

Massima: 8.1. *Nel rispondere al primo quesito, concernente il tema delle interferenze tra il concordato preventivo con continuità aziendale, nella sua versione del concordato in bianco o con riserva o preconcordato, e la partecipazione alle procedure di aggiudicazione di appalto o di concessione, l'Adunanza Plenaria, esaminato il quadro normativo di riferimento e approfondito il rapporto tra le discipline della legge fallimentare e del codice dei contratti pubblici, ha ritenuto che "(...) sulla scorta dell'art. 186 bis, comma 4, della legge fallimentare, la presentazione di una domanda di concordato in bianco o con riserva non possa considerarsi causa di automatica esclusione né inibisca la partecipazione alle procedure per l'affidamento di contratti pubblici. In particolare non si può ritenere che la presentazione di una tale domanda comporti per ciò solo la perdita dei requisiti generali di partecipazione - il cui eventuale successivo recupero in caso di buon esito della procedura non varrebbe neppure ad elidere una simile cesura, in ragione del noto principio di continuità sempre ribadito da questo Consiglio (Cons. St. AP n. 8/2012 e 8/2015) - ostando a tale ricostruzione, oltre che la lettera dell'art. 186 bis, la veduta e ribadita funzione prenotativa e protettiva dell'istituto del concordato con riserva che, come spiegato nella relazione ministeriale all'art. 372 del codice della crisi d'impresa, da strumento di tutela non può tradursi nel suo contrario, ossia in un ostacolo alla prosecuzione dell'attività imprenditoriale in quanto proprio tale prospettiva postula che resti consentito, per quanto "vigilato", l'accesso al mercato dei contratti pubblici.*

Consiglio di Stato n. 4728 del 10/05/2023



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 2074 del 2020,
proposto da
Rialto Costruzioni S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Magliocca, con domicilio digitale
come da PEC Registri di Giustizia;

contro

Consorzio Stabile Rennova, La Torre Costruzioni S.r.l., in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati Gianluigi Pellegrino,
Pierluigi Piselli, Alessandro Bonanni, con domicilio digitale come da PEC Registri
di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Alessandro Bonanni
in Roma, via G. Mercalli 13;

nei confronti

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Impresa Devi Impianti S.r.l., non
costituiti in giudizio;

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 2150 del 2020,
proposto da
Impresa Devi Impianti S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dagli avvocati Paolo Sansone, Eugenio Bruti Liberati, con
domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

contro

Consorzio Stabile Rennova, La Torre Costruzioni S.r.l., in persona dei legali
rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati Gianluigi
Pellegrino, Pierluigi Piselli, Alessandro Bonanni, con domicilio digitale come da
PEC Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato
Alessandro Bonanni in Roma, via G. Mercalli 13;
Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, in persona del Ministro *pro tempore*,

rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12; Provveditorato Interregionale per le Opere Pubbliche Lombardia-Emilia Romagna, non costituito in giudizio;

nei confronti

Rialto Costruzioni S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Magliocca, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

entrambi per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna 28 gennaio 2020, n. 76, resa tra le parti;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Consorzio Stabile Rennova, di La Torre Costruzioni S.r.l., del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e di Rialto Costruzioni S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 dicembre 2022 il consigliere Angela Rotondano e uditi per le parti gli avvocati Sansone, in proprio e su delega di Magliocca, Pellegrino, Bonanni;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando pubblicato in G.U. il 19 ottobre 2018, il Ministero delle Infrastrutture - Provveditorato Interregionale per le Opere Pubbliche Lombardia ed Emilia Romagna (di seguito "Stazione appaltante") ha indetto una gara a procedura aperta per l'affidamento dei "lavori di realizzazione del nuovo istituto

penitenziario di Forlì- 1 stralcio”, per un importo totale stimato pari ad € 34.615.295,64, da aggiudicarsi secondo il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa.

1.1. Alla gara hanno partecipato sei operatori economici e l’iniziale aggiudicazione è stata annullata, all’esito di un primo giudizio, dal Tribunale amministrativo per l’Emilia Romagna, con decisione confermata dal Consiglio di Stato con sentenza del 6 giugno 2019, n. 3570, per vizi nella composizione della commissione giudicatrice.

2. Rinnovate le operazioni di gara, con atto del 9.9.2019 la procedura è stata aggiudicata al raggruppamento temporaneo di imprese tra Devi Impianti s.r.l. (mandataria) e Rialto Costruzioni s.p.a. (mandante). Quest’ultima, in corso di partecipazione alla gara, aveva depositato, il 4 febbraio 2019, ricorso per l’ammissione alla procedura di concordato preventivo ai sensi dell’art. 161, comma 6, del Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267 (legge fallimentare) dinanzi al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere che, con decreto del 13 febbraio successivo, aveva assegnato il termine di 120 giorni per la presentazione della proposta concordataria, nominando il Commissario giudiziale.

3. Con ricorso proposto al T.a.r. Emilia Romagna, il raggruppamento temporaneo di imprese tra il Consorzio Stabile Rennova e la società La Torre Costruzioni s.r.l. (di seguito “*r.t.i. Rennova*”) ha impugnato detta aggiudicazione, formulando avverso la medesima quattro ordini di censure, tutte potenzialmente escludenti.

3.1. In particolare, con i primi due motivi di gravame la ricorrente ha sostanzialmente dedotto l’illegittimità dell’aggiudicazione impugnata in quanto disposta in favore di impresa in procedura concordataria ex art. 161, comma sesto, della Legge fallimentare (c.d. concordato “*in bianco*” o “*con riserva*”), non ammessa alla continuità aziendale, non avendo presentato (nemmeno al momento dell’aggiudicazione) il relativo piano, ed ha, inoltre, lamentato che il

raggruppamento aggiudicatario avrebbe omesso di comunicare alla Stazione appaltante tale circostanza, rilevante ai fini della partecipazione alla procedura.

3.2. Nel giudizio si sono costituiti in resistenza sia la mandante Rialto Costruzioni che l'impresa mandataria Devi Impianti (di seguito "*Devi*"), la quale ha proposto altresì ricorso incidentale con cui ha impugnato in via condizionata la proposta di aggiudicazione in favore del proprio raggruppamento di imprese, chiedendo di poter essere ammessa (come già aveva prospettato in corso di procedura) alla modifica della mandante ex art. 48, commi 18 e 19-*ter*, d.lgs. n. 50 del 2016, avendone peraltro già designato un'altra in sostituzione di quella originaria.

4. Con sentenza n. 76 del 28 gennaio 2020, il Tribunale amministrativo ha respinto il ricorso incidentale condizionato proposto dall'impresa Devi, ha accolto il ricorso principale del r.t.i. Rinnova, ritenendone fondati in via assorbente i primi due motivi, ed ha annullato, per l'effetto, l'aggiudicazione della gara al r.t.i. Devi Rialto.

4.1. In particolare, il Tar ha rilevato la violazione dell'art. 80, comma 5, lett. b) del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 (Codice dei contratti pubblici), in ragione del fatto che la mandante del raggruppamento aggiudicatario aveva presentato in corso di gara, il 4.2.2019, domanda di concordato con riserva ai sensi dell'art. 161, comma 6, l.fall. e sul presupposto che in tale evenienza sia preclusa la partecipazione a gare pubbliche.

4.2. Ha rilevato inoltre la violazione dell'art. 80, comma 5 *bis*, del detto Codice, in ragione del ritardo con cui la mandataria ha comunicato alla stazione appaltante, solo il 19.7.2019 a distanza di oltre cinque mesi, il fatto che la mandante avesse presentato la domanda di concordato con riserva.

4.3. Il Tribunale ha invece respinto il ricorso incidentale condizionato proposto dalla mandataria del raggruppamento aggiudicatario, volto a richiedere la possibilità di designare una nuova impresa mandante, giudicandolo infondato sul rilievo secondo cui la disposizione di cui all'art. 48, comma 19-*ter* non possa consentire in

pendenza della procedura di gara modificazioni della compagine di RTI dirette ad eludere il mancato possesso dei requisiti di partecipazione: secondo il T.a.r., sulla base della disciplina normativa *ratione temporis* applicabile (dopo le modifiche di cui al D.Lgs. 19 aprile 2017, n. 56 recante *Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*), la possibilità di modifica della compagine di un R.T.I. partecipante ad una gara pubblica sarebbe, infatti, limitata alla sola fase esecutiva e consentita per le sole modifiche in senso riduttivo della compagine, sempre che avvengano per esigenze organizzative proprie del raggruppamento e non per sopperire a carenze dei requisiti di partecipazione.

5. Con due distinti ricorsi le società Rialto e Devi hanno proposto appello avverso la sentenza di prime cure, invocandone l'integrale riforma.

5.1. In particolare, l'appello della mandante Rialto, ripercorsi preliminarmente i fatti di causa, ha precisato come la prima comunicazione alla stazione appaltante, in ordine al deposito del ricorso ex art. 161, comma 6, l.fall., risaliva al 6.2.2019, che il piano e la proposta erano stati depositati dinanzi al tribunale fallimentare l'11.9.2019, il che era stato comunicato alla stazione appaltante il 16.9.2019, che il 17.12.2019 il tribunale aveva autorizzato la stipula del contratto di appalto: ha quindi dedotto l'erroneità della sentenza in ragione del fatto che la partecipazione in gara era già in corso al momento di presentare domanda di concordato con riserva, che tale domanda non determinerebbe comunque la perdita dei requisiti (anche perché il concordato con riserva era stato poi trasformato in concordato con continuità aziendale), che non sussiste neanche l'asserita violazione degli obblighi informativi.

5.2. L'appello proposto da Devi Impianti deduce, a sua volta, sotto diversi aspetti l'erroneità della sentenza, anche nella parte in cui ha respinto il ricorso incidentale proposto nel giudizio di primo grado, sostenendo in particolare che alla presentazione della domanda di ammissione al concordato in bianco potesse al più

conseguire l'estromissione della sola mandante e la contestuale sostituzione con altra impresa subentrante, assumendo che ciò sia consentito dall'art. 48, commi 18 e 19 ter, del Codice non solo in fase di esecuzione dell'appalto (come ritenuto dalla sentenza), ma anche in fase di gara.

In particolare, con due articolati motivi l'impresa Devi ha lamentato: *"I. Erroneità della sentenza appellata per violazione e falsa applicazione del combinato disposto dei commi 9, 18 e 19 ter dell'art. 48 del d.lgs. 50/2016; II. Erroneità della sentenza appellata ove accoglie il secondo motivo del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado. A) Error in procedendo per violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato (artt. 99 e 112 c.p.c. - art. 34 c.p.a) e dell'art. 43 del c.p.a. B) Error in iudicando per travisamento dei fatti, quanto alle comunicazioni inviate dall'Ati Devi Impianti ed alla loro adeguatezza a raggiungere il relativo scopo C) Error in iudicando attesa l'assenza di termini stabiliti a pena di esclusione dalla lex specialis di gara, violazione e falsa applicazione, sotto altro profilo, dell'art. 80, comma 5, lett. c) e/o lett. c) bis del codice dei contratti"*.

5.3. Per entrambe le appellanti la sentenza appellata sarebbe viziata da carenza di istruttoria e di motivazione, avendo trascurato le risultanze documentali, e non si sarebbe conformata all'orientamento della giurisprudenza amministrativa che ha ritenuto la domanda di concordato "in bianco", con riserva di istanza di concordato con continuità aziendale, non determinante la perdita dei requisiti in capo all'operatore economico e non preclusiva della partecipazione alla gara.

5.4. Si sono costituiti il Ministero delle Infrastrutture, il Consorzio Stabile Rennova e La Torre Costruzioni s.r.l., il primo aderendo alla domanda di riforma della sentenza impugnata, le seconde insistendo per il rigetto degli appelli, argomentandone l'infondatezza con articolate memorie difensive.

6. Accolta la domanda cautelare e sospesa l'esecutività della sentenza appellata, con ordinanza n. 309/2021 dell'8 gennaio 2021, la Sezione, disposta la riunione degli appelli, ai sensi dell'art. 99, comma 1, Cod. proc. amm. ha rimesso all'Adunanza

plenaria una serie di questioni concernenti il tema e i profili della rilevanza della presentazione della domanda di concordato in bianco ai fini della valida partecipazione alla gara, alla luce del contrasto di orientamenti registratisi in proposito.

7. Con sentenza n. 9 del 27 maggio 2021 l'Adunanza Plenaria ha affermato i principi di diritto sui quesiti posti al suo esame, restituendo per il resto il giudizio alla Sezione.

8. A seguito di detta decisione, è stata fissata l'udienza di merito su richiesta delle parti, le quali, in vista della discussione dei ricorsi, hanno depositato memorie e repliche ai sensi dell'art. 73 c.p.a., in cui hanno ribadito le proprie tesi, insistendo nelle conclusioni già formulate.

9. All'udienza del 15 dicembre 2022, la causa è passata in decisione.

DIRITTO

1. Si evidenzia preliminarmente che il Collegio, con l'ordinanza di rimessione, ha già disposto la riunione degli appelli in trattazione, ai sensi dell'art. 96, comma 1, Cod. proc. amm., perché rivolti avverso la stessa sentenza.

2. Come esposto in fatto il presente giudizio è innanzitutto incentrato sulle conseguenze, stabilite nel vigente ordinamento, per il caso di presentazione, in fase di gara, della c.d. domanda di concordato in bianco da parte dell'impresa mandante di un raggruppamento temporaneo.

3. Al riguardo la sentenza appellata ha ritenuto che a tanto doveva conseguire, come sostenuto dal r.t.i. Rennova, l'esclusione dell'a.t.i. aggiudicataria ai sensi dell'art. 110 del D.Lgs. n. 50 del 2016, senza alcuna possibilità di sostituzione della mandante con un'impresa esterna rispetto alla compagine originaria: secondo il T.a.r., infatti, solo la presentazione di una domanda di concordato c.d. in continuità (*id est*: diretta alla continuazione dell'attività aziendale) sarebbe stata compatibile con la prosecuzione della partecipazione alla gara; la causa di

esclusione in cui era così incorsa la mandante non poteva essere sanata neanche mediante la sua sostituzione, non essendo ammesse modifiche soggettive all'originaria compagine del raggruppamento in fase di gara con altro operatore economico, diverso dalle imprese raggruppate.

3.1. A tali conclusioni doveva pervenirsi poi, secondo la sentenza in epigrafe, anche considerando che l'art. 161, comma 7, della legge fallimentare prevede, in pendenza del termine per la presentazione dei piani e della documentazione necessaria ai fini dell'ammissione alla su indicata procedura concorsuale, che il debitore possa compiere esclusivamente gli atti di ordinaria amministrazione e, previa autorizzazione del Tribunale, anche gli atti di straordinaria amministrazione, ma solo se urgenti: dal che un'ulteriore ragione di preclusione alla partecipazione alle gare pubbliche.

3.2. Irrilevante risultava, sempre secondo il Tribunale amministrativo, anche l'avvenuta presentazione, in data 11 settembre 2019, da parte della società Rialto di un'istanza di ammissione al concordato con continuità aziendale, corredata dai piani prescritti *ex lege*: in applicazione del generale principio di continuità del possesso dei requisiti generali e speciali da parte dei candidati nelle gare per l'aggiudicazione di contratti pubblici, affermato dalla consolidata giurisprudenza (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 27 luglio 2015, n. 8), la circostanza evidenziata dalla predetta società, lungi dal poter comprovare il possesso, *ab inizio* e per tutta la durata della procedura di appalto, del requisito di cui all'art. 80 del D.Lgs. n. 50 del 2016, dimostrava che, inizialmente, era stata presentata istanza di concordato preventivo senza continuità aziendale e, di conseguenza, la concorrente mancava, almeno fino a tale momento, del requisito in parola.

3.3. Infine, secondo la sentenza costituirebbe ulteriore causa di esclusione l'ingiustificato ritardo con cui il raggruppamento aggiudicatario aveva comunicato (il 29 luglio 2019) la presentazione della domanda di concordato della mandante

(risalente al 5 febbraio 2019), rilevante ai fini della selezione delle imprese partecipanti alla gara, con conseguente omessa informazione ex art. 80, comma 5, lett. c-bis d.lgs. 50/2016 (a mente del quale le stazioni appaltanti escludono dalle procedure di appalto l'operatore economico che *“abbia fornito, anche per negligenza, informazioni false e fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione, ovvero abbia omesso le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di gara”*).

4. Le appellanti hanno contestato tali statuizioni, sostenendo in sintesi:

- che la presentazione di una istanza di concordato ai sensi dell'art. 161, comma 6, legge fallimentare non costituirebbe automatica causa di esclusione dell'impresa concorrente, la cui partecipazione alla gara risulterebbe solo retroattivamente condizionata all'autorizzazione del Tribunale fallimentare, a tutela degli interessi dei creditori e della stessa stazione appaltante: la questione dell'assimilabilità, sotto il profilo degli effetti, di una domanda di concordato in bianco ad una domanda di concordato con continuità aziendale sarebbe stata infatti risolta in via normativa (con il d.l. 8 aprile 2019, n. 32, convertito dalla legge n. 55 del 2019, che ha stabilito all'art. 110, comma quarto, del Codice dei Contratti Pubblici che *“alle imprese che hanno depositato la domanda di cui all'art. 161, anche ai sensi del sesto comma del Regio Decreto 16 marzo 1942 n. 267, si applica l'art. 186 bis del predetto Regio Decreto”*);

- che sarebbe, in ogni caso, ammessa la sostituzione della sola mandante con altra impresa designata, già prospettata in fase di gara, come sostenuto nel ricorso incidentale di primo grado.

5. Il r.t.i. Rennova ha invece domandato la conferma della sentenza appellata che avrebbe correttamente annullato l'aggiudicazione, in quanto disposta in favore di un'impresa che ha formulato istanza di concordato in bianco senza richiesta di ammissione alla continuità aziendale, non sussistendo, pertanto, i presupposti affinché la società Rialto potesse accedere ai benefici eccezionali dettati dal

combinato disposto di cui agli artt. 186 bis r.d. n. 267/1942 e 110 d.lgs. n. 50 del 2016: risulterebbe perciò integrata la causa di esclusione prevista dall'art. 80, comma 5, lett. b), D.Lgs. n. 50/2016 nella formulazione *ratione temporis* applicabile alla fattispecie, in base alla quale deve essere escluso dalla partecipazione alle gare pubbliche *“l'operatore economico [che] si trovi in stato ... di concordato preventivo, salvo il caso di concordato con continuità aziendale”*.

Ciò, infatti, determinerebbe una soluzione di continuità nel possesso dei requisiti di ordine generale in capo alla mandante, insuscettibile di essere sanata dalla successiva presentazione di un ricorso per l'ammissione al concordato con continuità aziendale: a tale situazione non potrebbe rimediare neanche la sopravvenuta autorizzazione giudiziale alla stipula del contratto né, tantomeno, la prospettata sostituzione della mandante con altra designata dall'impresa Devi, in quanto si tratterebbe di modifica soggettiva del raggruppamento concorrente non giustificata da particolari esigenze organizzative.

5.1. La sentenza appellata andrebbe confermata anche laddove ha accolto il secondo motivo del ricorso principale di primo grado, in quanto il r.t.i. Devi Rialto, ledendo l'interesse alla lealtà concorrenziale, non avrebbe adempiuto correttamente all'obbligo informativo previsto dalla normativa e, comunque, vi avrebbe provveduto solo con grave ritardo, incorrendo così nell'ulteriore causa di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) e c-*bis*) del d.lgs. n. 50 del 2016

6. Come anticipato in fatto, al fine di dirimere i contrasti giurisprudenziali registratisi in proposito, con ordinanza di rimessione n. 309/2021 la Sezione ha deferito all'esame dell'Adunanza Plenaria una serie di questioni concernenti il tema e i profili della rilevanza della presentazione della domanda di concordato in bianco ai fini della valida partecipazione alla gara, rilevanti ai fini della decisione degli appelli, considerato che all'applicazione dei principi affermati dai due orientamenti giurisprudenziali maturati al riguardo- l'uno c.d. *estensivo*, cioè

favorevole all'applicabilità anche al concordato in bianco o con riserva della deroga all'art. 80 , comma 5, lett. b) del codice dei contratti prevista per il concordato con continuità aziendale, l'altro indirizzo c.d. *restrittivo* che conduce all'esclusione in via automatica dalla procedura di gara- conseguissero opposte soluzioni per la controversia oggetto di giudizio.

6.1. In particolare, le questioni poste all'esame dell'adunanza plenaria sono state le seguenti:

“a) Se la presentazione di un'istanza di concordato in bianco ex art. 161, comma 6, legge fallimentare (r.d. n. 267/1942) debba ritenersi causa di automatica esclusione dalle gare pubbliche, per perdita dei requisiti generali, ovvero se la presentazione di detta istanza non inibisca la partecipazione alle procedure per l'affidamento di commesse pubbliche, quanto meno nell'ipotesi in cui essa contenga una domanda prenotativa per la continuità aziendale;

b) se la partecipazione alle gare pubbliche debba ritenersi atto di straordinaria amministrazione e, dunque, possa consentirsi alle imprese che abbiano presentato domanda di concordato preventivo c.d. in bianco la partecipazione alle stesse gare, soltanto previa autorizzazione giudiziale nei casi urgenti, ovvero se detta autorizzazione debba ritenersi mera condizione integrativa dell'efficacia dell'aggiudicazione;

c) in quale fase della procedura di affidamento l'autorizzazione giudiziale di ammissione alla continuità aziendale debba intervenire onde ritenersi tempestiva ai fini della legittimità della partecipazione alla procedura e dell'aggiudicazione della gara;

d) se le disposizioni normative di cui all'art. 48, commi 17, 18, 19 ter del d.lgs. n. 50/2016 debbano essere interpretate nel senso di consentire la sostituzione della mandante che abbia presentato ricorso di concordato preventivo c.d. in bianco ex art. 161, comma 6, cit. con altro operatore economico subentrante anche in fase di gara, ovvero se sia possibile soltanto la mera estromissione della mandante e, in questo caso, se l'esclusione del r.t.i. dalla gara possa essere evitata unicamente qualora la mandataria e le restanti imprese partecipanti al raggruppamento soddisfino in proprio i requisiti di partecipazione”.

7. Con sentenza n. 9 del 27 maggio 2021 in merito alle questioni deferite al suo esame ai sensi dell'art. 99, comma 1, cod. proc. amm. l'Adunanza Plenaria ha affermato i seguenti principi di diritto:

- “- a) la presentazione di una domanda di concordato in bianco o con riserva, ai sensi dell'art. 161, comma 6, legge fallimentare non integra una causa di esclusione automatica dalle gare pubbliche, per perdita dei requisiti generali, essendo rimesso in primo luogo al giudice fallimentare in sede di rilascio dell'autorizzazione di cui all'art. 186 bis, comma 4, e al quale l'operatore che ha chiesto il concordato si deve tempestivamente rivolgere fornendo all'uopo le informazioni necessarie, valutare la compatibilità della partecipazione alla procedura di affidamento in funzione e nella prospettiva della continuità aziendale;*
- b) la partecipazione alle gare pubbliche è dal legislatore considerata, a seguito del deposito della domanda di concordato anche in bianco o con riserva, come un atto che deve essere comunque autorizzato dal tribunale, acquisito il parere del commissario giudiziale ove già nominato, ai sensi dell'art. 186 bis, comma 4, da ultimo richiamato anche dagli articoli 80 e 110 del codice dei contratti; a tali fini l'operatore che presenta domanda di concordato in bianco o con riserva è tenuto a richiedere senza indugio l'autorizzazione, anche qualora sia già partecipante alla gara, e ad informarne prontamente la stazione appaltante;*
- c) l'autorizzazione giudiziale alla partecipazione alla gara pubblica deve intervenire entro il momento dell'aggiudicazione della stessa, non occorrendo che in tale momento l'impresa, inclusa quella che ha presentato domanda di concordato in bianco o con riserva, sia anche già stata ammessa al concordato preventivo con continuità aziendale;*
- d) l'art. 48, commi 17, 18 e 19-ter, del d. lgs. n. 50 del 2016, nella formulazione attuale, consente la sostituzione, nella fase di gara, del mandante di un raggruppamento temporaneo di imprese, che abbia presentato domanda di concordato in bianco o con riserva a norma dell'art. 161, comma 6, l. fall, e non sia stata utilmente autorizzato dal tribunale fallimentare a partecipare a tale gara, solo se tale sostituzione possa realizzarsi attraverso la mera estromissione del mandante, senza quindi che sia consentita l'aggiunta di un soggetto esterno al*

raggruppamento; l'evento che conduce alla sostituzione interna, ammessa nei limiti anzidetti, deve essere portato dal raggruppamento a conoscenza della stazione appaltante, laddove questa non ne abbia già avuto o acquisito notizia, per consentirle, secondo un principio di c.d. sostituibilità proceduralizzata a tutela della trasparenza e della concorrenza, di assegnare al raggruppamento un congruo termine per la riorganizzazione del proprio assetto interno tale da poter riprendere correttamente, e rapidamente, la propria partecipazione alla gara.”.

8. Alla luce dei principi affermati dall'Adunanza Plenaria gli appelli sono fondati.

8.1. Nel rispondere al primo quesito, concernente il tema delle interferenze tra il concordato preventivo con continuità aziendale, nella sua versione del concordato in bianco o con riserva o preconcordato, e la partecipazione alle procedure di aggiudicazione di appalto o di concessione, l'Adunanza Plenaria, esaminato il quadro normativo di riferimento e approfondito il rapporto tra le discipline della legge fallimentare e del codice dei contratti pubblici, ha ritenuto che “(..) *sulla scorta dell'art. 186 bis, comma 4, della legge fallimentare, la presentazione di una domanda di concordato in bianco o con riserva non possa considerarsi causa di automatica esclusione né inibisca la partecipazione alle procedure per l'affidamento di contratti pubblici. In particolare non si può ritenere che la presentazione di una tale domanda comporti per ciò solo la perdita dei requisiti generali di partecipazione - il cui eventuale successivo recupero in caso di buon esito della procedura non varrebbe neppure ad elidere una simile cesura, in ragione del noto principio di continuità sempre ribadito da questo Consiglio (Cons. St. AP n. 8/2012 e 8/2015) - ostando a tale ricostruzione, oltre che la lettera dell'art. 186 bis, la veduta e ribadita funzione prenotativa e protettiva dell'istituto del concordato con riserva che, come spiegato nella relazione ministeriale all'art. 372 del codice della crisi d'impresa, da strumento di tutela non può tradursi nel suo contrario, ossia in un ostacolo alla prosecuzione dell'attività imprenditoriale in quanto proprio tale prospettiva postula che resti consentito, per quanto “vigilato”, l'accesso al mercato dei contratti pubblici.*

8.1.2. L'Adunanza Plenaria ha quindi evidenziato come *“Questa conclusione, che subordina la partecipazione alle procedure di gara al prudente apprezzamento del tribunale, vale sia per l'ipotesi che l'impresa abbia già assunto la qualità di debitore concordatario nel momento in cui è indetta la (nuova) procedura ad evidenza pubblica, che per il caso in cui, all'inverso, la domanda di concordato segua temporalmente quella già presentata di partecipazione alla gara. In questo senso la formula “partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici”, contenuta nell'art. 186 bis, comma 4 (e da ultimo all'art. 110, comma 4, del codice dei contratti), deve essere letta nel suo significato più pieno e più coerente con quella esigenza di controllo giudiziale ab initio che, realizzandosi sin dal momento in cui si costituisce il rapporto processuale con il giudice fallimentare, rappresenta il punto di equilibrio tra la tutela del debitore e quella dei terzi”*.

8.1.3. Acclarato quindi che la presentazione di una domanda di concordato in bianco non è causa di automatica esclusione dalla procedura né inibisce la partecipazione alle procedure per l'affidamento di contratti pubblici, non comportando la perdita dei requisiti di partecipazione, deve quindi evidenziarsi che l'Adunanza Plenaria ha precisato che *“(...) qualora come nel caso di specie l'impresa presenti la domanda di concordato dopo avere già presentato la domanda di partecipazione alla gara, essa dovrà chiedere al tribunale di essere autorizzata a (continuare a) partecipare alla procedura (in tal senso già Cons. St, sez. V, n. 6272/2013)”*.

8.1.4. L'Adunanza Plenaria ha poi evidenziato che *“Sebbene la legge non indichi un termine ad hoc per la presentazione di una tale istanza (di autorizzazione), è del tutto ragionevole ritenere che, secondo un elementare canone di buona fede in senso oggettivo, l'istanza debba essere presentata senza indugio, anche per acquisire quanto prima l'autorizzazione ed essere – per quanto si dirà - nella condizione utile di poterla trasmettere alla stazione appaltante con la procedura ad evidenza pubblica ancora in corso”*.

8.2. Quanto evidenziato sulla necessità dell'autorizzazione giudiziale, ha dispensato l'Adunanza Plenaria dal dare risposta al secondo quesito sulla natura di atto (di

ordinaria ovvero di straordinaria amministrazione della partecipazione alla gara), atteso che *“il legislatore con l’art. 186 bis, comma 4, ha considerato nello specifico la partecipazione alla gara come un atto (ovvero, anche se non soprattutto, una condotta complessiva), da sottoporre comunque e sempre al controllo giudiziale del tribunale fallimentare”*.

8.3. In applicazione degli affermati principi, deve dunque ritenersi che il r.t.i. Devi Rialto non doveva essere automaticamente escluso dalla gara a seguito della presentazione da parte della mandante di una istanza di concordato con riserva ai sensi dell’art. 161, comma 6, della legge fallimentare.

8.4. Quanto al momento utile in cui debba intervenire l’autorizzazione giudiziale-profilo sul quale è incentrato il terzo quesito deferito dall’ordinanza di rimessione-si osserva quanto segue.

8.4.1. Le appellanti sostengono che, alla luce di quanto affermato dalla Adunanza Plenaria, la valutazione sulla rilevanza dell’autorizzazione rilasciata dalla stazione appaltante, oltre ad essere riservata alla stazione appaltante, sia *“fisiologicamente destinata a svolgersi in una fase successiva all’aggiudicazione, valendo, pertanto, necessariamente ad integrarne l’efficacia”*; sicché, *“trattandosi di un potere non ancora esercitato e relativo ad una fase successiva all’aggiudicazione, ai sensi dell’art. 34, comma 2, c.p.a., non potrà esservi sindacato giurisdizionale in merito”* (cfr. memoria conclusiva Devi Impianti pag. 6).

A sostegno delle proprie tesi richiamano, inoltre, anche quanto statuito più di recente da questo Consiglio di Stato (Cons. Stato, V, 22 marzo 2022, n. 2078) che ha ritenuto non concretizzato il pregiudizio correlato al ritardo nel rilascio dell’autorizzazione del tribunale (sui tempi di definizione o conclusione del procedimento di affidamento dell’appalto) in un caso in cui il decreto del tribunale era intervenuto *“dopo l’aggiudicazione ma in tempo utile per la stipula del contratto”*.

L’autorizzazione costituirebbe quindi nella specie condizione integrativa dell’efficacia dell’aggiudicazione e, comunque, anche in ragione del principio del *favor participationis*, non dovrebbero ricadere sull’impresa le conseguenze

negative del mancato tempestivo rilascio dell'autorizzazione giudiziale, dovute ad incertezze interpretative sulla sua necessità esistenti al momento dell'aggiudicazione dell'appalto.

8.4.2. Per converso, il r.t.i. Rennova sostiene al riguardo che risulterebbe qui *“violato il dettato normativo nella parte in cui- come ricostruito dall'Adunanza Plenaria- impone che l'autorizzazione giudiziale alla partecipazione alla gara pubblica debba intervenire entro il momento dell'aggiudicazione”*.

8.4.3. I rilievi del r.t.i. appellato non possono essere condivisi, mentre sono corretti, nei sensi di seguito indicati, quelli delle appellanti.

8.4.5. Se è vero che l'Adunanza Plenaria - *“così rispondendo in linea generale al terzo quesito”*- ha evidenziato che *“la centralità e l'importanza che riveste l'autorizzazione del giudice fallimentare, ai fini della partecipazione alla gara, conducono a ritenere che il rilascio e il deposito di tale autorizzazione debbano intervenire prima che il procedimento dell'evidenza pubblica abbia termine e, dunque, prima che sia formalizzata da parte della stazione appaltante la scelta del miglior offerente attraverso l'atto di aggiudicazione”*, è però anche vero che la stessa Adunanza ha nel contempo chiarito che *“è comunque rimesso alle stazioni appaltanti nel singolo caso concreto valutare se un'autorizzazione tardiva, ma pur sempre sopraggiunta in tempo utile per la stipula del contratto di appalto o di concessione, possa avere efficacia integrativa o sanante”*.

Tale, come precisato dall'Adunanza Plenaria, *“è il caso singolare dal quale è originato il giudizio in corso, in cui è mancato il rilascio di un'autorizzazione da parte del tribunale prima dell'aggiudicazione della gara, non essendo stata presentata un'istanza in tal senso dall'impresa concordataria sull'erroneo presupposto che non occorresse, ma è intervenuta l'autorizzazione alla stipula del contratto di appalto”*.

Ne consegue che il profilo in esame non può di per sé fondare l'esclusione della impresa dalla procedura di gara, ma comporta unicamente la necessità che la stazione appaltante provveda ad un'apposita valutazione, alla luce delle

particolarità del caso concreto, sulla rilevanza e sulla idoneità ad assumere efficacia integrativa o sanante di tale autorizzazione (rilasciata dopo l'aggiudicazione e in vista della stipula del contratto di appalto, di cui il tribunale ha dunque valutato la compatibilità in funzione e nella prospettiva della continuità aziendale).

Tale valutazione non spetta a questo giudice, ma ai sensi dell'art. 34, comma 2, cod. proc. amm., deve essere rimessa alla discrezionalità della Stazione appaltante.

8.5. Le considerazioni che precedono dispensano il Collegio dall'esame di ogni ulteriore argomento del r.t.i. Rennova in merito alla irrilevanza dell'autorizzazione giudiziale in ragione dell'eccessivo tempo trascorso che avrebbe, a suo dire, determinato una "macroscopica" soluzione nel possesso dei requisiti generali di partecipazione in capo al raggruppamento aggiudicatario: infatti, come evidenziato, spetta in ogni caso alla stazione appaltante di valutare la rilevanza dell'autorizzazione giudiziale, intervenuta dopo la formalizzazione dell'atto di aggiudicazione, ma pur sempre in tempo utile per la stipula del contratto di appalto.

8.6. Inoltre, deve rilevarsi che poiché, come chiarito dalla decisione dell'Adunanza Plenaria, il legislatore ha previsto che il rilascio dell'autorizzazione giudiziale alla partecipazione alla gara, di cui all'art. 186 bis, comma 4, "*sia condizione necessaria ma al tempo stesso (anche) sufficiente*", non conduce ad un'opposta conclusione neanche quanto dedotto dal raggruppamento appellato in merito alla mancata presentazione da parte del r.t.i. Devi Rialto della documentazione prevista dall'art. 186 bis legge fallimentare, nella versione *ratione temporis* applicabile (a mente del quale "*l'ammissione al concordato preventivo non impedisce la partecipazione a procedure di assegnazione di contratti pubblici, quando l'impresa in gara (presenti): a) una relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lett. d), che attesta la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento del contratto; b) la dichiarazione di altro operatore economico in possesso dei requisiti di carattere generale, di capacità finanziaria,*

tecnica, economica, nonché di certificazione, richiesti per l'affidamento dell'appalto, il quale si è impegnato nei confronti del concorrente e della stazione appaltante a mettere a disposizione, per la durata del contratto, le risorse necessarie all'esecuzione dell'appalto e a subentrare all'impresa ausiliata nel caso in cui questa fallisca”.

8.6.1. Al riguardo si osserva che l'art. 186 *bis* della fallimentare delinea un sistema di adempimenti progressivamente decrescente con riguardo alle varie fasi in cui si articola la procedura concordataria, nel cui ambito, come chiarito dall'Adunanza Plenaria, riveste un ruolo centrale e preminente l'autorizzazione del Tribunale che valuta l'idoneità dell'impresa a partecipare alla procedura di gara.

8.6.2. La conferma alle sopra esposte considerazioni conducenti alla infondatezza dei rilievi del r.t.i. Rennova si rinviene, da ultimo, nella sentenza di questa Sezione n. 7754 del 24 agosto 2022, opportunamente richiamata dalla difesa della società Rialto, ove testualmente si è statuito che *“mano a mano che si avvanza nella procedura e dunque si aumentano le garanzie per i creditori (e per la stazione appaltante, correlativamente), diminuiscono - senza mai sparire del tutto, ad ogni modo - gli adempimenti a carico delle imprese stesse sottoposte a simili procedure. E ciò per garantire pur sempre il miglior equilibrio possibile tra libertà di impresa da un lato e tutela dei creditori (che non debbono essere pregiudicati dalla partecipazione ad una commessa che si riveli poi insostenibile per l'impresa ammessa al concordato) e della stessa stazione appaltante (che deve poter contrarre con soggetti affidabili) dall'altro lato. In questa stessa direzione, come del resto già anticipato, i suddetti adempimenti a carico dell'impresa soggetta a concordato si attenuano progressivamente ma non si eliminano del tutto”.*

8.6.3. Ed infatti, come evidenziato, *“il legislatore, con l'art. 186 bis, comma 4, L.F., ha considerato nello specifico la partecipazione alla gara come un atto (ovvero, anche se non soprattutto, una condotta complessiva) da sottoporre comunque e sempre al controllo giudiziale del tribunale fallimentare”* (cfr. Ad. Plen. 9/2021; Cons. Stato 7445/2022 cit.) e nel caso di specie tale condizione è soddisfatta posto che la mandante Rialto ha richiesto ed

ottenuto l'autorizzazione giudiziale ex art. 186 *bis* l.fall., dopo l'aggiudicazione ma prima della stipula del contratto, non avendo perciò i profili dedotti dal r.t.i. Rennova alcuna influenza concreta sulla partecipazione alla gara del raggruppamento aggiudicatario.

In definitiva, alla presentazione dell'istanza di concordato in bianco non può conseguire l'automatica esclusione per la perdita dei requisiti generali di partecipazione, fatte salve le già indicate valutazioni discrezionali riservate alla stazione appaltante sulla efficacia dell'intervenuta autorizzazione giudiziale.

8.7. Vanno altresì accolte le censure formulate dalle appellanti sulla insussistenza nella specie della violazione degli obblighi informativi, ravvisata dalla sentenza di primo grado.

8.7.1. Anzitutto non può ritenersi che il *“RTI Devi Rialto sia venuto meno anche ai più basilari obblighi di trasparenza, buona fede e correttezza nei confronti della Stazione appaltante e degli altri partecipanti, avendo sottaciuto l'avvenuta presentazione della domanda di concordato “in bianco” sino all'esito della valutazione delle offerte”*, come sostiene il raggruppamento appellato.

8.7.2. Risulta, infatti, dagli atti che la mandante Rialto ha comunicato alla stazione appaltante, già il 6 febbraio 2019, la presentazione della domanda di concordato, avvenuta il 4 febbraio 2019, e che in seguito ha rinnovato tale informazione alla stazione appaltante, rendendola edotta degli sviluppi della procedura. Il raggruppamento Devi Rialto ha poi trasmesso all'Amministrazione la documentazione comprovante la continuità aziendale, evidenziando che avrebbe potuto richiedere al Tribunale una specifica autorizzazione a partecipare alla gara, se ritenuta necessaria, e chiarendo che l'A.T.I. alternativa proposta in luogo di quella in essere con la Rialto era condizionata all'esito negativo della procedura concordataria, non comportando perciò, allo stato, alcuna modifica soggettiva dell'a.t.i. concorrente.

8.7.3. Devono pertanto ritenersi rispettate, ad avviso del Collegio, le indicazioni rese sul punto dall'Adunanza Plenaria secondo cui *“In casi di questo tipo, il richiamo alla buona fede, e agli obblighi di protezione che ne discendono nel corso delle trattative e della formazione del contratto (cfr. AP n. 5/2018), vale anche a ritenere che della avvenuta presentazione della domanda di concordato ai sensi dell'art. 161, comma 6, l'operatore debba mettere prontamente a conoscenza la stazione appaltante, trattandosi di un'informazione rilevante, ancorché la domanda di concordato sia pubblicata nel registro delle imprese e sia quindi in linea di principio conoscibile”*.

La mandante ha, infatti, comunicato tempestivamente alla stazione appaltante l'avvenuta presentazione dell'istanza di concordato, mentre la mandataria ha nella successiva comunicazione prospettato precauzionalmente la disponibilità alla sostituzione della mandante per il caso di sua estromissione. Non vi è dunque stata violazione degli obblighi informativi, né ritardo nella comunicazione.

8.7.4. Ad ogni modo, nessun automatismo escludente potrebbe conseguire ad una siffatta omissione e, a maggior ragione, all'asserito ritardo nel comunicare la presentazione della domanda di concordato in bianco, fatte salve, comunque, le valutazioni della stazione appaltante al riguardo (sia quanto ai contenuti che alla tempestività delle informazioni rese a tale proposito dal RTI Devi Rialto), in conformità al principio affermato dall'Adunanza Plenaria secondo cui *“qualora fosse omessa tale informazione valuterà la stazione appaltante l'incidenza di una condotta reticente, (ma) senza automatismi e alla luce di quanto si è chiarito di recente con la sentenza di questa Adunanza n.16/2020: facendo quindi applicazione dell'art. 80, comma 5, lett. C-bis, anziché della lett. F-bis”*.

Infatti, se l'informazione alla stazione appaltante deve essere tempestiva e adeguata in applicazione dei principi di buona fede, leale cooperazione e correttezza, in caso di dichiarazione omessa, parziale o reticente spetterà alla stazione appaltante

valutarne l'incidenza sul rapporto fiduciario con l'operatore economico, ma senza alcun automatismo espulsivo.

8.8. La fondatezza degli appelli nei sopra indicati sensi, considerata l'assenza dei presupposti per disporre l'automatica esclusione della società concordataria, rende superfluo l'esame delle ulteriori doglianze di cui all'appello di Devi Impianti, che ripropongono le doglianze articolate con il ricorso incidentale condizionato di primo grado proposto da quest'ultima sulla possibilità di sostituzione della mandante con un soggetto esterno.

8.9. Per completezza si osserva che quest'ultimo profilo, attinente all'ammissibilità ai sensi dei commi 17, 18 e 19 dell'art. 48 del Codice dei contratti pubblici di una modifica soggettiva di tipo additivo (quindi in aumento) nella fase dell'esecuzione come in quella di gara, è stato esaminato dall'Adunanza Plenaria (cfr. paragrafi 11 e seguenti della decisione) la quale ha ritenuto di dover prudenzialmente rispondere anche al quarto quesito, concludendo nel senso che va esclusa la *“sostituzione esterna per la figura della mandante, come anche logicamente per quella della mandataria”*. Sul piano procedurale l'Adunanza Plenaria ha poi precisato che *“l'evento che conduce alla sostituzione interna, ammessa nei limiti anzidetti, deve essere portato dal raggruppamento a conoscenza della stazione appaltante, laddove questa non ne abbia già avuto o acquisito notizia, per consentirle, secondo un principio di c.d. sostituibilità proceduralizzata a tutela della trasparenza e della concorrenza, di assegnare al raggruppamento un congruo termine per la riorganizzazione del proprio assetto interno tale da poter riprendere correttamente, e rapidamente, la propria partecipazione alla gara”* (così Adunanza Plenaria n. 9/2021; si veda altresì sul tema della modifica dei raggruppamenti la successiva Cons. Stato, Ad. Plen. 25 gennaio 2022, n. 2, la quale si è pronunciata in senso affermativo sul quesito posto dalla Sezione- con ordinanza 18 ottobre 2021 n. 6959- circa *“la possibilità di interpretare l'art. 48, commi 17, 18 e 19 – ter d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 nel senso che la modifica soggettiva del raggruppamento temporaneo di imprese in caso di perdita dei requisiti di*

partecipazione ex art. 80 da parte del mandatario o di una delle mandanti è consentita non solo in fase di esecuzione, ma anche in fase di gara’).

8.9.1. Si tratta, tuttavia, di profili che, come detto, restano assorbiti in ragione dell'accoglimento degli appelli nei precisati termini: e cioè nel senso che nessuna automatica esclusione può conseguire nei confronti della mandante per la presentazione dell'istanza di concordato in bianco né per la omessa o ritardata comunicazione dovuta alla stazione appaltante, fatte salve le valutazioni riservate a quest'ultima sulla efficacia integrativa e sanante dell'autorizzazione giudiziale ex art. 186 *bis* l.fall. rilasciata dal Tribunale.

9. All'accoglimento degli appelli consegue la necessità di esaminare i motivi del ricorso di primo grado assorbiti dalla sentenza e riproposti dal r.t.i. Rennova ai sensi dell'art. 101, comma 2, Cod. proc. amm.

9.1. Tali motivi sono infondati.

9.2. Non possono essere infatti accolte le censure, articolate con il terzo motivo di ricorso, con cui il raggruppamento Rennova ha dedotto la sopravvenuta perdita dei requisiti di qualificazione SOA nella categoria OS3, classifica IV *bis*, da parte dell'impresa Devi Impianti, che al momento dell'aggiudicazione possedeva in tale categoria la classifica III *bis* che non le avrebbe permesso di partecipare alla gara per l'esecuzione dei lavori per il corrispondente importo previsto (pari ad euro 2.969.587,99).

9.3. Devi Impianti ha comprovato, mediante la documentazione trasmessa in gara alla stazione appaltante, di essere in possesso di attestazione SOA in categoria OG11 adeguata a soddisfare anche il requisito richiesto per l'esecuzione delle opere in categoria OS 3, in base a quanto previsto ai sensi dell'art. 3, comma 2, del DM n. 248 del 10 novembre 2016 (*Regolamento recante individuazione delle opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica e dei requisiti di specializzazione richiesti per la loro esecuzione, ai sensi dell'articolo 89,*

comma 11, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, in GU Serie Generale n.3 del 04-01-2017) ai sensi del quale ‘L'operatore economico in possesso dei requisiti di cui al comma 1, lettera c) nella categoria OG 11 può eseguire i lavori in ciascuna delle categorie OS 3, OS 28 e OS 30 per la classifica corrispondente a quella posseduta’.

9.4. Tanto era altresì confermato dalla stazione appaltante, mediante il richiamo alla norma sopra indicata, nei chiarimenti resi in corso di procedura.

9.5. La mandataria Devi Impianti ha assunto l'esecuzione delle opere in categoria OGI nella misura del 51,00%; OS3 (il cui valore ammonta a euro 2.969.587,99), nella misura del 100%; nonché OS30 (il cui valore ammonta a € 7.315.909,00) nella misura del 52,16% (ossia per € 3.742.000,00). La mandante Rialto ha assunto l'esecuzione delle opere in categoria OGI nella misura del 49,00%, in categoria OS28 nella misura del 100%, e in categoria OS30 nella misura del 47,84% per una percentuale complessiva del 48,23%.

9.6. La mandataria era ed è dunque in possesso delle classifiche nelle rispettive categorie SOA anzidette (ossia OG 11, classifica VI, nonché OS 3 class. III. bis e OS30 class. IV) in misura adeguata e ampiamente sufficiente per l'esecuzione dei lavori rispetto alla quota di prestazioni assunte nelle dette categorie. Inoltre, la circostanza relativa alla variazione nella classifica di attestazione SOA posseduta dall'impresa Devi Impianti è stata rappresentata alla stazione appaltante nella comunicazione del 26 luglio 2019, nel pieno rispetto degli obblighi informativi.

9.7. Sono altresì infondate le doglianze di cui al quarto motivo del ricorso principale di primo grado con cui si contesta l'omessa comunicazione della avvenuta sostituzione dei sindaci durante la procedura di ammissione al concordato da parte della mandante Rialto, che ne comporterebbe l'esclusione ai sensi dell'art. 80 comma 3 del Codice dei contratti pubblici.

9.8. Contrariamente a quanto assume il r.t.i. Rennova, la comunicazione della nomina di nuovi sindaci è invece avvenuta ad opera della società Rialto (in data

8.8.2019), in maniera adeguata e idonea a consentire alla stazione appaltante, alla stregua della documentazione trasmessa, di effettuare le necessarie verifiche.

9.9. Quanto all'assenza delle dovute dichiarazioni da parte degli attuali componenti del Collegio non si tratterebbe di dichiarazioni false (e nemmeno ommesse), ma al più soltanto incomplete, ciò non integrando un motivo di esclusione ai sensi dell'art. 80 del D. Lgs. 50/2016, bensì unicamente un presupposto per l'eventuale attivazione del soccorso istruttorio (Cons. Stato, V, 5 aprile 2019, n. 2242), come espressamente consentito anche dalla legge di gara (cfr. punto 17 del disciplinare di gara, ai sensi del quale *“l'omessa o incompleta nonché irregolare presentazione delle dichiarazioni sul possesso dei requisiti di partecipazione e ogni altra mancanza, incompletezza o irregolarità del DGUE e della domanda ivi compreso il difetto di sottoscrizione, sono sanabili, ad eccezione delle false dichiarazioni”*).

10. In conclusione, per le sopra esposte considerazioni, gli appelli proposti sono fondati e vanno accolti, fatte salve le valutazioni riservate alla stazione appaltante nei sensi indicati in motivazione.

11. Sono invece infondati e vanno respinti i motivi del ricorso di primo grado assorbiti dalla sentenza impugnata e riproposti ai sensi dell'art. 101, comma 2, cod. proc. amm. dal r.t.i. Rennova.

12. La complessità delle questioni trattate giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sugli appelli riuniti, come in epigrafe proposti, li accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso di primo grado, compresi i motivi assorbiti dalla sentenza e riproposti ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a..

Compensa, tra tutte le parti in causa, le spese di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2022 con
l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere, Estensore

Alberto Urso, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

L'ESTENSORE
Angela Rotondano

IL PRESIDENTE
Francesco Caringella