto l’irricevibilità e l’infondatezza; con riguardo a quest’ultimo aspetto, ha dedotto: i) quanto al primo motivo, che l’obbligo di indicare le parti dei lavori da eseguirsi a cura delle singole imprese del raggruppamento non varrebbe per i consorzi stabili; ii) quanto al secondo motivo, che la formulazione del contratto di avvalimento contestato sarebbe sufficiente a rendere determinabili le risorse tecniche messe a disposizione dell’ausiliata; iii) quanto al terzo motivo, che la legge di gara non richiederebbe, nel criterio B.1) del disciplinare, la produzione dei certificati di esecuzione lavori per la

valutazione dell'esperienza dei concorrenti; iv) quanto al quarto motivo, che le proposte progettuali del RTI aggiudicatario costituirebbero migliorie, sarebbero in linea con le previsioni della legge di gara e non necessiterebbero di una nuova valutazione ambientale. La medesima stazione appaltante ha, poi, chiesto la declaratoria della cessata materia del contendere sull'istanza *ex art. 116 del cod.proc.amm.*, rappresentando che la pretesa ostensiva del ricorrente ha trovato soddisfazione.

5 – Anche il RTI aggiudicatario si è costituito in resistenza al ricorso e con memoria ne ha dedotto l'infondatezza, puntualizzando, fra l'altro: i) quanto al primo motivo, che l'art. 5 del disciplinare andrebbe interpretato in modo coerente sia con la normativa primaria, che non prevede quale requisito escludente per il consorzio stabile l'omessa indicazione della quota di lavori da effettuareffettuati da ciascuna consorziata, sia con i principi di tassatività delle clausole di esclusione e del divieto di introdurre requisiti di qualificazione non previsti dalla legge; ii) quanto al secondo motivo, che il Consorzio Stabile Grandi Lavori s.c.a.r.l. si qualificerebbe, in virtù del cd. cumulo alla rinfusa, con i requisiti delle imprese consorziate, in virtù del dettato dell'art. 225, comma 13, del d.lgs n. 36/2023, avente natura interpretativa e dunque applicabile nella fattispecie all'esame.

6 - Il medesimo RTI aggiudicatario ha anche proposto ricorso incidentale, volto a censurare gli atti con cui la parte ricorrente è stata ammessa alla gara e la sua offerta è stata valutata come seconda in graduatoria, per i seguenti motivi:

i) *“violazione di legge (art. 83 del codice appalti) –eccesso di potere (difetto di istruttoria; carenza assoluta del presupposto)”*: la Costruire s.p.a., (mandataria del RTI secondo classificato) avrebbe dovuto essere esclusa, in quanto non sarebbe stata in possesso del requisito di idoneità professionale, previsto dall'art. 83 del d.lgs n. 50/2016: non possiederebbe, infatti, l'iscrizione nel registro della Camera di Commercio per l'attività oggetto dell'appalto;

ii) *“violazione di legge (artt. 83 e 89 del d.lgs. 50/2016); violazione del punto 8 del disciplinare di gara - eccesso di potere (difetto del presupposto; difetto di istruttoria; travisamento; arbitrarietà)”*: la stessa Costruire s.p.a. si sarebbe qualificata nella categoria OG7-classifica VIII mediante ricorso ad un contratto di avvalimento con ADOR.Mare s.r.l. (mandante del RTI secondo classificato) nullo, in quanto privo dell’indicazione delle risorse necessarie all’esecuzione dell’appalto e indicante macchinari di cui l’ausiliaria non poteva disporre al tempo del contratto;

iii) *“violazione di legge (art. 4 d.m. 263/2016); violazione del punto 7.3 del disciplinare di prequalifica; eccesso di potere (difetto di istruttoria; carenza assoluta del presupposto)”*: il RTI secondo classificato avrebbe indicato per la progettazione un RTP privo della figura di un “giovane professionista”, in contrasto con quanto previsto dal punto 7.3 del disciplinare di prequalifica;

iv) *“violazione di legge (art. 4 d.m. 263/2016); violazione del punto 7.2.1.2 del disciplinare di prequalifica; eccesso di potere (difetto di istruttoria; carenza assoluta del presupposto)”*: il RTP incaricato della fase di progettazione sarebbe carente dei requisiti minimi prescritti dalla legge di gara, in quanto sarebbe carente della dotazione minima (tre professionisti) e sarebbe privo della figura dell’ingegnere strutturista;

v) *“violazione di legge (art. 48 del d.lgs. 50/2016); violazione del disciplinare di prequalifica e della ii fase della procedura ristretta; eccesso di potere (difetto di istruttoria; carenza assoluta del presupposto)”*: il RTI secondo classificato avrebbe dovuto essere escluso per aver modificato, in fase di offerta, la composizione del RTP deputato alla progettazione già individuata in sede di prequalifica, in asserita elusione del divieto espresso contenuto nel disciplinare;

vi) *“violazione di legge (art. 95 del d.lgs. 50/2016); violazione del punto 4 del disciplinare della ii fase della procedura ristretta; eccesso di potere (difetto di istruttoria; carenza assoluta del presupposto)”*: il RTI secondo classificato avrebbe illegittimamente conseguito il punteggio anche per il Criterio A.2) del disciplinare (5 punti), avendo utilizzato referenze risalenti e non pertinenti;

vii) “*violazione di legge (art. 95 del d.lgs. 50/2016); violazione del punto 4 del disciplinare della II fase della procedura ristretta; eccesso di potere (difetto di istruttoria; carenza assoluta del presupposto)*”: il RTI secondo classificato avrebbe illegittimamente conseguito punti 7,333 (su 10) per il criterio di valutazione B.1) del disciplinare, avendo utilizzato referenze non pertinenti;

viii) “*violazione di legge (art. 48 del d.lgs. 50/2016); violazione del disciplinare di prequalifica e della II fase della procedura ristretta; eccesso di potere (difetto di istruttoria; carenza assoluta del presupposto)*”: il RTI secondo classificato avrebbe dovuto essere escluso anche perché il RTP indicato per la progettazione avrebbe ommesso di indicare le parti di servizio da eseguirsi a cura dei singoli professionisti riuniti, in violazione dell’art. 48 comma 4 del d.lgs n. 50/2016.

7 – Con successiva memoria la parte controinteressata ha controdedotto in maniera più diffusa sulle censure articolate nel ricorso.

8 – E’, poi, seguita la memoria con cui la parte ricorrente ha: i) ulteriormente articolato le proprie tesi; ii) preso posizione sull’eccezione di irricevibilità del ricorso; iii) argomentato in modo articolato avverso i motivi del ricorso incidentale.

Su tale ultimo punto, ha rappresentato che: i) la lettura integrale del certificato camerale, che menziona espressamente i lavori marittimi, smentirebbe gli assunti posti a base del primo motivo; ii) il tenore del contratto di avvalimento, in tesi sufficientemente specifico, smentirebbe il secondo motivo di ricorso; iii) il tenore del DGUE e della documentazione utilizzata per la partecipazione alla gara, da cui emerge che una risorsa di una delle società componenti del RTP incaricato della progettazione è un “giovane professionista”, smentirebbero il terzo motivo; iv) la composizione del RTP prevista dal disciplinare (con la presenza, fra l’altro, di un ingegnere strutturista) farebbe riferimento alla diversa tipologia delle funzioni da svolgere e non già al numero minimo di persone che devono comporre il *team*; conseguentemente sarebbe ben possibile che un professionista assommi in sé più di una funzione; di qui l’infondatezza del quarto motivo; v) la modifica

nella composizione del RTP deputato alla progettazione sarebbe vietata soltanto dopo l'offerta; ora, nella specie detta modifica è avvenuta prima; di qui l'infondatezza del quinto motivo; vi) la fondatezza dei motivi sesto, settimo e ottavo sarebbe smentita dall'attenta lettura della documentazione di offerta presentata, che confermerebbe l'adeguatezza, la pertinenza e la completezza delle referenze utilizzate e dei relativi contenuti proposti.

9 – In vista dell'udienza, le parti con ulteriori memorie hanno ribadito e articolato le rispettive tesi.

10 – All'udienza pubblica dell'8 maggio 2024, uditi gli avvocati come da verbale, la causa è passata in decisione.

11 – In via preliminare, il Collegio deve dichiarare, ai sensi dell'art. 34, comma 5 del cod.proc.amm., la cessazione della materia del contendere in relazione all'istanza *ex art.* 116 del cod.proc.amm. volta ad ottenere l'ostensione del verbale di gara n. 5, atteso che: i) come puntualmente comprovato dall'Amministrazione e non contestato da parte ricorrente, la pretesa ostensiva di quest'ultima ha trovato soddisfazione; ii) del resto, il verbale di gara n. 5 è stato, poi, depositato in giudizio dalla stazione appaltante il 4 marzo 2024 (cfr. all. n. 4).

12 – Venendo al merito, il Collegio deve preliminarmente affrontare la questione dell'ordine di esame dei ricorsi proposti, atteso che nel caso di specie sono stati presentati sia un ricorso principale, recante, fra l'altro, la contestazione dell'ammissione alla gara del RTI aggiudicatario, sia un ricorso incidentale volto a contestare, per converso, l'ammissione alla gara del RTI secondo classificato.

Sul punto, il Collegio ritiene di applicare l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato che, muovendo dai contenuti della sentenza CGUE 5 settembre 2019 (C-333/18), ha rivisitato il rapporto di priorità logica tra ricorso principale ed incidentale: il ricorso principale deve essere esaminato per primo, atteso che la sua eventuale infondatezza è suscettibile di

determinare l'improcedibilità del ricorso incidentale (*ex multis* cfr. Cons. St., V, n. 7849/2021, id., IV,3094/2021; id., n. 4331/2020).

Infatti si è condivisibilmente affermato che *“l'ordo questionum impone oggi di dare priorità al gravame principale e ciò in quanto, mentre l'eventuale fondatezza del ricorso incidentale non potrebbe in ogni caso comportare l'improcedibilità del ricorso principale, l'eventuale infondatezza del ricorso principale consentirebbe di dichiarare l'improcedibilità del ricorso incidentale, con conseguente economia dei mezzi processuali?”* (cfr. in tal senso Cons. St., IV, n. 4331/2020).

Il Collegio procede dunque con l'esame del ricorso principale.

13 - Il medesimo risulta infondato.

E la sua infondatezza esime dall'esame dell'eccezione di irricevibilità sollevata in rito dall'Avvocatura erariale per contrastarlo. Ciò in applicazione del consolidato principio giurisprudenziale, secondo cui *“ove sussistono cause che impongono di disattendere il ricorso, il giudice è esentato, in applicazione del “principio della ragione più liquida”, dall'esaminare le questioni processuali”* (cfr. *ex multis*, Cons. St., V, n. 4279/2022).

14 – Con il primo mezzo, le ricorrenti principali hanno dedotto ragioni di asserita illegittimità della partecipazione del Consorzio Stabile Grandi Lavori s.c.a.r.l. per non aver indicato le parti di lavori affidate alle consorziate esecutrici, in asserita violazione dell'art. 5 del disciplinare di gara inerente alla seconda fase.

La censura non coglie nel segno.

Infatti, è ben vero che la citata clausola della *lex specialis* prevede che *“In caso di Consorzi di cui all'art. 45, comma I, lettere b) e c), del D.Lgs. n. 50/2016 [e quindi anche i consorzi stabili ndr], nella domanda di partecipazione devono essere indicate le parti dei lavori che saranno eseguite dalle diverse imprese e le specifiche imprese consorziate che eseguiranno le attività lavorative”*.

Tuttavia detta previsione va interpretata:

- in chiave sistematica con l'inciso appena precedente, che in relazione alle diverse forme aggregative fra imprese quali *“R.T.I., GEIE o Consorzi Ordinari*

già costituiti o da costituire e...ogni tipo di Aggregazioni di imprese retiste”, con tenore ben diverso ed emblematico, dispone espressamente che *“nella domanda di partecipazione devono essere obbligatoriamente specificate, pena la non ammissione, le parti dei lavori che saranno eseguite da ciascuna impresa facente parte del Raggruppamento o Consorzio o Geie od Aggregazione di imprese in rete”*: dove la *lex specialis* della procedura ha inteso annettere valore espulsivo alla mancata indicazione della parte di lavori svolta dalle varie imprese componenti l’aggregazione, lo ha previsto espressamente; e tale comminatoria non è stata riprodotta per i consorzi stabili;

- in modo coerente con la normativa primaria, che è fonte legale della clausola in discorso: così mentre l’art. 48, comma 4 del d.lgs n. 50/2016 ha circoscritto l’obbligo di indicazione delle parti di lavoro affidate alle singole imprese aggregate unicamente ai RTI ed ai consorzi ordinari, per i consorzi stabili l’art. 47, al comma 2 ha previsto che essi *“eseguono le prestazioni o con la propria struttura o tramite i consorziati indicati in sede di gara senza che ciò costituisca subappalto, ferma la responsabilità solidale degli stessi nei confronti della stazione appaltante”* e al comma 7 ha sancito coerentemente che i medesimi *“sono tenuti ad indicare, in sede di offerta”* soltanto *“per quali consorziati il consorzio concorre”*;

- in modo conforme al consolidato quadro giurisprudenziale, secondo cui l’obbligo di indicazione separata delle prestazioni effettuate dai singoli partecipanti al raggruppamento deve intendersi riferito esclusivamente ai RTI e ai consorzi ordinari, dal momento che i consorzi stabili, al contrario, rispondono in proprio della prestazione da eseguirsi, la quale viene quindi integralmente imputata al consorzio stesso (cfr. *ex multis*, Cons. St., VI, n. 6165/2020 e in senso analogo T.A.R. Lombardia, Milano, IV, n. 2201/2019, che ha accolto il ricorso di un consorzio stabile, escluso per mancata indicazione della quota dei servizi svolti dalle singole imprese consorziate, sul rilievo dell’inapplicabilità rispetto ad un consorzio stabile di tale prescrizione);

- in maniera conforme con il principio di tassatività delle cause di esclusione *ex art. 83, comma 8 del d.lgs n. 50/2016*, nella parte in cui l’interpretazione di

parte ricorrente condurrebbe all'introduzione di un requisito di partecipazione o di qualificazione dei concorrenti non solo ulteriore e non prescritto dalla vigente normativa, ma addirittura in contrasto con le prescrizioni dell'art. 48, comma 4 del medesimo d.lgs n. 50/2016 e neppure giustificato dalla natura e dalle caratteristiche dei consorzi stabili.

Pertanto risulta immune da censure l'operato della stazione appaltante che nel verbale n. 1, peraltro neppure specificamente impugnato come gli altri verbali della fase di prequalifica, si è limitata a chiedere ragguagli al Consorzio Stabile Grandi Lavori s.c.a.r.l., in merito alle consorziate *“con relativa quota di partecipazione al consorzio”* e ne ha poi disposto l'ammissione alla gara, correttamente interpretando l'art. 5 del disciplinare.

15 – Neppure condivisibile risulta il secondo motivo del ricorso principale, con cui le ricorrenti hanno censurato il contratto di avvalimento tra il Consorzio Stabile Grandi Lavori s.c.a.r.l. e la RCM Costruzioni s.r.l., avente ad oggetto la cifra lavori pari a 2,5 volte l'importo di gara, per presunta indeterminatezza delle risorse, messe a disposizione dall'ausiliaria.

Sul punto, risulta dirimente il rilievo - puntualmente dedotto dalla parte controinteressata e non oggetto di alcuna specifica confutazione da parte delle ricorrenti - per cui il Consorzio Stabile Grandi Lavori s.c.a.r.l. si qualifica, in virtù del cd. cumulo alla rinfusa, con i requisiti delle imprese consorziate.

In particolare, detto Consorzio possiede la cifra lavori richiesta dalla legge di gara perché mutua il relativo requisito dalle consorziate senza necessità di avvalimento.

Infatti, la consorziata RCM Costruzioni s.r.l., da sola, nella specie, ha un fatturato notevolmente superiore a quello prescritto per l'ammissione del Consorzio alla procedura di gara in esame.

E il Consorzio aggiudicatario, dunque, è titolare di cifra lavori prescritta dal disciplinare di gara, mutuando tale requisito direttamente dalle consorziate (è sufficiente –come già anticipato - solo la cifra lavori della RCM Costruzioni s.r.l.), senza necessità di alcun ricorso al contratto di avvalimento.

Al proposito, l'art. 225, comma 13 del d.lgs n. 36/2023, con norma avente valenza interpretativa e quindi certamente applicabile alla fattispecie in esame (cfr. *ex multis* Cons. St., V, n. 8592/2023), ha sancito in modo espresso e in via definitiva l'estensione del cumulo alla rinfusa anche per i requisiti di qualificazione (art. 47 del d.lgs n. 50/2016), così disponendo: *“In via transitoria, relativamente ai consorzi di cui all'articolo 45, comma 1, lettera c), del medesimo codice, ai fini della partecipazione alle gare e dell'esecuzione si applica il regime di qualificazione previsto dall'articolo 36, comma 7, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture di cui al decreto legislativo 18 aprile 2006 n. 163 e dagli articoli 81 e 94 del regolamento di esecuzione ed attuazione di cui al decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207. L'articolo 47, comma 2-bis, del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, si interpreta nel senso che, negli appalti di servizi e forniture [ma la stessa regola non può non essere estesa in via ermeneutica agli appalti di lavori ndr], 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”* (cfr. sulla portata della norma citata nel settore degli appalti di lavori Cons. St., III, n. 8767/2023; id., V, n. 1761/2023; id., n. 1424/2023; id., n. 6533/2023 nonché il comunicato ANAC del 31 gennaio 2024, recante *“Indicazioni interpretative in materia di dimostrazione dei requisiti di partecipazione e di qualificazione all'esito dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 36/2023”*).

A tale stregua, ogni questione relativa alla validità del contratto di avvalimento, che - come si illustrerà in appresso - è stato sottoscritto in via meramente tuzioristica e cautelativa, non può non perdere rilevanza alla luce del dirimente profilo concernente il possesso in proprio, da parte del Consorzio Stabile Grandi Lavori s.c.a.r.l. del requisito di fatturato, in applicazione del c.d. cumulo alla rinfusa.

Nella fattispecie all'esame, infatti, occorre ragionare in termini di unicità del soggetto giuridico composto dal consorzio stabile e dalle consorziate,

indipendentemente da chi ha i requisiti e chi esegue la commessa, atteso che in un avvalimento *ex lege* sono solidalmente responsabili i soggetti che hanno i requisiti e i soggetti che eseguono (cfr. in tal senso con riferimento agli appalti di lavori *ex multis*, Cons. St., V, n. 71/2024);

Significativo, inoltre, risulta il tenore della premessa del contratto (cfr. pag. 2 dell'all. 17 depositato in giudizio dal ricorrente il 19 febbraio 2024) in cui si legge che:

“f) che il Consorzio stabile Grandi Lavori S.c.r.l. è in possesso di attestazione SOA n. 5994/66/02 rilasciata da ImpreSoa S.p.A. il 18/10/2022, con scadenza di validità triennale il 01.05.2025 e scadenza validità quinquennale n. 01/05/2027, per le categorie e classifiche così riportate: OG 1 VIII – OG 3 VIII – OG 6 VIII – OG 7 VIII – OG 8 VIII – OG 10 III BIS – OG 11 VI – OG 12 VII – OG 13 II – OS 1 VI – OS 8 I – OS 9 II – OS 11 VIII – OS 13 VIII – OS 21 VIII – OS 22 VII – OS 23 V – OS 30IV BIS – OS 12A IV – OS 18A VIII, ma non possiede una cifra d'affari adeguata a quella richiesta dal bando di gara, se non attraverso il cd. cumulo alla rinfusa;

h) che, in ogni caso, stante un orientamento giurisprudenziale, seppur minoritario che fornisce una più restrittiva interpretazione del c.d. cumulo alla rinfusa, il Consorzio stabile Grandi Lavori, se pur in possesso dell'idoneità professionale e della capacità tecnica organizzativa desumibile anche dal possesso di autonoma attestazione SOA nella categoria OG 7 classifica VIII, nonché di autonoma cifra d'affari in lavori in misura inferiore a quanto richiesto, al fine di poter partecipare alla gara di che trattasi, ha chiesto alla consorziata R.C.M. Costruzioni S.r.l., di metterle a disposizione il requisito relativo alla realizzazione, nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando, di una cifra d'affari, ottenuta con lavori svolti mediante attività diretta ed indiretta, non inferiore a 2,5 volte l'importo a base di gara, di cui è sprovvista”.

Emerge, quindi, in modo evidente *per tabulas* che:

- il “prestito” contestato è stato formulato, in via cautelativa, prima della approvazione della surrichiamata norma di interpretazione autentica del d.lgs n. 50/2016, in tema di “cumulo alla rinfusa”;

- il Consorzio Stabile Grandi Lavori s.c.a.r.l. è titolare del prescritto requisito del fatturato, in ogni caso, mediante “cumulo alla rinfusa”;
- la RCM Costruzioni s.r.l. (consorziata) possiede da sola il requisito di fatturato, prescritto dalla legge di gara.

16 – Con il terzo motivo del gravame principale, la parte ricorrente ha censurato l’attribuzione del punteggio in favore del RTI aggiudicatario per l’elemento *sub B.1)* del disciplinare (“*professionalità ed esperienza del concorrente*”), affermando che quest’ultimo avrebbe dovuto allegare, per ciascun lavoro menzionato a comprova della sua esperienza, il certificato di esecuzione dei lavori: detta certificazione sarebbe, in tesi, l’unica documentazione *ex se* idonea a comprovare il possesso delle referenze dichiarate nella offerta tecnica.

La censura non è persuasiva.

16.1 - Giova, innanzitutto, riportare la formulazione del disciplinare di gara in relazione al criterio in discorso denominato in modo significativo “*Professionalità ed esperienza del concorrente*”, secondo cui: “*Il Concorrente dovrà comprovare l’esperienza specifica mediante la produzione di documentazione grafica e fotografica relativa ad interventi iniziati e/o ultimati nei 10 anni antecedenti la data di scadenza della presentazione dell’offerta, concernenti opere similari per tipologia di lavori ed ambiente di esecuzione rispetto all’intervento oggetto di affidamento. Per ogni intervento dovrà essere allegata documentazione giustificativa rilasciata dal Committente da cui risultino gli estremi del contratto, l’indicazione del committente, l’importo dei lavori, la categoria di lavori prevista, l’oggetto dell’intervento, la quota di esecuzione in caso di RTI, la data di inizio e fine lavori, il luogo di esecuzione lavori, la dichiarazione del committente/Direttore dei lavori di regolare esecuzione ed ogni ulteriore informazione utile a comprovare la professionalità ed esperienza del concorrente. Potranno essere presentati anche interventi iniziati nei dieci anni antecedenti la data di scadenza della presentazione dell’offerta ma non ancora ultimati e quindi in corso di esecuzione alla suddetta data; gli stessi, per la quota parte dei lavori eseguiti in detto periodo, saranno valutati soltanto a condizione che siano stati contabilizzati e certificati dal Committente. Saranno valutate*

positivamente le opere maggiormente affini per complessità ed importo a quella oggetto del bando e condotte con buon esito dal concorrente”.

Ora, ad avviso del Collegio, la formulazione della *lex specialis* ha inteso enfatizzare non tanto le modalità per comprovare le referenze quanto piuttosto la completezza e l'analiticità delle informazioni da fornire in modo da porre la Commissione nelle migliori condizioni per valutare in modo più accurato l'esperienza di ciascun partecipante e per individuare il concorrente più qualificato.

16.2 - A tale conclusione inducono:

- l'interpretazione logico-funzionale del contenuto della cennata previsione, lì dove: i) da un lato, evoca, nell'inciso iniziale, *“la produzione di documentazione grafica e fotografica..”*, ossia atti nella disponibilità dei partecipanti; ii) dall'altro, subito dopo aver menzionato la documentazione proveniente dal committente, con dizione residuale ed emblematica, annette rilevanza ad *“ogni ulteriore informazione utile a comprovare la professionalità ed esperienza del concorrente”*, evidentemente diversa da quella del committente; ne consegue che - contrariamente a quanto asserito da parte ricorrente - la produzione della documentazione del committente non era l'unico mezzo per comprovare l'esperienza specifica dei concorrenti, potendo la stessa, a termini della legge di gara, essere legittimamente corroborata da qualsiasi tipologia di documento a ciò idonea;

- l'interpretazione logico-funzionale della medesima previsione, nella parte in cui, in nessun passo menziona né evoca i certificati di corretta esecuzione dei lavori quale unica modalità per dimostrare l'esperienza specifica, la loro produzione, quindi, non è stata richiesta né ai fini della valutabilità dell'offerta né tanto meno ai fini dell'esclusione dei concorrenti: ove così non fosse risulterebbe priva di senso l'ultimo inciso del criterio, relativo agli *“interventi iniziati nei dieci anni antecedenti la data di scadenza della presentazione dell'offerta ma non ancora ultimati e quindi in corso di esecuzione alla suddetta data”*, laddove prescrive che *“per la quota parte dei lavori eseguiti in detto periodo, saranno valutati*

soltanto a condizione che siano stati contabilizzati e certificati dal Committente” – e quindi anche in assenza del certificato di esecuzione dei lavori;

- l'interpretazione congiunta della ridetta previsione in relazione al precipuo fine del criterio B.1) del disciplinare, preordinato a consentire al seggio di gara la più ampia e completa valutazione dell'esperienza dei concorrenti nell'esecuzione di lavori affini a quello oggetto di gara; e ciò nell'ottica di offrire all'Amministrazione adeguate garanzie di realizzabilità tanto dell'opera oggetto del bando che dell'eventuale offerta tecnica migliorativa presentata, usando come termine di confronto opere *“maggiormente affini per complessità ed importo a quella oggetto del bando e condotte con buon esito dal concorrente”*.

16.3 - A tale stregua, l'esame della documentazione agli atti mette in luce che il RTI aggiudicatario, in sede di offerta tecnica, ha allegato:

- la descrizione sintetica degli interventi realizzati nel decennio;
- le tabelle riepilogative, recanti tutte le informazioni necessarie ad identificare le referenze menzionate in sede d'offerta e, in particolare, quelle relative al committente, alla denominazione dell'intervento, alla tipologia prevalente e all'importo del fine lavori;
- tre schede, formato A3, che illustrano, con corredo grafico e fotografico, le esperienze descritte in offerta e il buon esito dei lavori.

Tale documentazione, ad avviso del Collegio, è risultata idonea a porre la Commissione nelle giuste condizioni per valutare la professionalità e la specifica esperienza del concorrente, ciò che costituisce il tratto caratterizzante del criterio qualitativo in discorso, consentendo la valutazione della offerta tecnica e l'attribuzione del relativo punteggio.

Dall'esame della documentazione di offerta è, infatti, emerso che parte controinteressata ha eseguito una moltitudine di interventi affini per tipologia di lavori ed ambiente di esecuzione a quello oggetto dell'appalto, nonché di complessità ed importo anche più rilevante rispetto all'opera in questione.

E', infatti, emerso che: i) il RTI aggiudicatario nel suo complesso ha portato a termine, negli ultimi dieci anni, diciannove interventi per un ammontare

complessivo di oltre euro 716 milioni (calcolato applicando le percentuali di competenza dichiarate); ii) altri tredici interventi sono in corso di esecuzione per un ammontare contabilizzato di oltre euro 178.000.000. Tutte le predette opere sono, poi, risultate affini a quella oggetto di gara, trattandosi di interventi di costruzione marittima avvenuti in aree portuali.

E sotto tale profilo, a ben vedere, parte ricorrente non ha contestato la completezza sostanziale delle informazioni contenute nell'offerta tecnica del RTI aggiudicatario né tanto meno la loro concreta idoneità a consentire alla Commissione di valutare la sua esperienza, valutazione questa compiuta in modo esente da censure. Parte ricorrente ha invece asserito che le predette informazioni non fossero valutabili sol perché non sarebbero state documentate attraverso documentazione proveniente dai committenti.

Senonché, tale tesi da un lato è basata su una lettura formalistica e riduttiva della legge di gara contraddetta – come già illustrato - dalla sua interpretazione logico-sistematica e funzionale: la legge di gara, infatti, è sufficientemente univoca nell'annettere rilievo assorbente, in chiave valutativa, al dato funzionale e sostanziale costituito dall'idoneità del compendio documentale e informativo prodotto al fine di corroborare l'esperienza specifica dei concorrenti e non già a quello formale, basato sulla fonte di provenienza delle informazioni allegate.

16.4 - D'altro lato, anche a voler ammettere, in via di mera ipotesi, che la documentazione del committente costituisse l'unico strumento per comprovare l'esperienza pregressa dei concorrenti, nella specie risulterebbe dirimente il profilo per cui, tanto più in assenza di contrarie indicazioni contenute nella legge di gara: i) le informazioni sulle esperienze pregresse ben potevano essere oggetto di autodichiarazione da parte dei concorrenti in sede di offerta tecnica; ii) dette informazioni, ove autodichiarate, risultavano in qualsiasi momento acquisibili d'ufficio da parte della stazione appaltante, per ogni eventuale esigenza di successiva verifica, ai sensi dell'art. 18 della l.n. 241/1990.

Tale possibilità, contrariamente a quanto asserito da parte ricorrente: i) non risulta qualificabile come forma soccorso istruttorio ma quale potere d'acquisizione d'ufficio dei dati autodichiarati, diretta espressione del divieto di aggravamento del procedimento e del principio di leale collaborazione; ii) nella fattispecie all'esame non era impedita dall'art. 83, comma 9 del d.lgs n. 50/2016, atteso che il potere di acquisizione d'ufficio non sarebbe qui preordinato a supplire a una mancanza o a un'incompletezza sostanziale o a carenze sostanziali della documentazione di offerta ma soltanto ad acquisire l'evidenza formale di contenuti già in possesso della stessa Amministrazione e puntualmente indicati, identificati e dichiarati dal concorrente.

16.5 - Sul punto, il Collegio non può che applicare al caso di specie l'orientamento giurisprudenziale, secondo cui: i) *“Gli artt. 18, comma 2, della l.n. 241/1990 e 43 del d.P.R. 445/2000, non solo consentono, ma impongono alle amministrazioni procedenti di acquisire d'ufficio i documenti, necessari all'istruttoria, già in loro possesso, in coerenza con le esigenze di semplificazione amministrativa ed in ossequio al divieto di aggravamento del procedimento. I caratteri generali della formulazione delle menzionate disposizioni, l'insussistenza, nelle stesse, di espresse deroghe o eccezioni al loro ambito d'applicazione oggettivo e, soprattutto, l'assenza, nella normativa che disciplina le procedure di affidamento di appalti pubblici, di previsioni speciali che impediscano espressamente l'acquisizione degli attestati in possesso delle amministrazioni aggiudicatrici precludono, per un verso, un'esegesi della normativa citata che escluda dal suo perimetro applicativo le procedure di aggiudicazione di contratti pubblici ed impongono, per un altro, di interpretarla ed applicarla, anche in ossequio al principio del "favor participationis" ed in conformità ai recepiti principi, ivi consacrati, di semplificazione amministrativa, a tale tipologia di procedimenti”* (cfr. Cons. St., IV, n. 4011/2007 e in senso analogo Cons. St., V, 6947/2011; id., n. 3945/2015); ii) non può sostenersi che l'esigenza del rispetto della *par condicio* che informa il procedimento di gara sia incompatibile con l'applicazione dell'art. 18 della l.n. 241/1990 (cfr. Cons. St., V, 3698/2017).

Tali conclusioni valgono a maggior ragione nella fattispecie all'esame in cui: i) l'esame dell'offerta tecnica del RTI aggiudicatario ha confermato la completezza e l'analiticità delle informazioni riportate in relazione a ciascun lavoro menzionato; ii) in tre dei lavori menzionati la committenza coincideva addirittura con la stessa Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centro-Settentrionale.

16.6 – In definitiva, sulla base di quanto in precedenza osservato, il Collegio ritiene che correttamente abbia considerato e valutato i dati e le informazioni allegati dal RTI aggiudicatario nell'offerta tecnica in relazione al criterio B.1) del disciplinare, senza disporre la sua esclusione o la sua penalizzazione nel punteggio.

17 - Altrettanto infondato risulta il quarto e ultimo motivo del gravame principale, con cui la parte ricorrente ha lamentato la mancata esclusione del RTI aggiudicatario in quanto le proposte migliorative da quest'ultimo avanzate integrerebbero nei fatti inammissibili varianti progettuali; e ciò con particolare riferimento al riempimento con i materiali frutto degli escavi e dei dragaggi di un'altra vasca di colmata rispetto a quella indicata nel progetto definitivo e all'utilizzo di una diversa area di cantiere (cfr. B.2 e B.3 del disciplinare).

17.1 – Quanto al primo aspetto, il Collegio è dell'avviso che le proposte progettuali avanzate in sede d'offerta tecnica dal RTI aggiudicatario integrino dei miglioramenti e non già delle varianti. Esse, difatti, non comportano alcuna modifica sostanziale del progetto nei suoi connotati caratterizzanti ma sono unicamente volte all'ottimizzazione di alcune sue fasi strumentali ed accessorie (quelle relative alla gestione del materiale proveniente dagli scavi e dai dragaggi), peraltro in piena coerenza con le previsioni della legge di gara.

Su quest'ultimo punto, è decisivo considerare che le ridette proposte progettuali sono state predisposte dal RTI aggiudicatario in coerenza con quanto previsto dal criterio B.2) del disciplinare, emblematicamente rubricato *“Proposte tecniche migliorative in termini di modalità realizzative e costruttive dell'opera, nonché di miglioramento in termini di durabilità e manutenzione”*.

Tale criterio ha orientato il confronto competitivo sulle proposte tecniche migliorative e di ottimizzazione delle previsioni progettuali, fra l'altro sulla *“gestione delle fasi di refluitamento e gestione della cassa di colmata per addivenire al maggior grado di consolidazione/finitura possibile”*.

Gli aspetti tecnici in questione, con particolare riferimento alle fasi delle lavorazioni in vasca di colmata, sono stati pertanto lasciati volutamente aperti dalla stazione appaltante alle proposte dei concorrenti al fine di *“... addivenire al maggior grado di consolidazione/finitura possibile al fine di facilitare il completamento delle previsioni progettuali nel sito”*.

Ne consegue che in relazione all'aspetto considerato la legge di gara ha considerato le previsioni del progetto a base di gara non già inderogabili ma flessibili in relazione alle proposte migliorative dei concorrenti.

In questa cornice, la proposta del RTI aggiudicatario ha previsto, a scelta della stazione appaltante, di conferire i sedimenti limo-argillosi provenienti dal dragaggio in un'altra vasca di colmata, per evitare che questi ultimi potessero condizionare la fruibilità della nuova colmata, che dovrà essere consegnata all'uso pubblico turistico di un'area molto pregiata in adiacenza del Forte Michelangelo.

17.2 - In relazione a ciò, il Collegio intende richiamare sinteticamente il consolidato orientamento giurisprudenziale sulla distinzione tra variante e proposta migliorativa del progetto.

Così, nel tracciare il discrimine tra le varianti e le migliorie, la giurisprudenza amministrativa ha posto in risalto che *“in sede di gara d'appalto e allorquando il sistema di selezione delle offerte sia basato sul criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, le soluzioni migliorative si differenziano dalle varianti perché le prime possono liberamente esplicarsi in tutti gli aspetti tecnici lasciati aperti a diverse soluzioni sulla base del progetto posto a base di gara ed oggetto di valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico, rimanendo comunque preclusa la modificabilità delle caratteristiche progettuali già stabilite dall'Amministrazione, mentre le seconde si sostanziano in modifiche del progetto dal punto di vista tipologico, strutturale e funzionale, per la cui ammissibilità è*

necessaria una previa manifestazione di volontà della stazione appaltante” (cfr. ex multis, Cons. St., V, n.7602/2021; id. n. 1080/2021).

In tale prospettiva, “le proposte migliorative consistono pertanto in soluzioni tecniche che, senza incidere sulla struttura, sulla funzione e sulla tipologia del progetto a base di gara, investono singole lavorazioni o singoli aspetti tecnici dell’opera, lasciati aperti a diverse soluzioni, configurandosi come integrazioni, precisazioni e migliorie che rendono il progetto meglio corrispondente alle esigenze della stazione appaltante, senza tuttavia alterare i caratteri essenziali delle prestazioni richieste” (cfr. ex multis, Cons. St., V, n. 2969/2020; id., n. 6793/2019; id., n. 5388/2018).

Ed ancora: “possono essere considerate proposte migliorative tutte quelle precisazioni, integrazioni e migliorie che sono finalizzate a rendere il progetto prescelto meglio corrispondente alle esigenze della stazione appaltante, senza tuttavia alterare i caratteri essenziali delle prestazioni richieste; non sono invece ammesse tutte quelle varianti progettuali che, traducendosi in una diversa ideazione dell’oggetto del contratto, alternativa rispetto al disegno progettuale originario, diano luogo ad uno stravolgimento di quest’ultimo.

Nell’ambito, poi, della gara da aggiudicarsi col criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa è lasciato ampio margine di discrezionalità alla commissione giudicatrice anche quanto alla valutazione delle ragioni che giustificano la soluzione migliorativa proposta e la sua efficienza nonché quanto alla rispondenza alle esigenze della stazione appaltante” (cfr. Cons. Stato, III, n. 3442/2022).

17.3 – Calando le surrichiamate coordinate ricostruttive nella fattispecie all’esame, il Collegio osserva che la proposta migliorativa del RTI aggiudicatario: i) si è esplicitata in un ambito lasciato “aperto” dalla legge di gara e quindi nell’ambito di una componente del progetto per definizione non essenziale ad alterarne la complessiva fisionomia tipologica, strutturale e funzionale; ii) ha riguardato una fase strumentale e accessoria dei lavori, cioè quella di deposito nella vasca di colmata dei prodotti della escavazione e del dragaggio, insuscettibile di incidere sulla struttura e sulle caratteristiche dei lavori oggetto della gara, che sono e restano preordinati alla progettazione e

alla realizzazione del nuovo accesso al bacino storico e del collegamento con antemurale.

Rispetto all'esecuzione di tali lavori, la proposta progettuale del RTI aggiudicatario è stata preordinata a perseguire obiettivi che si innestano nel progetto, sono con esso compatibili e lo rendono più idoneo a soddisfare bisogni della collettività.

Ciò emerge ove si consideri che la proposta in discorso – come già anticipato - è volta ad assicurare la fruibilità della nuova colmata che dovrà essere consegnata all'uso pubblico turistico di un'area molto pregiata in adiacenza del Forte Michelangelo e per questa via ad ottimizzare la relativa fase progettuale, come stabilito al criterio B.3) del disciplinare di gara.

Al riguardo, il Collegio è dell'avviso che - contrariamente a quanto affermato dal ricorrente - l'influenza della proposta progettuale in esame sull'oggetto della gara, vada apprezzata non già sulla base dell'esame atomistico della proposta stessa, bensì in relazione alla considerazione complessiva, oggettiva e sostanziale delle caratteristiche della proposta stessa e alla sua idoneità a modificare in modo notevole i connotati caratterizzanti del progetto.

E tale idoneità nella specie è senz'altro da escludersi in quanto: i) la proposta progettuale ha interessato un aspetto non ritenuto dalla legge di gara caratterizzante e pertanto lasciato aperto a miglioramenti da parte dei concorrenti; ii) ha avuto riguardo ad una fase non essenziale dei lavori, in quanto strumentale e concernente la loro parte finale.

17.4 - Né tanto meno al fine di ritenere la proposta in discorso variante può affermarsi che la stessa necessitasse di ulteriori pareri od autorizzazioni ad opera di altre Amministrazioni.

In particolare, contrariamente a quanto asserito da parte ricorrente, per l'implementazione della proposta del RTI aggiudicatario non risultano necessari né alcun nuovo parere del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici né tanto meno una nuova valutazione preliminare *ex art 6, comma 9, d.lgs n. 152/2006.*

Al proposito, va osservato che, come puntualmente allegato da parte resistente e non adeguatamente confutato dal ricorrente:

- i) la suddetta proposta si configura come un adeguamento tecnico-funzionale (quindi modifica non sostanziale) del Piano Regolatore Portuale (PRP);
- ii) in ogni caso, la proposta di riutilizzo, in sito, dei materiali non pericolosi, provenienti dalle demolizioni, non esige una nuova valutazione preliminare della V.I.A., trattandosi di attività di mero recupero, mediante frantoio mobile autorizzato, in coerenza con quanto prescritto, nella relazione sulla gestione delle materie allegata al progetto definitivo (cfr. sul punto d.m. 5 febbraio 1998);
- iii) la vasca di colmata NORD (*“quella retrostante la banchina BTA”*) da utilizzare per il riempimento secondo la proposta del RTI aggiudicatario) risulta essere già esistente e quindi autorizzata nell’ambito di precedenti lavori già ultimati (cosiddetto *“I lotto Opere Strategiche di Legge Obiettivo”*) facenti parte del complesso delle opere costituenti il porto di Civitavecchia, già sottoposto a VIA quale un’unica struttura di interesse statale che sarà realizzata per fasi successive e di cui l’opera oggetto di gara costituirà un ulteriore *“tassello”* realizzativo;
- iv) l’Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centro-Settentrionale di Civitavecchia potrà riempire la suddetta vasca con il materiale di dragaggio proveniente da qualsiasi area del porto di Civitavecchia, per la cui realizzazione in sede di VIA sono stati previsti e autorizzati oltre 5 milioni di mc di dragaggio; la suddetta vasca, una volta riempita, andrà a costituire una porzione dei piazzali retro-banchina della futura *“Darsena Mare Nostrum”* (denominata nel PRP *“Darsena Energetica Grandi Masse”*), attualmente in fase di nuova progettazione;
- v) le uniche autorizzazioni che dovranno quindi essere acquisite prima dell’inizio dei lavori sono di competenza regionale (autorizzazione allo sversamento in vasca) e si potranno conseguire una volta sviluppato il progetto esecutivo e prima dell’inizio dei lavori: le modalità di sversamento

saranno definite nel progetto esecutivo, anche recependo la proposta migliorativa formulata dall'aggiudicatario e saranno quindi oggetto di autorizzazione in detta sede.

A tale stregua, l'esame della documentazione in atti induce a ritenere che nessuna modifica sostanziale, tale da richiedere nuove valutazioni in sede di Consiglio Superiore dei Lavori Pubblico o di MASE, è presente nelle proposte migliorative formulate dal RTI aggiudicatario.

17.5 – Le stesse conclusioni di infondatezza valgono per le censure relative all'asserita genericità delle attività concernenti la gestione del materiale in vasca.

Anche in questo caso, infatti, il RTI aggiudicatario, muovendosi nell'ambito di uno spazio operativo attribuitogli dalla legge di gara, ha proposto un'opzione volta ad ottimizzare la realizzazione del progetto.

La migliore riprova di ciò si coglie dalla lettura della relazione tecnica, in cui, a pag. 10, si legge fra l'altro che, nell'ambito dell'*“apposita campagna mobile di demolizioni delle strutture in c.a. previste in progetto”*, *“... Rispetto al progetto definitivo, infatti, l'RTI si propone di massimizzare e qualificare il recupero dei materiali nell'ambito del progetto. A tale scopo è previsto anche il recupero del materiale di demolizione strutturale, previo opportuno trattamento in impianti mobili di frantumazione autorizzati di proprietà dell'impresa mandante Sales (tra cui quelli in figura). Il materiale viene progressivamente versato e stratificato fino a raggiungere in questa fase la quota +1,0 m dal l.m.m., destinando il materiale con le migliori caratteristiche meccaniche, quali ad es. gli inerti da frantumazione dei calcestruzzi demoliti e degli strati di sottopavimentazione, agli strati superficiali della colmata”*.

17.6 – Del pari priva di pregio risulta la doglianza secondo cui le proposte migliorative del RTI aggiudicatario, oltre a comportare una modifica sostanziale del progetto definitivo, avrebbero reso la sua offerta tecnica plurima ed alternativa.

Al proposito, è sufficiente considerare la formulazione dell'offerta tecnica lì dove si legge che *“...Tale proposta rappresenta una opzione aggiuntiva rispetto alle*

previsioni progettuali, messa a disposizione della Stazione Appaltante che potrà esercitarla o meno, senza aggravio di costi rispetto alle previsioni progettuali qualora preferita”.

Tale formulazione mette in luce con chiarezza che il RTI aggiudicatario non ha formulato alcuna offerta “alternativa” o “condizionata”, essendosi piuttosto limitato a proporre soluzioni migliorative e avendo lasciato alla committenza la “scelta” di avvalersene o meno; e ciò in coerenza con l’appalto in discorso che risulta “a corpo”.

Tale *modus procedendi* diverge notevolmente dall’offerta alternativa o condizionata, che ricorre solo qualora l’offerente proponga due diverse soluzioni, riservando a sé la relativa scelta, senza rimetterla dunque alla Stazione appaltante.

Inoltre, ove fosse vero l’asserto di parte ricorrente ogni proposta migliorativa, anche ammessa – come nella specie - dalla legge di gara”, finirebbe per dar luogo ad un’offerta plurima o condizionata. Ne conseguirebbe l’impossibilità per i concorrenti di procedere a formulare offerte migliorative senza essere esclusi, anche nei casi in cui la legge di gara li autorizzi a formularle. Il tutto con intuibili conseguenze in punto di contraddittorietà e di incoerenza.

18 – Le medesime considerazioni di infondatezza svolte ai parr. 17.1, 17.2, 17.3, 17.6, qui richiamate *per relationem* in applicazione del principio di sinteticità *ex art. 3* del cod.proc.amm., valgono per la censura secondo cui la proposta progettuale del RTI aggiudicatario relativa all’utilizzo di un’altra area di cantiere non prevista nei documenti di gara integrerebbe una variante non ammessa.

Anche in tal caso, infatti, è stata la legge di gara (cfr. criterio B.5) del disciplinare) ad autorizzare le offerte migliorative da parte dei concorrenti e a valorizzare le diverse proposte di organizzazione della area di cantiere, dirette a minimizzare le interferenze con le attività portuali.

Gli aspetti tecnici dell’organizzazione del cantiere e della logistica degli approvvigionamenti sono stati pertanto lasciati anch’essi volutamente aperti dalla stazione appaltante alle proposte delle imprese; e ciò al fine di valutare

migliorie “...che garantiscano maggiormente una organizzazione dei cantieri, della logistica e della capacità di approvvigionamento volta a garantire il rispetto dei tempi contrattuali ed a limitare le interferenze con l’operatività portuale in termini di sicurezza, nonché la gestione degli impatti ambientali attesi?” (cfr. sempre criterio B.5) del disciplinare).

In questa cornice, la proposta migliorativa presentata dal RTI aggiudicatario ha previsto, oltre all’utilizzo delle aree proposte, la messa a disposizione di ulteriori aree anche esterne all’ambito portuale, proprio nella logica di limitare le interferenze e garantire una maggiore efficienza operativa, con positivi riflessi ambientali indotti anche dal trasporto di materiale via mare invece che via terra.

La definizione finale della proposta migliorativa sarà recepita nel progetto esecutivo che il RTI aggiudicatario dovrà sviluppare, trattandosi di appalto integrato, senza alcuna modifica sostanziale dell’opera. Il tutto in coerenza con le caratteristiche dell’appalto in discorso “a corpo”.

Per di più, le ulteriori aree proposte sono adiacenti all’opera da realizzare e sono state già utilizzate in passato per prefabbricazione di tetrapodi.

L’esame della documentazione di offerta, dunque, mette in luce l’idoneità e la disponibilità delle predette aree, circostanza quest’ultima contestata da parte ricorrente con argomentazioni generiche e sfinite di adeguati riscontri.

Sotto un versante connesso, il Collegio osserva che la proposta in esame attiene espressamente alla fase esecutiva delle lavorazioni e non è suscettibile di incidere in alcun modo sull’opera e sulla fisionomia tipologica, strutturale e funzionale del progetto, non integrando pertanto una variante nel senso indicato dalla giurisprudenza richiamata al par. 17.2.

Alla luce delle precedenti considerazioni anche il quarto motivo del ricorso principale non è suscettibile di positiva valutazione.

19 – In definitiva, il ricorso principale va respinto, in quanto è infondato per i profili in precedenza illustrati. E l’infondatezza della presente impugnativa comporta la conseguente reiezione anche della richiesta risarcitoria introdotta dalla parte ricorrente, non sussistendone i presupposti.

Le questioni vagliate esauriscono la vicenda sottoposta, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 del cod.proc.civ.. Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati infatti dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione, e, comunque, inidonei a supportare una conclusione di segno diverso.

20 - L'infondatezza dell'impugnativa principale consente, poi, al Collegio di ritenere improcedibile per sopravvenuta carenza d'interesse il ricorso incidentale presentato da parte controinteressata.

Difatti, la reiezione del gravame principale risulta di per sé sola già idonea a garantire l'integrale soddisfazione dell'interesse della parte controinteressata-aggiudicataria a conservare l'aggiudicazione di cui è accertata la legittimità, con la conseguenza di privare quest'ultimo di qualsiasi ulteriore interesse all'accoglimento del ricorso incidentale (*ex multis* cfr. Cons. St., IV, n. 4431/2020).

21 – Le spese legali seguono la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, come in epigrafe proposti, così provvede:

- in relazione alla domanda *ex* art. 116 cod.proc.amm., dichiara la cessazione della materia del contendere;
- per il resto lo respinge e dichiara l'improcedibilità del ricorso incidentale per sopravvenuta carenza di interesse.

Condanna in solido la Costruire s.p.a. e la Ador.Mare s.r.l. al pagamento delle spese legali in favore: i) del Consorzio Stabile Grandi Lavori s.c.a r.l., della Sales s.p.a. e della Verginio Sacchetti s.r.l., che si liquidano in complessivi euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre ad accessori come per legge; ii) dell'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centro-Settentrionale di Civitavecchia, che si liquidano in complessivi euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre ad accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 maggio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Sapone, Presidente

Massimiliano Scalise, Referendario, Estensore

Marco Savi, Referendario

L'ESTENSORE
Massimiliano Scalise

IL PRESIDENTE
Giuseppe Sapone

IL SEGRETARIO