



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 staccata di Latina (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 554 del 2018, proposto da Guidi Costruzioni s.r.l., in persona del legale rappresentante *p.t.*, in proprio e nella qualità di capogruppo mandataria del RTI costituito con le imprese mandanti Infrastrutture Stradali s.c.p.a., Edil San Felice s.p.a., COBIEM s.r.l. e LA.BIT. s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Arturo Cancrini, Francesco Vagnucci e Francesco Testi, con domicilio digitale eletto presso lo studio Cancrini all'indirizzo p.e.c. arturo.cancrini@avvocato.pe.it;

contro

Autostrade per l'Italia s.p.a., in persona del legale rappresentante *p.t.*, rappresentata e difesa dal prof. avv. Stefano Vinti e dall'avv. Chiara Carosi, con domicilio digitale eletto presso lo studio Vinti all'indirizzo p.e.c. s.vinti@legalmail.it;

nei confronti

Consorzio stabile Argo s.c.r.l., in persona del legale rappresentante *p.t.*, rappresentato e difeso dagli avv. Gianni Marco Di Paolo e Daniele Bracci, con domicilio digitale eletto presso lo studio Di Paolo all'indirizzo p.e.c. giannimarco.dipaolo@pec.it;

per ottenere

- quanto al ricorso introduttivo:

1) l'annullamento del provvedimento di estremi e data sconosciuti, mai inoltrato alla ricorrente, con cui Autostrade per l'Italia s.p.a. ha disposto l'aggiudicazione al Consorzio stabile Argo s.c.r.l. dei "lavori di manutenzione delle pavimentazioni della piattaforma autostradale, degli svincoli, delle aree di servizio e di parcheggio e delle pertinenze l'esecuzione di giunti a tampone e impermeabilizzazione, nonché delle pavimentazioni di tutte le aree, opere, impianti ed installazioni facenti parte del patrimonio autostradale ubicati nelle tratte autostradali di competenza della Direzione di tronco di Cassino dell'Autostrada A1/A16/A30 – codice appalto n. 008/CA/17 – codice CIG 7166250095”;

2) l'annullamento della nota prot. ASPI/T6/03.08.18/0003260/EU, pervenuta alla ricorrente in data 24 agosto 2018, con cui Autostrade per l'Italia s.p.a. ha provveduto alla restituzione della cauzione provvisoria al RTI guidato dalla stessa ricorrente, comunicandole contestualmente la suddetta aggiudicazione;

3) l'annullamento di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti, ancorché attualmente non conosciuti, ivi inclusi i verbali di gara nella parte in cui non è stato disposto l'azzeramento del punteggio in capo al consorzio aggiudicatario intimato, relativamente ai criteri n. 8, 6, 4 e 5 di cui alla *lex specialis*;

4) la conseguente declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato nelle more con l'illegittimo aggiudicatario;

5) la conseguente condanna di Autostrade per l'Italia s.p.a. a risarcire il danno cagionato alla ricorrente in forma specifica, mediante aggiudicazione alla medesima della commessa oggetto di affidamento e subentro nell'esecuzione del contratto eventualmente stipulato *ex art. 122 cod. proc. amm.* e con riserva sin d'ora di agire anche in separato giudizio per il risarcimento pecuniario del danno ingiusto derivante dall'illegittimità dei provvedimenti impugnati, proponendosi sin d'ora anche la subordinata richiesta di risarcimento per equivalente monetario nella misura che sarà determinata in corso di causa;

6) in via istruttoria, ai sensi degli artt. 63 cod. proc. amm. e 210 e 213 cod. proc. civ., l'esibizione integrale in giudizio della documentazione richiamata nel verbale di accesso del 5 settembre 2018 e mai fornita all'esponente relativa ai criteri di aggiudicazione n. 1 e 6;

- quanto al ricorso incidentale, l'annullamento:

1) dell'illegittima ammissione del ricorrente principale alla gara *de qua*, CIG 7166250095;

2) di tutti gli atti, le operazioni e i provvedimenti di Autostrade per l'Italia s.p.a., nella parte in cui non ha disposto l'esclusione del RTI Guidi Costruzioni s.r.l.;

3) di tutti i verbali di gara, nella parte in cui dichiarano la conformità alla *lex specialis* della documentazione presentata dal RTI ricorrente principale e non si pronunciano sulla comunicazione di modifica soggettiva del RTI;

4) ove occorrer possa, della *lex specialis* di gara, nella ipotesi in cui venisse interpretata nel senso di ritenere ammissibile la riduzione del raggruppamento, nel caso in cui la società mandataria sia gravata da un'interdittiva antimafia;

5) ove occorrer possa, della *lex specialis* di gara, nella ipotesi in cui venisse interpretata nel senso di ritenere ammissibile la riduzione del raggruppamento, nel caso in cui l'interdittiva antimafia gravante anche su una delle mandanti dimostri che l'infiltrazione mafiosa si sia irradiata in larga parte del raggruppamento;

6) ogni altro atto ad essi presupposto, preordinato, connesso, consequenziale ed esecutivo, anche se ignoto e non comunicato, che comunque incida sui diritti e/o interessi legittimi vantati dalla ricorrente incidentale, ciò al fine di evidenziare, in ogni caso, il difetto d'interesse all'impugnazione principale e, quindi, l'inammissibilità e/o improcedibilità della stessa.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Autostrade per l'Italia s.p.a. e del Consorzio stabile Argo s.c.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 dicembre 2018 il dott. Valerio Torano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. – Con bando del 3 agosto 2017, pubblicato sulla GURI, IV s.s., n. 91 del 9 agosto 2017, Autostrade per l'Italia s.p.a. ha indetto una procedura aperta ai sensi dell'art. 60, d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50, volta alla stipula di un accordo quadro *ex art.* 54, d.lgs. n. 50 del 2016, per l'esecuzione di interventi di manutenzione delle pavimentazioni della piattaforma autostradale, degli svincoli, delle aree di servizio e di parcheggio e delle pertinenze lungo le tratte autostradali di competenza della Direzione VI Tronco di Cassino, oltre che per l'esecuzione di giunti a tampone e impermeabilizzazione, nonché delle pavimentazioni di tutte le aree, opere, impianti ed installazioni facenti parte del patrimonio autostradale.

La durata dell'accordo quadro è stata stabilita in 180 giorni (prorogabili di ulteriori 180) e l'importo complessivo a base d'asta è stato fissato in € 16.300.000,00, di cui € 15.300.000,00 per lavori a misura ed € 1.000.000,00 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso. Quale criterio di aggiudicazione, giusta l'art. 95, d.lgs. n. 50 cit., è stata individuato quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, da selezionare sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo secondo i parametri indicati nel disciplinare di gara e nel documento di gara denominato "Criteri OEPV", riservandosi al giudizio sull'offerta tecnica un punteggio massimo di 70 punti e a quello sull'offerta economica un massimo di 30.

Alla procedura in esame hanno partecipato, presentando le relative domande il 15 settembre 2017, sia il Consorzio stabile Argo s.c.r.l., odierno ricorrente incidentale, sia il raggruppamento temporaneo di imprese ricorrente principale, composto dalle società mandanti Infrastrutture Stradali s.c.p.a., Edil San Felice s.p.a., COBIEM s.r.l. e LA.BIT s.r.l. e dalla mandataria -OMISSIS- Peraltro, il RTI ricorrente, con nota del 19 marzo 2018 ha proposto istanza di modifica soggettiva *ex art.* 48, d.lgs. n. 50 cit., indicando come nuova mandataria Guidi Costruzioni s.r.l., perché la società inizialmente designata come tale, -OMISSIS-, è stata attinta da interdittiva antimafia con nota del Prefetto di Caserta prot. n. -OMISSIS-

La stazione appaltante, previo positivo esperimento del *sub*-procedimento di verifica della congruità dell'offerta, ai sensi dell'art. 97, comma 6, d.lgs. n. 50 cit., e previa verifica del possesso dei requisiti dichiarati, giusta gli artt. 32 e 85, d.lgs. n. 50 cit., ha quindi aggiudicato la commessa al Consorzio Argo, risultato migliore offerente sulla base dei criteri di aggiudicazione previsti dalla *lex specialis* di

gara con un punteggio di 81,35 (51,35 per l'offerta tecnica e 30 per quella economica), a fronte della seconda classificata con 78,27 punti (55,64 per l'offerta tecnica e 22,63 per quella economica). La notizia dell'avvenuta aggiudicazione è stata comunicata all'ATI odierno ricorrente, classificatosi secondo in graduatoria, in data 3 agosto 2018 *ex art.* 76, comma 5, d.lgs. n. 50 cit.; peraltro, già in data 26 aprile 2018, a Guidi Costruzioni s.r.l. erano stati inviati tutti i verbali di gara in virtù di apposita istanza di accesso.

In esito ad ulteriore accesso agli atti di gara, Guidi Costruzioni s.r.l. ha presentato ad Autostrade per l'Italia s.p.a., in data 19 agosto 2018, motivata istanza di riesame in autotutela degli atti della procedura; nel frattempo, il 21 settembre 2018 è stato sottoscritto tra Autostrade per l'Italia s.p.a. e il Consorzio Argo l'accordo-quadro oggetto di aggiudicazione.

2. – Non avendo ricevuto riscontro alla predetta istanza, con ricorso notificato il 1° ottobre 2018 e depositato il successivo giorno 11, Guidi Costruzioni s.r.l. ha impugnato gli atti in epigrafe individuati deducendo un unico articolato motivo di doglianza concernente: violazione dei principi ordinali di buon andamento e imparzialità *ex art.* 97 Cost.; violazione del principio di *par condicio competitorum*; violazione e/o falsa applicazione dei principi generali in tema di affidamento ed aggiudicazione delle gare pubbliche di cui all'art. 30, d.lgs. n. 50 cit.; violazione dei principi in materia di accesso difensivo ai sensi degli artt. 53, comma 6, d.lgs. n. 50 cit. e 24, l. 7 agosto 1990 n. 241.

In particolare, la società ricorrente ipotizza che la valutazione operata dal seggio di gara dell'offerta del Consorzio Argo sia frutto di macroscopici travisamenti dei fatti ridondanti in erronea assegnazione dei punteggi in merito ai seguenti elementi: numero di squadre disponibili (criterio n. 8); caratteristiche delle vibrofinitrici indicate in sede di offerta (criterio n. 6); altri veicoli, attrezzature e mezzi da utilizzare per l'esecuzione delle lavorazioni e delle prestazioni oggetto di appalto (criterio n. 6); possesso delle certificazioni OHSAS 18001 e ISO 14001 (criteri n. 4 e 5); disponibilità degli impianti di produzione di conglomerati bituminosi e dei mezzi d'opera necessari dal -OMISSIS-, società gravata da interdittiva antimafia. Pertanto, a dire di parte ricorrente, le suesposte doglianze consentirebbero di superare la prova di resistenza a proprio vantaggio, comportando la sottrazione al Consorzio Argo di 42,43 punti e la conseguente aggiudicazione della gara.

In seguito alla proposizione del ricorso, con nota del 10 ottobre 2018 il RTI ricorrente ha inviato ad Autostrade per l'Italia s.p.a. una seconda istanza di modificazione soggettiva *ex art.* 48, d.lgs. n. 50 cit., con relativa rimodulazione delle quote, a seguito dell'estromissione dalla compagine associativa della mandante -OMISSIS-, colpita da interdittiva antimafia giusta nota del Prefetto di Salerno prot. n. -OMISSIS-.

3. – La società Autostrade per l'Italia si è costituita il 12 ottobre 2018 e, oltre a contestare nel merito le doglianze di parte ricorrente, ha preliminarmente eccepito, quanto all'istanza di ostensione formulata nel ricorso, di aver consentito l'accesso e l'estrazione di copia di tutta la documentazione richiesta in data 6 settembre 2018, con esclusione per i criteri n. 1 e 6 dell'offerta tecnica, dei dati sensibili, delle informazioni relative ai rapporti commerciali con i fornitori e del curriculum vitae del personale e in ogni modo, in data 22 ottobre 2018, la ricorrente è stata

convocata per l'accesso integrale alla documentazione. Sul punto, Guidi Costruzioni s.r.l., negli scritti difensivi successivi, non ha ulteriormente insistito sull'istanza istruttoria, dovendosi così ritenere soddisfatta la sua pretesa conoscitiva.

4. – Il Consorzio Argo, previa costituzione in data 23 ottobre 2018, con atto notificato il successivo giorno 24 e depositato in pari data, ha proposto ricorso incidentale con il quale ha contestato la legittimità dell'ammissione alla gara del ricorrente principale, deducendo i seguenti mezzi di impugnazione:

I) violazione e falsa applicazione degli artt. 32, 48, 80 e 95, d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50; violazione e/o falsa applicazione dell'art. 97 Cost.; eccesso di potere per difetto d'istruttoria, ingiustizia, illogicità e irragionevolezza manifeste; sviamento di potere; in via subordinata, ha sollevato questione di legittimità costituzionale per contrasto degli artt. 48, commi 17 e 19-ter, d.lgs. n. 50 del 2016 e 95, d.lgs. n. 159 del 2011, con gli artt. 3 e 97 Cost.; più in particolare, con tale capo di impugnazione il Consorzio Argo ha contestato la legittimità della sostituzione della società mandataria del RTI ricorrente principale, alla stregua degli stringenti vincoli posti al riguardo dalla legislazione antimafia;

II) violazione e/o falsa applicazione dell'art. 95, d.lgs. n. 159 cit.; violazione e falsa applicazione degli artt. 48 e 80, d.lgs. n. 50 cit.; eccesso di potere per difetto di istruttoria, ingiustizia e illogicità manifeste; sviamento di potere; in via subordinata, solleva questione di legittimità costituzionale per contrasto degli artt. 48, commi 18 e 19-ter, d.lgs. n. 50 cit. e 95, d.lgs. n. 159 cit., con gli artt. 3 e 97 Cost.; mediante questa doglianza, il Consorzio Argo ha sostenuto che la normativa antimafia osterebbe in modo radicale alla possibilità di procedere a sostituzioni multiple di imprese incluse nello stesso RTI, le quali siano state individualmente e successivamente attinte da provvedimenti interdittivi prefettizi.

5. – All'udienza pubblica del 13 dicembre 2018 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. – Stante la loro priorità logica, si procede preliminarmente allo scrutinio delle censure articolate nel ricorso incidentale, con cui si contesta l'illegittima ammissione alla gara della ricorrente principale la quale, invece, ha censurato non l'omessa esclusione ma l'erronea valutazione dell'offerta tecnica e dell'attribuzione del punteggio dell'aggiudicatario.

1.1 Ebbene, con il primo mezzo di impugnazione incidentale, il Consorzio Argo ha dedotto: violazione e/o falsa applicazione degli artt. 94 e 95, d.lgs. 6 settembre 2011 n. 159; violazione e falsa applicazione degli artt. 32, 48, 80 e 95, d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50; violazione e/o falsa applicazione dell'art. 97 Cost.; eccesso di potere per difetto d'istruttoria, ingiustizia, illogicità e irragionevolezza manifeste; sviamento di potere; in via subordinata, ha sollevato questione di legittimità costituzionale per contrasto degli artt. 48, commi 17 e 19-ter, d.lgs. n. 50 del 2016 e 95, d.lgs. n. 159 del 2011, con gli artt. 3 e 97 Cost.

In buona sostanza, il Consorzio Argo assume che il complesso delle disposizioni citate osterebbe alla possibilità per un RTI, la cui mandataria sia attinta da un'interdittiva antimafia (nella specie, si tratta di -OMISSIS-, colpita dall'informazione del Prefetto di Caserta prot. n. -OMISSIS- emanata ai sensi

degli artt. 91 e 94, d.lgs. n. 159 del 2011), di nominare una nuova mandataria (*i.e.* Guidi Costruzioni s.r.l., già compresa tra le mandanti), con susseguente esclusione necessaria dello stesso RTI. In subordine, ove tale non fosse l'esegesi delle norme richiamate, il ricorrente incidentale solleva questione di legittimità costituzionale per contrasto delle predette disposizioni con i principi di cui agli artt. 3 e 97 Cost.

Il motivo di ricorso incidentale in parola è infondato.

1.1.1 Infatti, premesso che l'art. 94, comma 1, d.lgs. n. 159 cit., in tema di effetti delle informazioni del Prefetto, chiarisce che le stazioni appaltanti cui siano fornite informazioni antimafia "*non possono stipulare, approvare o autorizzare i contratti o subcontratti, né autorizzare, rilasciare o comunque consentire le concessioni e le erogazioni?*", il successivo art. 95, comma 1 (Disposizioni relative ai contratti pubblici), prende esplicitamente in esame l'ipotesi in cui l'informativa colpisca una società facente parte di un RTI. In particolare, la disposizione in parola prevede che: "*Se taluna delle situazioni da cui emerge un tentativo di infiltrazione mafiosa, di cui all'articolo 84, comma 4, ed all'articolo 91, comma 6, interessa un'impresa diversa da quella mandataria che partecipa ad un'associazione o raggruppamento temporaneo di imprese, le cause di divieto o di sospensione di cui all'articolo 67 non operano nei confronti delle altre imprese partecipanti quando la predetta impresa sia estromessa o sostituita anteriormente alla stipulazione del contratto. La sostituzione può essere effettuata entro trenta giorni dalla comunicazione delle informazioni del prefetto qualora esse pervengano successivamente alla stipulazione del contratto?*".

Tuttavia, il quadro giuridico di riferimento è completato dall'art. 48, commi 17 e 19-ter, d.lgs. n. 50 del 2016, nel testo modificato dal d.lgs. 19 aprile 2017 n. 56, a mente del quale: "*17. [...] nei casi previsti dalla normativa antimafia, la stazione appaltante può proseguire il rapporto di appalto con altro operatore economico che sia costituito mandatario nei modi previsti dal presente codice purché abbia i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire; non sussistendo tali condizioni la stazione appaltante deve recedere dal contratto?*" e "*19-ter. Le previsioni di cui ai commi 17, 18 e 19 trovano applicazione anche laddove le modifiche soggettive ivi contemplate si verificano in fase di gara?*".

Stante quanto sopra, l'art. 48, commi 17 e 19-ter, d.lgs. n. 50 cit., che riprende l'abrogato art. 37, comma 18, d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, ha introdotto un'ulteriore eccezione al principio generale di immodificabilità del RTI e consente "*nei casi previsti dalla normativa antimafia?*" la sostituzione dell'impresa mandataria, sostituzione che per espressa volontà legislativa è possibile anche per evenienze che si verificano in corso di gara. Conseguentemente, l'art. 95, comma 1, d.lgs. n. 159 cit., pur essendo una norma specificamente dettata in materia di effetti dell'interdetto antimafia sui contratti pubblici, è comunque anteriore e deve, pertanto, ritenersi derogata dalla speciale disciplina posteriore di cui all'art. 48, d.lgs. n. 50 cit., che espressamente permette la sostituzione dell'impresa mandataria di RTI che sia attinta da provvedimento antimafia e, quindi, che sia divenuta incapace a contrarre con la p.a. (sull'abrogato art. 37, comma 18, d.lgs. n. 163 del 2006, v. Cons. Sic., sez. giur., 8 febbraio 2016 n. 34). Peraltro, nella specie detta sostituzione è avvenuta designando una società mandante, cioè con un soggetto già incluso *ab origine* nel raggruppamento, che ne ha i requisiti e ne ha dato la disponibilità, comportando così una restrizione quantitativa della platea delle imprese

raggruppate ma non una modifica soggettiva mediante ingresso di un soggetto terzo (TAR Sicilia, Palermo, sez. III, 6 aprile 2018 n. 799). Da ultimo, concludendo sul punto, ad ulteriore sostegno della legittimità di detta operazione depone anche l'art. 2.4 del disciplinare di gara, non specificamente impugnato, a mente del quale le *“eventuali modifiche dei raggruppamenti ovvero dei consorzi”* avvengono proprio nei limiti e con le modalità di cui all'art. 48, d.lgs. n. 50 cit.

Non pertinente ai fatti di casa pare l'art. 80, comma 5, lett. c), d.lgs. n. 50 cit., relativo all'esclusione dell'operatore economico per il fatto di: *“fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione ovvero l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione”*, perché nella specie non sono state fornite informazioni false o fuorvianti. Infatti, non solo l'informazione prefettizia che ha colpito -OMISSIS- il -OMISSIS- è intervenuta in data successiva alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte, fissato per il 15 settembre 2017, ma non è contestato che le altre imprese dell'ATI abbiano appreso dell'esistenza dell'informazione prefettizia soltanto con nota della mandataria del 2 marzo 2018. Pertanto, non appare illegittima la successiva comunicazione, avvenuta ad alcuni giorni di distanza, della nuova composizione del RTI, tenuto conto non solo dell'assenza di termini perentori per rendere questo tipo di comunicazioni ma anche della obiettiva necessità di acquisire l'assenso alla sostituzione della precedente mandataria da parte degli organi deliberativi delle altre società coinvolte. Anche l'art. 95, d.lgs. n. 50 cit., citato dal Consorzio Argo nel quadro del motivo di impugnazione in esame, riguardando i criteri di aggiudicazione dell'appalto, non assume rilevanza nella fattispecie *de qua*, nella quale si verte sulla liceità, alla stregua dell'art. 48, commi 17 e 19-ter, d.lgs. n. 50 cit., della sostituzione dell'impresa mandataria di un RTI che sia stata attinta da provvedimento antimafia.

1.1.2 Infine, con riferimento alla questione di legittimità costituzionale sollevata in via subordinata dalla ricorrente incidentale, si rileva che la scelta operata dal legislatore *sub* art. 48, commi 17 e 19-ter, d.lgs. n. 50 cit., che sostanzialmente riproduce l'abrogato art. 37, comma 18, d.lgs. n. 163 cit., appare immune dai vizi di costituzionalità lamentati, rivelandosi così manifestamente infondata. Infatti, le esigenze di prevenzione sociale, di tutela della concorrenza e del buon andamento della p.a. proprie della legislazione antimafia non sono state in tal modo trascurate, perché trovano tutela nell'allontanamento dalla procedura di affidamento del soggetto colpito dal provvedimento prefettizio e, quindi, nella sterilizzazione della sua carica di pericolosità (cfr. Cons. Stato, sez. III, 7 marzo 2016 n. 923; sez. VI, 7 ottobre 2010 n. 7345; TAR Campania, Napoli, sez. I, 18 settembre 2012 n. 3891).

1.2 Con il secondo motivo di ricorso incidentale, il Consorzio Argo deduce: violazione e/o falsa applicazione dell'art. 95, d.lgs. n. 159 cit.; violazione e falsa applicazione degli artt. 48 e 80, d.lgs. n. 50 cit.; eccesso di potere per difetto di istruttoria, ingiustizia e illogicità manifeste; sviamento di potere; in via subordinata, solleva questione di legittimità costituzionale per contrasto degli artt. 48, commi 18 e 19-ter, d.lgs. n. 50 cit. e 95, d.lgs. n. 159 cit., con gli artt. 3 e 97 Cost.

Con il mezzo in esame, il ricorrente incidentale lamenta che le disposizioni citate osterebbero in modo radicale alla possibilità di procedere a sostituzioni multiple di imprese incluse nello stesso RTI,

le quali siano state individualmente e distintamente attinte da separati provvedimenti antimafia. Infatti, nella vicenda oggetto di giudizio, non solo l'originaria impresa mandataria -OMISSIS- ma anche una delle mandanti, e cioè Infrastrutture Stradali s.c.p.a., è stata coinvolta in tentativi di infiltrazione mafiosa, giusta nota del Prefetto di Salerno prot. n. -OMISSIS-.

Anche il presente motivo di ricorso incidentale è infondato.

1.2.1 Al riguardo si osserva che né la legislazione sui contratti pubblici né quella antimafia prevedono una specifica causa di esclusione o di incapacità a contrarre in capo al RTI in cui più di un'impresa sia stata colpita da un provvedimento prefettizio interdittivo. Una differente esegesi, oltre a non essere suffragata da un dato positivo, ridonderebbe in una limitazione della libertà di iniziativa economica privata del RTI (oltre che delle altre imprese raggruppate), tutelata dall'art. 41 Cost., mediante un'impropria forma di responsabilità per fatto altrui, dal momento che le conseguenze del provvedimento antimafia si produrrebbero anche in capo a operatori economici estranei ai tentativi di infiltrazione mafiosa, che sarebbero costretti sopportare per ciò solo importanti conseguenze negative sul piano giuridico, economico e reputazionale, laddove, invece, non può trarsi alcuna conclusione automatica sulla sussistenza di rischi di infiltrazione mafiosa in capo ad una data impresa per il solo fatto che si fosse associata ad altra ritenuta controindicata.

In aggiunta a ciò, a ulteriore suffragio dell'infondatezza del capo di contestazione incidentale all'esame si rileva che, in primo luogo, non corrisponde a quanto evincibile dagli atti di causa l'affermazione, fatta dal Consorzio Argo, che "*il medesimo inquinamento mafioso*" abbia colpito anche la società Infrastrutture stradali, perché i provvedimenti antimafia *de quibus* sono stati adottati da Prefetture diverse e in date differenti. In secondo luogo, i giudizi resi dal ricorrente incidentale sul più o meno esteso grado di infiltrazione mafiosa dell'intero RTI Guidi Costruzioni s.r.l., che ne rappresentano la tesi difensiva centrale sul punto, si appalesano, a ben vedere, frutto di sue convinzioni soggettive che non trovano riscontro, prima ancora che nella normativa di settore, anche negli atti stessi di causa rivelandosi, quindi, destituite di fondamento in fatto prima ancora che in diritto.

1.2.2 Da ultimo, con riferimento alla questione di legittimità costituzionale sollevata in via subordinata dalla ricorrente incidentale, si rileva che essa appare manifestamente infondata per le stesse ragioni rassegnate *sub* § 1.1, cui si fa integrale rinvio. Pertanto, deve riaffermarsi che non appare irragionevole la scelta discrezionalmente operata dal legislatore di presidiare le esigenze di prevenzione sociale, di tutela della concorrenza e del buon andamento della p.a. proprie della legislazione antimafia attraverso l'espulsione del soggetto colpito da interdittiva dalla procedura competitiva e ciò anche nell'ipotesi in cui vengano adottati più provvedimenti prefettizi a carico di diverse imprese unite in uno stesso RTI.

2. – Con il ricorso principale, Guidi Costruzioni s.r.l. ha azionato, come detto, un unico articolato motivo di doglianza concernente: erronea valutazione dell'offerta ed attribuzione del punteggio al Consorzio Argo, aggiudicatario del contratto; violazione dei principi ordinali di buon andamento e imparzialità *ex art. 97 Cost.*; violazione del principio di *par condicio competitorum*;

violazione e/o falsa applicazione dei principi generali in tema di affidamento ed aggiudicazione delle gare pubbliche di cui all'art. 30, d.lgs. n. 50 cit.; violazione dei principi in materia di accesso difensivo ai sensi degli artt. 53, comma 6, d.lgs. n. 50 cit. e 24, l. 7 agosto 1990 n. 241.

Più in particolare, il RTI ricorrente principale assume che la Commissione di gara abbia errato nella valutazione dell'offerta tecnica aggiudicataria, in particolare con riguardo all'applicazione dei criteri n. 8, 6, 4 e 5, attinenti rispettivamente a: a) il numero di squadre di stesa disponibili (criterio n. 8); b) l'organizzazione del lavoro (criterio n. 6); c) il possesso della certificazione OHSAS 18001 (criterio n. 4) e della certificazione ambientale ISO 14001 (criterio n. 5); d) la circostanza che parte degli impianti di produzione di conglomerati bituminosi e i mezzi d'opera necessari siano forniti da -OMISSIS-, società controindicata per la presenza di pregiudizi antimafia.

Il ricorso principale, nell'unico articolato motivo dedotto, è infondato.

2.1 Sul punto, si premette che il sindacato del giudice amministrativo sulla valutazione delle offerte tecniche è limitato ai casi di macroscopiche illegittimità, quali errori di valutazione gravi ed evidenti oppure valutazioni abnormi o inficiate da errori di fatto (*ex multis*: Cass. civ., sez. un., 12 maggio 2017 n. 11804; Cons. Stato, ad. plen., 3 febbraio 2014 n. 8; Cons. Stato, sez. III, 24 ottobre 2017 n. 4901; sez. V, 6 settembre 2017 n. 4225; sez. V, 24 luglio 2017 n. 3645; TAR Lazio, Roma, sez. III, 2 agosto 2017 n. 9145; TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. II, 31 luglio 2017 n. 566; TAR Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 8 giugno 2017 n. 247). Infatti, nell'attribuire i punteggi all'offerta tecnica, l'Amministrazione non applica scienze esatte che conducono ad un risultato certo ed univoco, ma formula un giudizio connotato da un fisiologico margine di opinabilità, per sconfessare il quale non è sufficiente evidenziare la mera non condivisibilità di esso, dovendosi piuttosto dimostrare la sua palese inattendibilità; conseguentemente, laddove non emergano travisamenti, pretestuosità o irrazionalità, ma solo margini di fisiologica opinabilità della valutazione tecnico-discrezionale operata dalla p.a., il giudice non può sovrapporre alla valutazione opinabile del competente organo amministrativo la propria, sconfinando altrimenti nel merito delle scelte amministrative (Cons. Stato, sez. V, 11 luglio 2017 n. 3400; TAR Veneto, sez. III, 29 novembre 2017 n. 1091; TAR Lazio, Latina, sez. I, 29 dicembre 2017 n. 647).

Fatte queste premesse di ordine generale, nel caso di specie non vengono in questione i suddetti limiti al sindacato giurisdizionale sulla valutazione dell'offerta tecnica del Consorzio Argo perché le censure del ricorrente principale sono costruite intorno all'esistenza o inesistenza di determinati elementi all'interno di essa e della relativa documentazione a supporto.

2.2 Con riferimento al punteggio assegnato al Consorzio Argo per aver messo a disposizione n. 4 squadre di stesa di cui al criterio n. 8, si rileva che, a mente di detto criterio, il concorrente *“in sede di presentazione dell'offerta, dovrà indicare tramite impegno scritto il numero di squadre di stesa che intende rendere disponibili (compreso eventuali subappalti) per l'intera durata dei lavori al fine di consentire l'effettuazione di più cantieri in contemporanea. [...] Ciascuna squadra dovrà essere costituita almeno da 6 addetti alla stesa [...] con attrezzatura costituita da fresa, spazzatrice, vibrofinitrice, minipala, rullo e con almeno un rullo ed una vibrofinitrice di scorta da rendere immediatamente disponibili in caso di necessità”*.

Pertanto, la predetta *lex specialis* di gara esige che il partecipante illustri alla stazione appaltante il numero di squadre offerte per la stesa e indichi i mezzi e le risorse di cui sono munite e in tal senso l'aggiudicataria si è effettivamente impegnata a mettere a disposizione n. 4 squadre, ciascuna dotata di 2 vibrofinitrici (di cui una in riserva), per un totale di 8 apparecchi, come da elenco mezzi e attrezzature e da elenco mezzi d'opera forniti dai *sub*-fornitori inseriti nell'offerta tecnica.

La doglianza sollevata sul punto dalla ricorrente principale, basata sul presunto numero insufficiente di macchinari vantati, è priva di fondamento fattuale, dal momento che l'aggiudicatario ha dato atto all'interno dell'offerta tecnica, nell'elenco analitico delle attrezzature utilizzate per l'esecuzione delle lavorazioni, del possesso di tutti gli apparecchi necessari per le squadre di stesa che si è impegnato a fornire, incluse le vibrofinitrici BOMAG BF600P e BF800C messe a disposizione dal Gruppo Valentino. Del resto, è l'assunzione di tale impegno l'atto giuridico richiesto in modo puntuale dal criterio di aggiudicazione in parola e che è stato effettivamente posto in essere dal Consorzio Argo.

Inoltre, contrariamente alle asserzioni di parte ricorrente, il mezzo Vögele S1303-2, matr. n. 09110397-AJT257, è una vibrofinitrice idonea all'esecuzione di pavimentazioni autostradali perché risulta avere uno scarico di 250 t/h e una larghezza massima di banco (vale a dire la parte da cui fuoriesce la strisciata di asfalto che va a coprire lo scavo precedentemente eseguito con gli altri macchinari) di m. 4,5 e quindi ampiamente in linea con lo standard di legge per questa tipologia di lavorazioni. Infatti, secondo le prescrizioni tecniche del d.m. 5 novembre 2001 (recante le norme funzionali e geometriche per la costruzione delle strade di cui all'art. 13, comma 1, d.lgs. 30 aprile 1992 n. 285), la larghezza di una corsia autostradale è di m. 3,75 (p. 25, fig. 3.6.a, per le autostrade extraurbane; p. 26, fig. 3.6.b, per quelle urbane).

2.3 Egualmente privo di riscontro fattuale è il capo di contestazione relativo all'organizzazione del lavoro (criterio n. 6) e, in particolare, al fatto che il Consorzio Argo, pur dichiarando di voler impiegare una vibrofinitrice BOMAG BF 800C e una fresa BOMAG BM 2000 con tecnologia laser, non ne avrebbe dimostrato la disponibilità all'interno della documentazione a supporto.

Infatti, il criterio 6.2 (Veicoli, attrezzature e mezzi che saranno utilizzati per l'esecuzione delle lavorazioni e delle prestazioni oggetto dell'appalto) prevede, tra l'altro, che il concorrente dia descrizione delle specificità di veicoli, attrezzature e mezzi di cui si prevede l'utilizzo rispetto: alla tipicità dell'appalto; ai riflessi sulla sicurezza e salute (accorgimenti contro il rischio da investimento, accorgimenti a tutela dei rischi derivanti all'esposizione al rumore, alle vibrazioni e alle esalazioni dei conglomerati bituminosi, ecc.) per il loro utilizzo in cantiere; ai riflessi sulla qualità ambientale (emissioni inquinanti, acustiche, ecc.) per il loro utilizzo in cantiere. Il medesimo criterio obbliga il concorrente a indicare la vetustà di esercizio degli stessi mezzi e ad allegare i piani dei controlli e degli interventi manutentivi eseguiti.

Ebbene, la vibrofinitrice BOMAG BF 800C *de qua* è la stessa apparecchiatura messa a disposizione dal Gruppo Valentino di cui al precedente § 2.2 ed è quindi presente nell'offerta tecnica (sia nella relazione tecnica sia nell'elenco mezzi e attrezzature); la fresa BOMAG BM 2000 risulta indicata a pag. 3 dell'elenco analitico ove è identificata anche con il numero di targa (821836160002) e con

l'anno di immatricolazione (2007). Pertanto, entrambi i mezzi risultano effettivamente nella disponibilità dell'aggiudicatario in conformità alle prescrizioni della *lex specialis* di gara.

2.4 Destituita di fondamento nei fatti è pure la doglianza proposta circa la non attinenza all'oggetto della gara delle seguenti certificazioni prodotte dal Consorzio Argo: 1) certificazione OHSAS 18001:2007, n. 30700400BSOH, rilasciata da DQS GmbH l'8 agosto 2016, valida fino al 7 agosto 2019 e attestante l'avvenuta introduzione ed applicazione di un sistema di gestione per la salute e la sicurezza nei luoghi di lavoro per "*manutenzione ordinaria di edifici civili?*" (criterio n. 4); 2) certificazione ISO 14001:2004, n. 30700400UM, rilasciata da DQS GmbH l'8 agosto 2016, valida fino al 14 settembre 2018 e attestante l'utilizzo di un sistema di gestione ambientale per "*manutenzione ordinaria di edifici civili?*" (criterio n. 5).

Infatti, come chiarito da DQS Italia s.r.l. nella *e-mail* del 3 ottobre 2018 indirizzata ad Autostrade per l'Italia s.p.a., entrambi i ridetti certificati "*sono validi e sono stati riemessi in data 27/09/2018*" e "*ricadono sotto il settore EA28*". Pertanto, considerato il settore di accreditamento EA/IAF 28 riguarda la costruzione ed installazione di impianti e servizi, in assenza di ulteriori specificazioni da parte della *lex specialis* di gara (i cui criteri 4 e 5 si limitano a richiedere, rispettivamente, il possesso di "*certificazione OHSAS 18001 in corso di validità*" e di "*certificazione ambientale ISO 14001 in corso di validità?*") è da ritenere che le predette attestazioni relative alla manutenzione ordinaria di edifici civili siano idonee a soddisfare quanto richiesto dalla stazione appaltante, alla luce dei chiarimenti forniti dall'emittente.

2.5 Infine, nell'ultimo profilo di doglianza, Guidi Costruzioni s.r.l. sostiene che dovrebbe essere azzerato del punteggio assegnato al Consorzio Argo in ragione del fatto che quest'ultimo riceve in disponibilità gli impianti di produzione dei conglomerati bituminosi dalla INECA s.p.a., società facente parte del -OMISSIS- in quanto, con nota della Prefettura di Napoli prot. n. -OMISSIS-, è stato adottato a carico -OMISSIS- un diniego di iscrizione alla locale *white-list*, ai sensi dell'art. 1, commi 52 e 52-*bis*, l. 6 novembre 2012 n. 190.

Al riguardo, si premette che, in linea generale, l'iscrizione alla predetta lista di fornitori "*è un provvedimento che condivide natura e finalità con le informative antimafia interdittive, differenziandosi da esse solo per la forma negativa anziché affermativa*", con la conseguenza che l'eventuale diniego di iscrizione "*deve rispondere agli stessi requisiti di legittimità stabiliti per le informative antimafia*" di cui agli artt. 84 e 91, d.lgs. n. 159 cit. (TAR Campania, Napoli, sez. I, 2 novembre 2018 n. 6423; sez. I, 16 luglio 2018 n. 4685).

Nella specie, l'informazione sull'esistenza, a carico di -OMISSIS-, del predetto provvedimento prefettizio del 4 maggio 2018 è stata versata in atti dal ricorrente incidentale ed è ampiamente posteriore al 15 settembre 2017, data di presentazione dell'offerta dell'aggiudicatario, nella quale è incluso l'accordo stipulato dal Consorzio Argo con INECA s.p.a. Alla stregua di tale accordo, INECA s.p.a. si è obbligata con il consorzio aggiudicatario ad "*effettuare la fornitura di conglomerato bituminoso [...] nella qualità di richiedente e per tutta la durata dell'appalto anche in orario notturno e festivo*", garantendo una produzione oraria di conglomerati bituminosi di 135 t/h, e a mettere a disposizione il proprio complesso di Roccarainola (NA) come impianto di scorta, anche se le forniture fossero

effettuate da terzi, precisando che un nuovo impianto di produzione sarebbe stato attivo dal mese di marzo 2018.

Al riguardo, si rileva che l'art. 83, comma 1, d.lgs. n. 159 cit., fa obbligo ai concessionari di pubblici servizi, come Autostrade per l'Italia s.p.a., di *“acquisire la documentazione antimafia di cui all'articolo 84 prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti relativi a lavori, servizi e forniture pubblici [...]”*. Il successivo art. 94, comma 1, dispone che quando emerge la sussistenza di un tentativo di infiltrazione mafiosa *“nelle società o imprese interessate, i soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2 cui sono fornite le informazioni antimafia, non possono stipulare, approvare o autorizzare i contratti o subcontratti [...]”*. Pertanto, coglie il segno l'osservazione svolta dalla stazione appaltante circa il fatto che ogni valutazione relativa agli eventuali pregiudizi antimafia di INECA s.p.a., controparte del Consorzio Argo, debba avvenire in fase di esecuzione del contratto, ove si tratti di autorizzare il sub-contratto relativo alla fornitura di conglomerato bituminoso e non precedentemente in fase di aggiudicazione della commessa. Infatti, solo in quel momento Autostrade per l'Italia s.p.a., in ottemperanza agli obblighi di legge, sarà tenuta ad acquisire la documentazione antimafia relativa alla società INECA s.p.a. per le decisioni conseguenti.

Da quanto sopra consegue l'infondatezza del ricorso in esame anche sotto il profilo

3. – Dato atto ambo i ricorsi sono infondati e da respingere, è conseguentemente da rigettare anche la domanda risarcitoria proposta nel ricorso principale.

4. – In definitiva, si ritiene di poter affermare che:

a) ai sensi dell'art. 48, commi 17 e 19-ter, d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50, nei casi previsti dalla normativa antimafia è consentita la sostituzione dell'impresa mandataria di un RTI con una delle mandanti anche nel caso in cui le controindicazioni prefettizie si verificano in corso di gara, non ostando a tale conclusione l'art. 95, comma 1, d.lgs. 6 settembre 2011 n. 159, per il quale, in presenza di pregiudizi antimafia che attingano un'impresa diversa da quella mandataria di un RTI, le cause di divieto o di sospensione di cui all'art. 67, d.lgs. n. 159 del 2011, non operano nei confronti delle altre imprese partecipanti quando la predetta impresa sia estromessa o sostituita anteriormente alla stipulazione del contratto, poiché l'art. 95, comma 1, d.lgs. n. 159 cit. è una norma anteriore derogata dalla disciplina posteriore;

b) ai sensi degli artt. 48 commi 17 e 19-ter, d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50, e 95, comma 1, d.lgs. 6 settembre 2011 n. 159, nei casi previsti dalla normativa antimafia è consentita l'espulsione di una delle imprese mandanti di un RTI anche nel caso in cui si sia già proceduto, in precedenza, alla sostituzione dell'impresa mandataria con una delle mandanti, in quanto la possibilità di sostituzioni multiple nello stesso raggruppamento temporaneo, a cagione del sopravvenire di differenti controindicazioni antimafia, non è espressamente preclusa da alcuna disposizione della legislazione antimafia o di quella sull'affidamento dei contratti pubblici e non può essere desunta in via interpretativa, ridondandosi altrimenti in una indebita limitazione della libertà di iniziativa economica privata del RTI (oltre che delle altre imprese raggruppate), tutelata dall'art. 41 Cost., e non potendosi

trarre alcuna conclusione automatica sulla sussistenza di rischi di infiltrazione mafiosa in capo ad una data impresa per il solo fatto che si fosse associata ad altra ritenuta controindicata.

5. – Stanti le peculiarità e la complessità delle questioni giuridiche sollevate da ambo i ricorsi, si ritiene sussistano giusti motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese di giudizio.

6. – Infine, si ritiene che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, comma 1, d.lgs. 30 giugno 2003 n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, per procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare le imprese per le quali siano state adottate controindicazioni antimafia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio sezione staccata di Latina (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sui ricorsi principale ed incidentale, come in epigrafe proposti, li respinge perché infondati; respinge la domanda risarcitoria proposta nel ricorso principale.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, comma 1, d.lgs. 30 giugno 2003 n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare le imprese per le quali siano state adottate controindicazioni antimafia.

Così deciso in Latina nella camera di consiglio del giorno 13 dicembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Vinciguerra, Presidente

Antonio Massimo Marra, Consigliere

Valerio Torano, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Valerio Torano

IL PRESIDENTE
Antonio Vinciguerra

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.