

## RTI orizzontale – non sono dovute le dichiarazioni di cui all’art. 80, comma 3, del d.lgs n. 50/2016 in caso di socio unico

di Michela Pignatelli

Data di pubblicazione: 20-12-2019

- 1. E’ del resto principio consolidato, poggiante sulla disposizione di cui all’art. 4, comma 4, d.lgs 50/2016, e già sull’art. 37, comma 4 d.lgs n. 263 del 2006, che nei raggruppamenti d’imprese di tipo orizzontale vadano indicate – in termini descrittivi o percentuali – le parti del servizio svolte da ciascun componente, risultando peraltro tale onere teso “ad assolvere alle finalità di riscontro della serietà e affidabilità dell’offerta ed a consentire l’individuazione dell’oggetto e dell’entità delle prestazioni che saranno eseguite dalle singole imprese raggruppate”.*
- 2. Allo stesso modo, l’integrazione mediante avvalimento interno del requisito tecnico – professionale consistente nel precedente espletamento di servizi analoghi non vale di per sé a denegare il corretto soddisfacimento dei requisiti di gara e la capacità professionale del concorrente, pena l’obliterazione della stessa figura dell’avvalimento e del suo significato.*
- 3. Sotto il primo profilo, non è dovuta la dichiarazione sulla mancanza di cause d’esclusione ex art. 80 d.lgs n. 50/2016 da parte della Dedagroup s.p.a. (e dei relativi rappresentanti) quale socio della mandataria Dedagroup Public Services, trattandosi di socio unico persona giuridica, come tale non rimesso – secondo l’interpretazione che il Collegio predilige – al relativo regime di cui all’art. 80, comma 3 d.lgs n. 50 del 2016.*
- 4. Lo stesso è a dirsi per l’assenza della dichiarazione del socio della società in accomandita semplice maggioritaria al 99% della mandante S.I.A.I.: l’art. 80, comma 3, d.lgs. n. 50/2016 prescrive infatti il possesso dei requisiti generali in capo al socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci, socio che coincide nel caso in esame con la suddetta s.a.s., non già con il relativo socio, di cui peraltro l’appellante non deduce neppure la titolarità di poteri rappresentativi.*

### Guida alla lettura

La Sezione Quinta del Consiglio di Stato, con la sentenza n. 7922/2019, ha da un lato confermato gli approdi giurisprudenziali consolidati e suggellati dall’Adunanza Plenaria n. 22 del 2012 relativamente all’obbligo per gli RTI orizzontali di indicare le parti del servizio svolte da ciascun componente e dall’altro è tornata sulla dibattuta questione relativa ai soggetti esclusi dall’assoggettamento alle verifiche, ai sensi dell’art. 80 comma 3 del d.lgs n. 50 del

2016, la quale non include nel detto elenco il socio persona giuridica, ma solamente il socio persona fisica.

E' opportuno, per poter esaminare *funditus* la questione, ripercorrere brevemente la vicenda giudiziaria.

Giova precisare che il contenzioso si colloca nell'arco temporale di vigenza dell'articolo 120 comma *2bis*, relativo all'impugnazione immediata dei provvedimenti di ammissione od esclusione alle gare pubbliche, articolo abrogato dal D.L. n. 32/2019, convertito in l. 55/2019.

Chiarito ciò è possibile esaminare la vicenda giudiziaria.

Il Comune di Rimini indiceva una gara per l'affidamento in appalto del servizio di digitalizzazione, custodia e conservazione degli archivi delle proprie pratiche edilizie.

Una ditta concorrente impugnava l'ammissione alla gara di altra ditta ai sensi dell'art. 120 comma *2bis* del Codice del Processo Amministrativo, sulla base, da un lato di una non consentita presentazione dell'RTI come verticale e non orizzontale, come al contrario richiesto dal bando, e dall'altro in ragione della necessità di procedere all'esclusione dalla gara per mancata effettuazione, da parte del socio unico persona giuridica delle dichiarazioni di cui all'art. 80 comma 3 del D.lgs 50/2016.

Il ricorso veniva rigettato dal Giudice di prime cure, ritenendo che non vi fossero motivi di esclusione.

Avverso la sentenza di rigetto, proponeva appello la ditta concorrente.

Con il primo motivo di doglianza lamentava che l'RTI del quale chiedeva l'esclusione avesse una conformazione verticale, non ammessa dal bando, pur se la presentazione fosse stata effettuata quale RTI orizzontale.

La ricorrente traeva le sue conclusioni sulla base di una asserita suddivisione in termini verticali dei servizi.

Il Collegio ha ritenuto il motivo infondato, posto che dall'esame degli atti di gara risultava che l'RTI si fosse limitata ad indicare le relative parti nell'ambito della ripartizione di natura orizzontale delle prestazioni.

Giova, sul punto considerare che l'onere in parola è volto ad assolvere alle finalità di riscontro della serietà ed affidabilità dell'offerta ed a consentire l'individuazione dell'oggetto e dell'entità delle prestazioni che saranno eseguite dalle singole imprese raggruppate.

L'assunto di cui sopra è determinato dal fatto che la disciplina dei raggruppamenti di impresa in materia di contratti pubblici è finalizzata a consentire, attraverso il principio del cumulo dei requisiti, la partecipazione congiunta di una pluralità di operatori economici anche di ridotte dimensioni a gare di appalto di notevole entità e, al contempo, a consentire la realizzazione

dell'appalto nell'interesse della stazione appaltante attraverso la valorizzazione dell'unione delle risorse e delle capacità tecnico – organizzative ed economico – finanziarie di più imprese, con ampliamento della garanzia per la stazione appaltante.

Alla luce di quanto sopra, l'Adunanza Plenaria n. 22/2012, ha concluso che l'obbligo di indicare la partizione del servizio è prescritto sia per gli RTI orizzontali che verticali.

Conseguentemente, la Sezione, aderendo ai principi espressi dall'Adunanza Plenaria, ha concluso nel senso che nell'ipotesi in oggetto l'RTI si fosse limitato a indicare le partizioni del servizio in senso orizzontale, con conseguente rigetto della censura.

Più dibattuta la seconda questione affrontata dalla Sezione, ovvero quella relativa alla sussistenza o meno dell'obbligo di procedere alle verifiche ex art. 80 comma 3 nei confronti del socio unico persona giuridica.

La Sezione, nel rigettare il motivo di ricorso, ha stabilito che trattandosi di socio unico persona giuridica, la mancanza delle dichiarazioni di cui all'art. 80 non comporta l'esclusione, ma la possibilità di ricorrere al soccorso istruttorio.

Il Collegio ha, sul punto, richiamato la formulazione letterale della norma che riferisce l'esclusione esclusivamente al socio persona fisica.

Tuttavia, l'interpretazione fornita dalla Sezione dell'art. 80 comma 3, non risulta consolidata neanche all'interno della stessa Sezione V del Consiglio di Stato.

Infatti, la Sezione V del Consiglio di Stato, con sentenza n. 3178, contrariamente a quanto affermato dalla medesima Sezione nella sentenza in rassegna, che *non è ragionevole ed anche priva di rationale giustificazione la limitazione della verifica sui reati ex art. 38 del D.lgs. n. 163 del 2006* – articolo oggi confluito nell'art. 80 del Codice dei Contratti – solo con riguardo al socio unico persona fisica o al socio di maggioranza persona fisica per le società con meno di quattro soci, *atteso che la garanzia di moralità del concorrente che partecipa a un appalto pubblico non può limitarsi al socio persona fisica, ma deve interessare anche il socio persona giuridica per il quale il controllo ha più ragione di essere, trattandosi di società collegate in cui potrebbero annidarsi fenomeni di irregolarità elusive degli obiettivi di trasparenza perseguiti.*

La Sezione perviene alle conclusioni di cui sopra, osservando che lo spirito dei Contratti pubblici è improntato ad assicurare legalità e trasparenza nei procedimenti degli appalti pubblici e, pertanto, occorre garantire l'integrità morale del concorrente sia se persona fisica che persona giuridica, pena la violazione del principio della *par condicio competitorum*.

A tale esegesi della norma si è allineata anche la giurisprudenza di merito, sottolineando che l'interpretazione ampia dei soggetti sottoposti alle verifiche di cui all'art. 80 è l'unica compatibile con il diritto comunitario e, in particolare, con l'art. 57, comma 1 della Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio n. 24 del 26 febbraio 2014, secondo cui *l'obbligo di escludere un operatore economico si applica anche nel caso in cui la persona condannata*

*definitivamente è un membro del consiglio di amministrazione, di direzione o di vigilanza di tale operatore economico o è una persona ivi avente poteri di rappresentanza, di decisione o di controllo.*

La sentenza in rassegna, come già anticipato, si contrappone all'orientamento sopra ricordato, concludendo nel senso che *non è dovuta la dichiarazione sulla mancanza di cause d'esclusione ex art. 80 d.lgs n. 50/2016 da parte della Dedagroup s.p.a. (e dei relativi rappresentanti) quale socio della mandataria Dedagroup Public Services, trattandosi di socio unico persona giuridica, come tale non rimesso – secondo l'interpretazione che il Collegio predilige – al relativo regime di cui all'art. 80, comma 3 d.lgs n. 50 del 2016.*

Probabilmente sarà necessario rimettere la questione all'Adunanza Plenaria per ottenere un'interpretazione compatibile con il diritto eurounitario relativamente all'esatta individuazione dei soggetti sottoposti alle verifiche di cui all'art. 80 commi 1 e 2 del D.lgs 50/2016.

## **Il Consiglio di Stato**

### **in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

### **SENTENZA**

sul ricorso in appello numero di registro generale 740 del 2019, proposto da

Bucap s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Pierluigi Piselli e Alessandro Bonanni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Pierluigi Piselli in Roma, via Giuseppe Mercalli, 13;

contro

Comune di Rimini, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Maria Assunta Fontemaggi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Dedagroup Public Services s.r.l., S.I.A.I. s.c. a r.l., Csa s.r.l., Servizi Avanzati Toscana s.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentate e difese dall'avvocato Simone Abrate, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Silvestro Gherardi, 111;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda) n. 00991/2018, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 settembre 2019 il Cons. Alberto Urso e uditi per le parti gli avvocati Silvia Lanzaro, su delega dell'avv. Piselli, Maria Assunta Fontemaggi e Simone Abrate;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

1. Con bando pubblicato il 25 ottobre 2017 il Comune di Rimini indiceva gara per l'affidamento in appalto del servizio di digitalizzazione, custodia e conservazione degli archivi delle proprie pratiche edilizie.

2. La Bucap s.p.a., che partecipava alla gara, proponeva ricorso ex art. 120, comma 2-bis, Cod. proc. amm. al Tribunale amministrativo per l'Emilia Romagna avverso l'ammissione alla procedura del Rti concorrente capeggiato dalla Dedagroup Public Services e formulava contestuale istanza per l'accesso ai sensi dell'art. 116, comma 2, Cod. proc. amm.

Con successivi motivi aggiunti, essendosi collocata seconda nella graduatoria frattanto approvata, la Bucap impugnava anche l'aggiudicazione della gara intervenuta a beneficio dello stesso Rti.

3. Il Tribunale amministrativo adito, nella resistenza del Comune di Rimini, della Dedagroup e delle società mandanti del Rti aggiudicatario (i.e., la S.I.A.I. e il Csa, nonché la Servizi Avanzati Toscana, quale consorziata esecutrice designata dallo stesso Csa), respingeva tutte le domande.

4. Ha proposto appello la Bucap coi seguenti motivi di doglianza:

I) error in iudicando: sulla erroneità, anche per vizio di omessa pronuncia, della sentenza impugnata nella parte in cui il Tar non ha rilevato che il costituendo Rti Dedagroup non poteva essere ammesso al prosieguo della gara per non aver rispettato, nel configurare l'assetto dello stesso Rti, le disposizioni dell'art. 48 d. lgs. n. 50 del 2016, nonché le previsioni di cui agli artt. 2 e 11 del disciplinare di gara; violazione e falsa applicazione dell'art. 48 d. lgs. n. 50 del 2016 e degli artt. 2 e 11 del disciplinare di gara; eccesso di potere per difetto d'istruttoria;

II) error in iudicando: sulla erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui il Tar ha ritenuto il titolo di laurea in ingegneria elettronica equipollente al richiesto titolo di laurea in ingegneria informatica; violazione e falsa applicazione dell'art. 95 d. lgs. n. 50 del 2016, dell'art. 16 del disciplinare di gara e in particolare del criterio di valutazione 3.1 "personale dello staff di progetto impiegato (art. B.4 C.s.a., parte B)" nonché del richiamato art. B.4 del capitolato speciale dell'appalto; eccesso di potere per carenza d'istruttoria, travisamento dei fatti e disparità di trattamento;

III) error in iudicando: sulla erroneità, anche per vizio di omessa pronuncia, della sentenza impugnata nella parte in cui il Tar non ha rilevato che il costituendo Rti Dedagroup non poteva essere ammesso al prosieguo della gara a causa della grave incompletezza della documentazione di gara presentata con specifico riferimento alle dichiarazioni di cui all'art. 80 d. lgs. n. 50 del 2016; illegittimità della mancata esclusione del costituendo Rti Dedagroup per violazione e falsa applicazione dell'art. 80 d. lgs. n. 50 del 2016; eccesso di potere per travisamento dei fatti e dei presupposti;

IV) error in iudicando: sulla erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui il Tar ha ritenuto che l'incompletezza di una parte essenziale non dovesse determinare l'esclusione del Rti Dedagroup dalla procedura di gara; violazione degli artt. 80 e 83, comma 9, d. lgs. n. 50

del 2016; eccesso di potere per disparità di trattamento;

V) error in iudicando: sulla erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui il Tar non ha rilevato l'illegittimità del comportamento della stazione appaltante nella gestione dei blocchi di sistema a ridosso della scadenza della presentazione delle offerte e, conseguentemente, la tardività dell'offerta del Rti Dedagroup; tardività dell'offerta della Dedagroup; violazione e falsa applicazione dell'art. 79, comma 5-bis, d. lgs. n. 50 del 2016 e degli artt. 12 e 22 del disciplinare di gara; difetto assoluto d'istruttoria e carenza motivazionale; violazione dell'art. 3 l. n. 241 del 1990;

VI) violazione e falsa applicazione dell'art. 26 Cod. proc. amm. per condanna alle spese illogica e spropositata.

5. Resistono al gravame, chiedendo il rigetto dell'appello, il Comune di Rimini, la Dedagroup - in proprio e quale mandataria del Rti costituito con S.I.A.I. e Csa - nonché le stesse S.I.A.I. e Csa quali mandanti del medesimo Rti, e altresì la Servizi Avanzati Toscana quale consorziata esecutrice designata dal mandante Csa.

6. Giusta ordinanza n. 4329 del 2019 il Collegio ha disposto il mutamento del rito, e dunque l'applicazione del regime di cui all'art. 120, comma 3 ss. e art. 119 Cod. proc. amm., essendo stato il giudizio originariamente incardinato a norma dell'art. 120, comma 2-bis e 6-bis, Cod. proc. amm.

7. Sulla discussione delle parti all'udienza pubblica del 26 settembre 2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

## **DIRITTO**

1. Col primo motivo la Bucap si duole del rigetto della doglianza con la quale aveva dedotto in primo grado l'illegittima partecipazione alla gara del Rti capeggiato da Dedagroup il quale, pur presentato come orizzontale, aveva in realtà una conformazione verticale, ciò che la lex specialis non prevedeva; dal che discenderebbe l'illegittimità tanto dell'ammissione quanto dell'aggiudicazione della gara in favore del Rti controinteressato.

1.1. Il motivo non è condivisibile per le ragioni di seguito indicate.

1.1.1. La lex specialis di gara non operava alcuna distinzione fra servizi principali e secondari oggetto dell'affidamento (cfr. in particolare il disciplinare, sub artt. 2, 10 e 11, relativi alla descrizione del servizio e indicazione dei requisiti di partecipazione in capo ai concorrenti a struttura aggregativa). In ragione di ciò la disciplina di gara non ammetteva una conformazione verticale dei raggruppamenti, né tanto meno consentiva deviazioni dal modello generale in relazione al regime di responsabilità dei componenti del Rti, tutti chiamati a rispondere

solidalmente delle obbligazioni assunte, ai sensi dell'art. 48, comma 5, primo periodo, d. lgs. n. 50 del 2016.

Nella domanda di partecipazione alla procedura presentata dalla Dedagroup, quest'ultima chiaramente dichiarava - in qualità di mandataria - di partecipare alla gara nella forma del raggruppamento temporaneo d'impresе orizzontale insieme con S.I.A.I. e Csa.

Il che consente di per sé di superare le doglianze dell'appellante in ordine alle possibili limitazioni di responsabilità dei componenti del Rti a fronte della dedotta struttura sostanzialmente verticale dello stesso: una volta manifestata la volontà di partecipare alla gara in forma orizzontale, i componenti del raggruppamento sono infatti di per sé astretti da un vincolo solidale in relazione alle obbligazioni contratte nei confronti della stazione appaltante, sicché la suddetta dichiarazione è di per sé sufficiente a determinarne la corrispondente responsabilità solidale.

1.1.2. Quanto alla conformazione sostanziale del raggruppamento, occorre premettere che - come chiarito dalla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato - le dichiarazioni rese dalle interessate ai fini della partecipazione alla gara costituiscono il primo elemento da prendere ad esame al fine di scrutinare la natura del raggruppamento; di guisa che la prospettazione di parte appellante, intesa a sostenere che il Rti si sarebbe avvalso di uno schema associativo non consentito dalla disciplina di gara, "presuppone che dalle citate dichiarazioni, rese in sede di partecipazione alla gara, sia desumibile l'univoca volontà delle imprese che dovevano concorrere a costituirlo di ricorrere al suddetto modello [i.e., Rti di tipo verticale], benché praeter legem specialem: solo in tal modo potendo sostenersi che la domanda di partecipazione dalle stesse presentate collideva con le regole della gara ed era insuscettibile di incontrarsi, ai fini del perfezionamento (nell'ipotesi di esito per le stesse favorevole della gara) del contratto finale, con la volontà della stazione appaltante" (Cons. Stato, III, 24 aprile 2018, n. 2641, citata peraltro anche dall'appellante; sulla necessità che la qualificazione del raggruppamento avvenga anzitutto in base alle dichiarazioni partecipative degli operatori, cfr. anche Cons. Stato, V, 5 aprile 2019, n. 2243).

1.1.3. In tale contesto, pur a fronte della chiara dichiarazione delle appaltate di partecipare alla gara in forma di raggruppamento orizzontale, la Bucap rinviene una conformazione sostanzialmente verticale del detto Rti alla luce del riparto dei servizi previsto nella domanda di partecipazione e nell'offerta delle controinteressate.

Il disciplinare prevede in proposito come l'affidamento abbia ad oggetto "il servizio di digitalizzazione, custodia e conservazione delle pratiche edilizie del Comune di Rimini" (art. 2.3).

La digitalizzazione, in particolare, "comprende le attività di acquisizione digitale delle pratiche edilizie, completamento della banca dati nonché indicizzazione e metadattazione delle pratiche stesse", e altresì il "trasferimento nel sistema di archiviazione comunale dei file ottenuti dal processo di digitalizzazione".

La restante attività è costituita dal "servizio di custodia e conservazione delle pratiche edilizie

oggetto dell'attività di digitalizzazione", e "si esplica a partire dalla consegna delle pratiche edilizie per il processo di digitalizzazione fino alla scadenza del contratto" (art. 2.3, cit.).

In tale contesto, a fronte della suddetta descrizione delle attività oggetto dell'affidamento, risulta dall'esame della domanda partecipativa delle appellate e dalla corrispondente offerta tecnica non già una suddivisione in termini verticali dei servizi fra le controinteressate, bensì una mera indicazione delle relative parti nell'ambito d'una ripartizione di natura orizzontale delle prestazioni.

In particolare, alla luce della domanda di partecipazione e dell'offerta tecnica delle controinteressate, risultano demandate alla Dedagroup sia attività riconducibili al servizio di digitalizzazione così come definito dal disciplinare (ad es. "gestione del sistema informatico", "trasferimento nel sistema di archiviazione comunale"), sia attività concernenti la custodia e conservazione (in particolare, "movimentazione delle pratiche" e relativo "supporto archivistico"); lo stesso è a dirsi per il Csa, coinvolto nella digitalizzazione attraverso le attività di "supporto [nella] gestione del sistema informatico" e collaborazione nella "acquisizione digitale" e "indicizzazione e metadaturatura documenti", nonché nel servizio di custodia e conservazione attraverso molteplici attività (ad es., "presa in carico a bocca magazzino", "custodia fisica delle pratiche consegnate"). Anche la S.I.A.I., infine, partecipa sia all'attività di digitalizzazione (curando ad esempio la "acquisizione digitale", la "indicizzazione e metadaturatura documenti") che a quella di custodia e conservazione (risultando coinvolta nella "movimentazione delle pratiche", "presa in carico a bocca magazzino", nonché prestando supporto nella "custodia fisica delle pratiche").

Alla luce di ciò deve escludersi che il raggruppamento avesse una conformazione effettivamente verticale, essendo tutte le imprese in realtà coinvolte - pur con diversa intensità e con compiti in parte differenziati - in ciascuno dei servizi così come definiti dalla *lex specialis*.

Né rileva a tal fine che alcune delle imprese fossero maggiormente coinvolte in un'attività anziché in un'altra, o che fossero rispettivamente designate - nel documento d'offerta - quali "responsabil(i)" o "collabora(trici)" per ciascun servizio.

Tali elementi, anziché espressione di un inammissibile spacchettamento verticale della commessa, rappresentano la mera indicazione delle "parti del servizio da eseguire", concordemente con l'art. 13, par. A.1, lett. c) del disciplinare di gara e in conformità con lo stesso modello di domanda partecipativa; né dall'indicazione di una delle imprese quale "responsabile" dell'attività discende l'alterazione del regime di solidarietà insito nella dichiarazione di costituzione d'un raggruppamento orizzontale.

È del resto principio consolidato, poggiante sulla disposizione di cui all'art. 48, comma 4, d. lgs. n. 50 del 2016, e già sull'art. 37, comma 4, d. lgs. n. 163 del 2006, che nei raggruppamenti d'impresе di tipo orizzontale vadano indicate - in termini descrittivi o percentuali - le parti del servizio svolte da ciascun componente, risultando peraltro tale onere teso "ad assolvere alle finalità di riscontro della serietà e affidabilità dell'offerta ed a consentire l'individuazione dell'oggetto e dell'entità delle prestazioni che saranno eseguite dalle singole imprese raggruppate" (inter multis, cfr. Cons. Stato, V, 22 ottobre 2018, n. 6032;

4 gennaio 2018, n. 51; 16 aprile 2013, n. 2093; già Ad. Plen., n. 22 del 2012).

Nel caso di specie l'indicazione delle attività che - nell'ambito di ciascuno dei servizi - vengono demandate ai vari componenti del Rti rientra, a fianco alla ripartizione quantitativa per quote, nella specificazione descrittiva delle parti di servizio che ciascuno degli operatori è concretamente chiamato a svolgere.

1.1.4. Né può condurre a diverse conclusioni la circostanza che, sulla base dei giustificativi resi in sede d'anomalia, i macchinari necessari per lo svolgimento di alcune delle attività (i.e., "scanner planetari e rotanti" e altri strumenti utili alla metadatura e ad attività di digitalizzazione) risultino di proprietà della S.I.A.I.: ciò da un lato ben rientra nella specificazione delle parti del servizio demandate a ciascun componente del Rti, nel quadro peraltro dell'ampia nozione di "digitalizzazione" che il disciplinare accoglie (ricomprendendovi le attività di "acquisizione digitale delle pratiche edilizie, completamento della banca dati nonché indicizzazione e metadatura delle pratiche stesse, trasferimento nel sistema di archiviazione comunale dei file ottenuti dal processo di digitalizzazione"); dall'altro non vale di per sé a escludere le altre imprese dalla prestazione del servizio sol perché i macchinari utili allo svolgimento di alcune attività dello stesso siano di proprietà della S.I.A.I.

Allo stesso modo, non assume di per sé rilievo che il personale richiamato nei giustificativi dell'anomalia per l'attività di "operatore scansione" e "supporto operatori di scansione" provenga dalla S.I.A.I.: al di là delle funzioni affatto diverse del documento, volto a fornire evidenza della sostenibilità economica dell'offerta, è lo stesso giustificativo a indicare personale della Dedagroup per attività di "supporto informatico" e "supporto informatico e metadatura", ben rientranti nel servizio di digitalizzazione.

Né la circostanza che il mandante Csa sia l'unico a vantare una specifica esperienza in un servizio analogo vale di per sé a escludere la natura orizzontale del raggruppamento, a fronte della chiara partecipazione al servizio di custodia-conservazione (oltreché di digitalizzazione) anche delle altre imprese nei termini suindicati, attraverso un'organizzazione interna dei compiti che, pur valorizzando le peculiarità dei vari operatori, non esclude la condivisione fra loro di tutti i servizi.

Il che vale anche in relazione all'accreditamento del Csa presso l'Agid in relazione all'attività di conservazione dei documenti informatici, elemento contemplato peraltro dal disciplinare a fini di valutazione delle offerte: il richiamo di tale circostanza a dimostrazione dello svolgimento esclusivo da parte dello stesso Csa del corrispondente servizio si rivela infondato alla luce dei suindicati elementi, dai quali risulta il coinvolgimento anche degli altri componenti del Rti nell'attività di custodia-conservazione.

Allo stesso modo, la messa a disposizione di un requisito di fatturato specifico e corrispondenti risorse del Csa costituisce nient'altro che conseguenza dell'avvalimento interno, di per sé legittimo.

1.1.5. In ragione di ciò risulta dunque fra i tre componenti del raggruppamento un mero riparto interno delle attività rientranti nelle scelte organizzative del Rti, in coerenza con l'onere di

specificazione delle parti del servizio demandate a ciascun componente, assicurando peraltro l'impegno maggioritario (pari al 36% del totale) a carico della capogruppo: ciò non dà luogo a strutturazione in senso verticale del raggruppamento, non dovendo le parti dell'attività assegnate a ciascuno dei componenti del Rti essere perfettamente coincidenti e sovrapponibili fra loro (essendo previsto peraltro dall'art. 48, comma 3, d. lgs. n. 50 del 2016 che i componenti d'un Rti orizzontale eseguono il medesimo «tipo» di prestazione), tanto meno nel quadro d'una conformazione assai articolata del servizio richiesto all'aggiudicatario, come nel caso in esame (v. in proposito la descrizione dell'attività, sub art. B.1 del capitolato tecnico, e i successivi paragrafi per le indicazioni di dettaglio; in giurisprudenza, cfr. Cons. Stato, III, 21 gennaio 2019, n. 519; V, n. 51 del 2018, cit.).

1.1.6. Sotto il profilo funzionale, la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ha chiarito poi come "la diversità delle prestazioni, tale da escludere il carattere orizzontale del raggruppamento, ricorre solo se ciascuna delle imprese possiede specializzazioni e competenze diverse da quelle richieste dal bando, finalizzate all'esecuzione di un'attività non corrispondente a quella oggetto del contratto" (cfr. Cons. Stato, V, n. 51 del 2018, cit.; nello stesso senso, III, 8 ottobre 2018, n. 5765).

Il che non trova evidenza nella fattispecie in esame.

In relazione ai requisiti partecipativi, il richiamo che l'appellante rivolge alle difformità dell'oggetto sociale della Dedagroup rispetto ad alcuni dei servizi messi a gara non può valere quale contestazione del possesso del corrispondente requisito d'idoneità professionale ex art. 11.2.A del disciplinare, attesa la novità del rilievo e del correlato (inammissibile) documento, così come eccepito dalla Dedagroup.

Tra l'altro il disciplinare prevede a tal fine, quale requisito d'idoneità professionale, l'iscrizione nei registri della Camera di commercio per attività "che consentano" l'espletamento dei servizi oggetto della procedura, sicché non si richiedeva la perfetta coincidenza fra oggetto sociale e attività messe a gara, bensì l'ammissibilità delle suddette attività in capo al concorrente.

Allo stesso modo, l'integrazione mediante avvalimento interno del requisito tecnico-professionale consistente nel precedente espletamento di servizi analoghi non vale di per sé a denegare il corretto soddisfacimento dei requisiti di gara e la capacità professionale del concorrente, pena l'obliterazione della stessa figura dell'avvalimento e del suo significato.

Anche in termini di professionalità e competenza, dunque, non emergono elementi impedienti alla partecipazione alla gara in termini orizzontali dei componenti del Rti aggiudicatario a fronte delle previsioni della lex specialis, e in particolare dei requisiti ivi previsti.

1.2. Per tutte le suesposte ragioni il primo motivo di gravame si rivela dunque infondato.

2. Col secondo motivo l'appellante si duole del mancato accoglimento della censura con cui aveva dedotto la necessaria esclusione del Rti controinteressato, ovvero la riduzione del punteggio a questo attribuito, stante il mancato possesso, da parte del direttore dei lavori

designato, di diploma di laurea coincidente con quelli ammessi dalla lex specialis.

2.1. Il motivo non è condivisibile.

2.1.1. Il capitolato tecnico prevedeva, in relazione allo “staff di progetto” (art. B.4) che il direttore dei lavori fosse un “tecnico professionista responsabile dell’intero processo lavorativo (Project Manager), in possesso di laurea in ingegneria edile, architettura, informatica o archivistica”.

Il direttore indicato dalla Dedagroup risulta laureato in ingegneria elettronica, essendo peraltro in possesso del titolo di dottore di ricerca proprio in ingegneria informatica, oltre a vantare diversi incarichi ed esperienze riconducibili a siffatto settore, con espletamento anche di attività ben affini con l’oggetto della procedura.

In tale contesto, entrambi i profili di doglianza formulati dall’appellante risultano infondati.

Non può essere condivisa anzitutto l’invocata esclusione del Rti controinteressato, atteso che il suddetto diploma di laurea non è ricompreso fra i requisiti per la partecipazione alla procedura (su cui cfr. le diverse previsioni di cui all’art. 11 del disciplinare), rientrando piuttosto nella mera descrizione dello staff contenuta nel capitolato tecnico, cui l’art. 16 del disciplinare - richiamato dalla stessa appellante per fondare il motivo di doglianza - rimanda ai soli fini della valutazione delle offerte.

Né il mancato possesso di laurea esattamente coincidente con quelle previste nel capitolato - a fronte peraltro di un dottorato di ricerca e d’una esperienza professionale, vantate dal direttore designato, perfettamente sovrapponibili con la previsione della lex specialis - incide in specie sulla valutazione delle offerte.

Come posto in risalto dagli appellati, infatti, neppure il direttore indicato dalla Bucap è in possesso di laurea perfettamente corrispondente a quelle previste nel capitolato, risultando provvisto del titolo di “diploma in ‘Archivistica, paleografia e diplomatica’”.

Ciò nondimeno, entrambi i concorrenti hanno ricevuto il punteggio massimo nella valutazione di tale profilo dell’offerta, sicché il possesso di diploma di laurea perfettamente coincidente con le previsioni del capitolato non è risultato - a fronte della formazione complessiva dei professionisti indicati come direttori dei lavori - dirimente, ciò che peraltro risulta di per sé non irragionevole (né disparitario) considerando che il detto titolo contribuisce in misura limitata alla conformazione dell’offerta, non vertendosi in specie in ipotesi, affatto diversa, di procedura selettiva per il personale del pubblico impiego.

3. Con il terzo motivo l’appellante lamenta la mancata esclusione del Rti controinteressato a fronte dell’omessa presentazione di alcune necessarie dichiarazioni sul possesso dei requisiti soggettivi di ordine generale.

3.1. Neanche tale motivo risulta fondato, per le assorbenti ragioni che non sono in realtà dovute le dichiarazioni mancanti invocate dalla Bucap, ovvero la loro omissione è stata

superata attraverso regolare procedura di soccorso istruttorio.

3.1.1. Sotto il primo profilo, non è dovuta la dichiarazione sulla mancanza di cause d'esclusione ex art. 80 d. lgs. n. 50 del 2016 da parte della Dedagroup s.p.a. (e dei relativi rappresentanti) quale socio della mandataria Dedagroup Public Services, trattandosi di socio unico persona giuridica, come tale non rimesso - secondo l'interpretazione che il Collegio predilige - al relativo regime di cui all'art. 80, comma 3, d. lgs. n. 50 del 2016 (cfr. Cons. Stato, V, 27 agosto 2014, n. 4732, relativa all'analogia previsione di cui all'art. 38, comma 1, lett. c, d. lgs. n. 163 del 2006).

Lo stesso è a dirsi per l'assenza della dichiarazione del socio della società in accomandita semplice maggioritaria al 99% della mandante S.I.A.I.: l'art. 80, comma 3, d. lgs. n. 50 del 2016 prescrive infatti il possesso dei requisiti generali in capo al «socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci», socio che coincide nel caso in esame con la suddetta s.a.s., non già con il relativo socio, di cui peraltro l'appellante non deduce neppure la titolarità di poteri rappresentativi.

In relazione al socio maggioritario SA Holding s.r.l. della consorziata designata da Csa per la prestazione del servizio (i.e., la Servizi Avanzati Toscana s.r.l.) l'appellante deduce l'illegittima ammissione a soccorso istruttorio della dichiarazione sulla sussistenza dei requisiti generali in capo ai soggetti apicali.

L'assunto è tuttavia infondato, atteso che la mancanza delle dichiarazioni sui requisiti di cui all'art. 80 d. lgs. n. 50 del 2016 ben rientra fra le carenze soccorribili ex art. 83, comma 9, d. lgs. n. 50 del 2016, trattandosi d'irregolarità essenziale correlata al documento di gara unico europeo, non afferente al contenuto dell'offerta, e dunque ben passibile di sanatoria (su cui cfr. la documentazione, sub doc. 18 Comune).

4. Col quarto motivo di gravame la Bucap si duole del mancato accoglimento della censura relativa all'illegittima ammissione a soccorso istruttorio del Rti controinteressato in relazione alle dichiarazioni di cui alla parte IV (recte: III), lett. D del documento di gara unico europeo, relativa agli "altri motivi di esclusione eventualmente previsti dalla legislazione nazionale dello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore".

4.1. Anche tale motivo è infondato, giacché il soccorso istruttorio attivato riguardava in specie proprio irregolarità essenziali relative ad elementi del documento di gara unico europeo non afferenti al contenuto dell'offerta, come tali pacificamente emendabili ai sensi dell'art. 83, comma 9, d. lgs. n. 50 del 2016.

La stessa appellante risulta del resto essere stata ammessa a soccorso istruttorio in relazione ad altra parte del Dgue, riguardante il possesso dei requisiti speciali (i.e., parte IV: cfr. doc. 4 e 5 Dedagroup).

5. Il quinto motivo d'appello censura il mancato accoglimento della doglianza relativa alla tardiva presentazione dell'offerta da parte della Dedagroup.

5.1. Anche tale motivo risulta non condivisibile.

5.1.1. Dalla documentazione in atti emerge come il Rti controinteressato avesse curato di caricare la documentazione di gara entro le ore 12,20 del giorno 11 dicembre 2017 a fronte della scadenza del termine fissata per le ore 13,00 della medesima data; ciò nondimeno non riusciva a finalizzare l'invio a causa di un malfunzionamento del sistema. Per tali ragioni contattava il Comune nonché la società che curava il servizio di assistenza tecnica, la quale - d'accordo con l'amministrazione - ultimava la procedura d'invio constatando peraltro l'orario (tempestivo) di caricamento della documentazione (cfr., in particolare, la relazione della società che prestava l'assistenza tecnica, nonché la correlata corrispondenza, sub doc. 11.a Bucap e doc. 19-20 Comune).

In tale contesto, la finalizzazione assistita della procedura d'invio poco dopo l'orario di scadenza s'è resa necessaria per causa esterna non imputabile alla controinteressata; inoltre essa in nulla ha alterato - alla luce della tempestiva produzione della documentazione da parte di Dedagroup - la regolarità della procedura, né tanto meno ha inciso sulla par condicio dei concorrenti, non avendo l'appellata beneficiato in realtà di alcun vero e proprio differimento del termine di presentazione dell'offerta (già tempestivamente caricata entro le ore 12,20) ma di un mero intervento tecnico volto a superare il blocco del sistema nell'acquisizione della domanda, né risultando un qualche pregiudizio in capo alla Bucap in conseguenza della mancata riapertura generalizzata del termine di presentazione delle offerte, ciò in relazione a cui dovrebbe eventualmente manifestarsi la disparità di trattamento lamentata all'appellante.

Anche la circostanza che il processo d'invio sia stato materialmente completato, alla luce dei disguidi tecnici occorsi, dalla società che forniva il supporto tecnico risulta di per sé priva di rilievo nell'economia della procedura, né incide sulla relativa regolarità, ben rientrando detto intervento - posto in essere d'intesa con il Comune - nell'ambito delle misure correlate al malfunzionamento dei mezzi elettronici che l'amministrazione può adottare per assicurare, al contempo, la funzionalità degli strumenti e la regolarità della procedura ai sensi dell'art. 79, comma 5-bis, d. lgs. n. 50 del 2016.

Di qui l'infondatezza della doglianza.

6. Con l'ultimo motivo di gravame la Bucap si duole dell'eccessiva entità - pari a € 10.000,00 in favore di ciascuna parte - della condanna alle spese di lite pronunciata in primo grado.

6.1. Il motivo è fondato.

La particolarità della fattispecie e la sua complessità fattuale rende necessaria infatti la compensazione delle spese del primo grado, manifestandosi non ragionevole ed eccessiva la condanna a tal fine pronunciata dal Tribunale amministrativo.

L'appellata sentenza va dunque riformata in parte qua disponendo la compensazione delle spese del primo grado di giudizio.

7. In conclusione, per tutte le suesposte ragioni, salvo l'accoglimento del sesto motivo in

relazione alla condanna alle spese nei termini suindicati, l'appello va respinto, ciò che consente di prescindere dall'esame delle ulteriori eccezioni preliminari sollevate dagli appellati.

7.1. Le medesime ragioni di complessità fattuale e particolarità della fattispecie già indicate (retro, sub § 6.1) costituiscono giusti motivi per la compensazione delle spese di lite (anche) del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, provvede come segue:

- accoglie parzialmente l'appello, ai sensi di cui in motivazione, compensando le spese processuali del primo grado, e respingendolo per il resto;
- compensa integralmente le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 settembre 2019.