

Massima: *solo nel caso del soccorso istruttorio sorge la necessità di dimostrare – a posteriori – che il contratto di avvalimento è stato in realtà stipulato prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte, prova che può essere fornita solamente tramite la stipulazione nelle forme dell'atto pubblico ovvero, sia pure in via indiretta, alla luce della data di registrazione dello stesso o di autentica delle sottoscrizioni.*

Sentenza Consiglio di Stato n. 5747 del 20/08/2019



REPUBBLICA ITALIANA

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 8732 del 2018, proposto da Echosid Ingegneria e Impianti s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Angelo Clarizia e Cristiano Giovanni Gasparutti, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, via Principessa Clotilde, n. 2;

contro

Veolia Water Technologies Italia s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Fabio Elefante, con domicilio eletto presso lo studio legale Ruccellai & Raffaelli in Roma, via Sardegna, n. 38;

nei confronti

Lario Reti Holding s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Danilo Tassan Mazzocco, con domicilio digitale come da Pec da Registri di giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia – Milano Sezione Prima, n. 02259/2018, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Lario Reti Holding s.p.a. e di Veolia Water Technologies Italia s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 giugno 2019 il Cons. Valerio Perotti ed uditi per le parti gli avvocati Angelo Clarizia, Fabio Elefante e Danilo Tassan Mazzocco;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Risulta dagli atti che in data 1° dicembre 2017 la Lario Reti Holding s.p.a. pubblicava sulla G.U.R.I. n. 139 un avviso di gara per l'affidamento di un *“appalto integrato per la progettazione esecutiva, per il coordinamento della sicurezza in fase di progettazione e per l'esecuzione dei lavori di ampliamento dell'impianto di depurazione in Comune di Colico (LC), località Monteggiolo”*, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

L'importo della commessa era pari ad euro 2.191.736,90, di cui euro 35.736,90 relativi alla progettazione esecutiva ed al coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed euro 2.121.000,00 per lavori a corpo. Gli oneri della sicurezza, non soggetti a ribasso, ammontavano ad euro 35.000,00.

Per la redazione e presentazione del progetto esecutivo erano previsti 60 giorni decorrenti dalla firma del contratto, mentre l'esecuzione dei lavori, decorrente dalla data del verbale di consegna, era di 730 giorni.

Tra gli operatori economici che avevano scelto di prendere parte alla procedura vi era la società Veolia Water Technologies Italia s.p.a., la quale nella propria domanda di partecipazione alla gara chiedeva *“di partecipare alla procedura in parola in veste di Raggruppamento temporaneo di imprese (lett. d), art. 45, D.Lgs. 50/2016 s.m.i, orizzontale, non costituito”*.

All'esito dei richiesti chiarimenti ed integrazioni documentali, venivano ammesse alla gara tre concorrenti, tra cui le società Veolia ed Echosis; quindi, in data 13 marzo 2018, con verbale di gara n. 28, veniva data lettura del punteggio tecnico assegnato ai partecipanti.

Quindi, all'esito dell'apertura delle buste contenenti le offerte economiche e quelle contenenti le offerte tempo, veniva stilata una graduatoria provvisoria vedeva Echosis prima classificata, seguita da Veolia.

Con ricorso al Tribunale amministrativo della Lombardia, Veolia Water Technologies Italia s.p.a. impugnava il provvedimento recante l'aggiudicazione della gara.

In data 16 aprile 2018 la stazione appaltante riscontrava positivamente la richiesta di accesso agli atti formulata da Echosid in pari data, all'esito del quale la società prendeva formalmente atto del contenuto del verbale di gara n. 8 del 24 gennaio 2018, con il quale la stazione appaltante aveva consentito a Veolia di sanare, con soccorso istruttorio, l'omessa "*dichiarazione di impegno a costituire raggruppamento temporaneo di imprese, ai sensi dell'art. 45 e 48 del D.Lgs 50/2016 e s.m.i, contenente l'indicazione dell'impresa Mandataria e le quote di partecipazione di ciascun componente e l'impegno a costituire formalmente il Raggruppamento conferendo, in caso di aggiudicazione, il mandato collettivo speciale con rappresentanza alla Mandataria*".

A tal punto Echosid proponeva ricorso incidentale, chiedendo al Tribunale amministrativo adito l'annullamento, in parte qua, degli atti di gara nella parte in cui Veolia non era stata esclusa dalla gara a valle della analisi della documentazione amministrativa.

Con sentenza 19 novembre 2018, n. 2603, il giudice adito accoglieva il ricorso principale e respingeva quello incidentale.

Avverso tale decisione Echosid interponeva appello, deducendo i seguenti motivi di impugnazione:

1) *Error in iudicando: sulla fondatezza del ricorso incidentale – Violazione degli artt. 45 e 48 del d.lgs. 50/2016.*

2) *Error in iudicando: irricevibilità/inammissibilità del ricorso principale.*

3) *Error in iudicando: infondatezza del ricorso principale.*

Veolia Water Technologies Italia s.p.a. si costituiva in giudizio, chiedendo il rigetto dell'appello in quanto infondato.

Anche Lario Reti Holding s.p.a. si costituiva, chiedendo il parziale accoglimento dell'appello, con reiezione sia del ricorso di primo grado proposto da Veolia, sia del ricorso incidentale proposto in primo grado da Echosid.

Successivamente le parti ulteriormente precisavano, con apposite memorie, le proprie rispettive tesi difensive ed all'udienza del 6 giugno 2019, dopo la rituale discussione, la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

Con il primo motivo di appello viene innanzitutto censurata la reiezione del ricorso incidentale proposto dall'odierna appellante nel precedente grado di giudizio, fondato sul rilievo del mancato deposito, nella documentazione allegata all'offerta, della dichiarazione di impegno a costituire il raggruppamento di imprese, come invece richiesto dal disciplinare di gara all'art. 10, p.to 9.

Ad avviso di Echosid, il soccorso istruttorio accordato, sul punto, dalla stazione appaltante a Veolia sarebbe stato illegittimo, poiché la ricorrente principale avrebbe dovuto da subito essere esclusa dalla gara: invero, trattandosi di mancanza *ab origine* di un documento essenziale e non di mera irregolarità della documentazione, non sussisterebbero, alla luce del principio della *par condicio*, i presupposti per la regolarizzazione della documentazione mediante il soccorso amministrativo.

Del resto, precisa l'appellante, la dichiarazione in questione ha ad oggetto l'assunzione di un "*impegno giuridicamente vincolante nei confronti della stazione appaltante*" in vista dell'eventuale

esecuzione del contratto, impegno che, come tale, “*non può essere formalizzato in sede di gara, attraverso il potere di soccorso istruttorio della stazione appaltante*”.

Il motivo non è fondato.

Come correttamente rilevato dal primo giudice, la domanda di partecipazione recava la dichiarazione di voler costituire, in caso di aggiudicazione, un’associazione temporanea di imprese, *ex art. 48, comma 8, d.lgs. n. 50 del 2016* ed altresì l’impegno, in caso di aggiudicazione, a conferire mandato collettivo speciale con rappresentanza all’impresa Veolia, espressamente qualificata come capogruppo. Sempre la domanda di partecipazione esplicitava i ruoli della mandante e della mandataria – F.lli Locatelli s.a.s. – indicando le rispettive quote di partecipazione, precisando, sul punto, che la mandataria capogruppo avrebbe partecipato per il 100% alla progettazione e per l’84,68% ai lavori in categoria OS22, mentre la mandante avrebbe partecipato al 15,32% ai lavori in categoria OS22 ed al 15,08% alle altre prestazioni oggetto dell’appalto.

A fronte di ciò, deve concludersi che la dichiarazione di partecipare in Rti costituendo, così come il relativo impegno alla costituzione in caso di aggiudicazione, erano stati tempestivamente prodotti ed in modo inequivoco e completo: il soccorso istruttorio, invero, era stato utilizzato solamente per assicurare il formale rispetto della disciplina di gara, che al già richiamato art. 10, p.to 9, del disciplinare richiedeva – testualmente – una “*dichiarazione autonoma di impegno a costituire il RTP*”, separatamente dalla domanda di partecipazione alla gara.

La disposizione della *lex specialis*, in particolare, nell’indicare i documenti che i partecipanti alla stessa dovevano inserire nella “*busta A – documenti amministrativi*”, indicava al p.to 9, per i raggruppamenti temporanei di imprese non ancora costituiti, solamente una dichiarazione sottoscritta dalle imprese consorziate o associate nel costituendo raggruppamento, con l’indicazione dell’impresa capogruppo, delle rispettive quote di partecipazione al raggruppamento e l’impegno espresso di costituire formalmente il Rti, conferendo, in caso di aggiudicazione il mandato collettivo speciale con rappresentanza all’impresa capogruppo. Il che è esattamente quanto fatto a suo tempo dalla ricorrente Veolia.

D’altro canto va pur detto che il generale principio di tassatività delle cause di esclusione di cui all’art. 83, comma 8 del d.lgs. n. 50 del 2016 non avrebbe comunque consentito di accogliere l’istanza di esclusione dalla gara formulata dall’appellante, la fattispecie qui esaminata non essendo contemplata da alcuna disposizione del vigente *Codice dei contratti pubblici* (né, a rigore, dalla stessa *lex specialis* di gara).

Con il secondo motivo di appello la sentenza di primo grado viene poi censurata nella parte in cui ha ritenuto infondate le eccezioni preliminari di irricevibilità e inammissibilità del ricorso principale.

Questo, in particolare, avrebbe dovuto essere considerato tardivo in quanto “*volto a contestare l’ammissione alla gara per il presunto inidoneo riscontro al soccorso istruttorio attivato dalla Stazione appaltante*” e, come tale, da proporre – a pena di decadenza – entro il termine di trenta giorni decorrente dal provvedimento di ammissione della controinteressata Echosisid (il 24 gennaio 2018), ai sensi dell’art. 120, comma 2-*bis* Cod. proc. amm.

Deduce altresì l’appellante, al riguardo, che Veolia non poteva non essere a conoscenza, sin da tale data, della avvenuta ammissione di Echosisid, in quanto il verbale della seduta di gara n. 8 del 24 gennaio 2018, nel corso del quale era stata analizzata l’ammissione di entrambi i concorrenti (Veolia ed Echosisid) a valle del disposto soccorso istruttorio, dava espressamente atto della

presenza, in seduta pubblica, dei rappresentanti della prima impresa, muniti in ogni più ampio potere di intervento in merito.

Per l'effetto, quest'ultima sarebbe stata in grado di percepire, sin da tale data, *“i profili che rendevano evidente la lesività per la sfera giuridica dell'interessato in rapporto al tipo di rimedio apprestato dall'ordinamento processuale”*.

A *latere*, l'appellante contestava inoltre (peraltro, a sua volta in modo piuttosto generico) l'asserita genericità delle censure dedotte dall'allora ricorrente principale, miranti in ultima analisi – a suo avviso – ad ottenere dal giudice amministrativo un inammissibile giudizio di merito sostitutivo di quello in precedenza effettuato dalla pubblica amministrazione.

Neppure questo motivo può essere accolto.

Ai sensi dell'art. 120, comma 2-*bis* Cod. proc. amm. *“Il provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni ad essa all'esito della valutazione dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali va impugnato nel termine di trenta giorni, decorrente dalla sua pubblicazione sul profilo del committente della stazione appaltante, ai sensi dell'articolo 29, comma 1, del codice dei contratti pubblici [...]”*; nel caso di specie, la ricorrente Veolia contestava l'ammissione di Echosid alla procedura, sul presupposto che i contratti di avvalimento prodotti dall'aggiudicataria non avessero data certa antecedente il termine ultimo per il deposito delle offerte.

Rileva il Collegio come la specifica censura dedotta dalla ricorrente Veolia presupponesse la diretta conoscenza del documento poi fatto oggetto di contestazione, con la conseguenza che la semplice consapevolezza dell'ammissione di Echosid alla procedura di per sé nulla poteva evidenziare in ordine allo specifico profilo di illegittimità oggetto del successivo ricorso.

In questi termini, è corretto quanto rilevato dal primo giudice, secondo cui la censura *“non investe la produzione in sé o il contenuto delle dichiarazioni prodotte al momento della presentazione della domanda di partecipazione e mediante le quali la società ha attestato di possedere i requisiti di capacità necessari, seppure tramite l'utilizzo dell'avvalimento”*, incentrandosi invece sul contenuto del contratto di avvalimento (nella specie, come già detto, sulla mancanza di una sua data certa anteriore alla scadenza del termine di presentazione delle offerte).

Si tratta dunque di un profilo che emerge in una fase della procedura successiva a quella di apertura delle buste (oggetto della verbalizzazione del 24 gennaio 2018), in quanto relativo a questioni che, lungi dall'emergere dall'esame delle domande di partecipazione (o dalla documentazione ad esse allegata), presuppongono l'attivazione dei poteri di verifica della stazione appaltante nella successiva fase di riscontro dell'effettivo possesso dei requisiti (solo) dichiarati al momento della presentazione della domanda di partecipazione.

In breve, la questione dedotta da Veolia era strutturalmente estranea all'oggetto del giudizio di cui all'art. 120, comma 2-*bis* del d.lgs. n. 50 del 2016, concernendo (come già evidenziato nella sentenza appellata) poteri della stazione appaltante non ancora esercitati (né esercitabili) nelle fasi iniziali della gara.

Quanto poi alle residue censure dedotte dall'appellante – di cui si è in precedenza detto – le stesse, non meglio articolate, risultano innanzitutto inammissibili per genericità.

Con il terzo motivo di appello viene invece contestato, in primo luogo, che il contratto di avvalimento depositato all'esito del soccorso istruttorio non presentasse "data certa" anteriore al termine ultimo per la presentazione delle offerte, atteso che "*il contratto di avvalimento, prodotto in sede di soccorso istruttorio, risulta sottoscritto in data 28.12.2017, anteriore della scadenza del termine per la presentazione delle offerte, come peraltro attestato dal verbale di gara n. 8 del 24.01.2018*". Né la stazione appaltante avrebbe potuto pretendere che Echosisid provvedesse all'incombente ricorrendo a particolari forme di pubblicità, l'art. 89 del d.lgs. n. 50 del 2016 non richiedendo particolari oneri formali per il contratto di avvalimento.

A fronte della richiesta della stazione appaltante di produrre una copia autentica di tale documento, l'odierna appellante aveva pertanto provveduto con le modalità i cui agli artt. 46 e 47 del d.P.R. n. 445 del 2000, implicanti un'assunzione di responsabilità che, in assenza di qualsivoglia indice di segno contrario, deporrebbe in favore dell'autenticità della data riportata sul contratto.

Né, d'altro canto, la *lex specialis* di gara chiedeva che il contratto di avvalimento fosse munito di data certa.

Sotto altro profilo, l'appellante deduce poi che la legge di gara non specificava che l'espressione "avvalersi" di uno dei soggetti di cui all'art. 46 del *Codice dei contratti pubblici* implicasse il necessario ricorso all'istituto avvalimento di cui all'art. 89 del medesimo decreto, con la conseguenza che Echosisid – che non aveva fatto ricorso a tale tipologia contrattuale – non avrebbe potuto legittimamente dichiarare di "*avvalersi di un professionista indicandolo, ai sensi dell'art. 46 del d.lgs. n. 50 del 2016, come "Progettista ausiliario" in possesso dei requisiti richiesti [...]*".

Secondo l'appellante, l'espressione "avvalersi", utilizzata nel disciplinare di gara, richiamerebbe una peculiare modalità aggregativa tipica delle prestazioni di progettazione (nell'ambito dell'appalto integrato) e non avrebbe neppure dovuto essere riferita all'istituto dell'avvalimento: ciò in ragione di quanto previsto all'art. 83, comma 2, del d.lgs. n. 50 del 2016, a mente del quale "*per i lavori, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti [...] sono disciplinati [...] il sistema di qualificazione, i casi e le modalità di avvalimento, i requisiti e le capacità che devono essere posseduti dal concorrente*", fermo restando che "*fino all'adozione di dette linee guida, si applica l'art. 216, comma 14*".

Tale disposizione prevede che "*fino all'adozione delle linee guida indicate all'articolo 83, comma 2, continuano ad applicarsi, in quanto compatibili, le disposizioni di cui alla Parte II, Titolo III*" del d.P.R. n. 207 del 2010, e quindi anche l'art. 92 del Regolamento di attuazione ed esecuzione del precedente *Codice degli appalti pubblici*. Quest'ultimo, in particolare, stabilisce al comma 6 che i requisiti attinenti alla progettazione "*devono essere posseduti dalle imprese attestare per prestazioni di sola esecuzione, attraverso un progettista associato o indicato in sede di offerta in grado di dimostrarli*".

Secondo Echosisid, l'art. 92, comma 6, del d.P.R. n. 207 del 2010 sarebbe insensibile ai successivi mutamenti della norma richiamata (l'art. 53, comma 3, del d.lgs. n. 163 del 2006), proprio per consentire ai concorrenti di attestare il possesso dei requisiti in capo ai progettisti nell'ambito di un appalto integrato (quale sarebbe quello in esame).

Ciò dovrebbe desumersi dal fatto che, se a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 50 del 2016, l'art. 53, comma 3, del precedente d.lgs. n. 163 del 2006 è stato formalmente abrogato, ciò non è invece avvenuto per l'art. 92, comma 6, del d.P.R. n. 207 del 2010, il che lascerebbe intendere che "*a tale disposizione il legislatore abbia deliberatamente continuato a fare riferimento, incorporandola nel tenore precettivo della disposizione richiamante*".

Per l'effetto, conclude l'appellante, in base al regime transitorio applicabile alla presente procedura, sarebbe stata sufficiente la mera indicazione del progettista da parte di Echosid, senza alcun obbligo di presentare, già in corso di gara, la documentazione attinente all'avvalimento.

Neppure potrebbe sostenersi che le carenze documentali asseritamente imputabili a Echosid fossero tali da non consentire di ricostruire il contenuto o di risalire all'autore delle dichiarazioni stesse, risultando in atti idonea documentazione attestante l'impegno, nei confronti sia di Echosid sia dell'ente aggiudicatore, a svolgere le attività di progettazione da parte di un professionista dotato dei necessari requisiti di qualificazione.

Né, infine, potrebbe contestarsi la mancata attivazione, da parte della stazione appaltante, del *sub*-procedimento di anomalia in ordine all'offerta di Echosid sotto i profili di cui sopra, rientrando evidentemente nella discrezionalità dell'amministrazione valutare la sussistenza o meno di profili di incongruità delle offerte.

Il motivo, nelle sue diverse declinazioni, non può trovare accoglimento.

Va innanzitutto detto, sotto il profilo della necessità o meno che il contratto di avvalimento presenti una "data certa" (quale può risultare da un atto pubblico o da scrittura privata autenticata, ovvero – indirettamente – dalla registrazione del contratto stipulato nella forma della scrittura privata), che una cosa è la produzione dello stesso unitamente alla documentazione di gara (ossia entro la scadenza del termine per la presentazione delle offerte), un'altra il deposito del documento (in originale o secondo le modalità della copia conforme) successivamente alla scadenza di tale termine, a seguito di attivazione del soccorso istruttorio (ove ne ricorrano i presupposti, come nel caso di specie).

L'art. 89, comma primo cpv del d.lgs. n. 50 del 2016 prevede, in particolare, che "*Il concorrente allega, altresì, alla domanda di partecipazione in originale o copia autentica il contratto in virtù del quale l'impresa ausiliaria si obbliga nei confronti del concorrente a fornire i requisiti e a mettere a disposizione le risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto*". La norma, in effetti, non prevede che il contratto in questione venga depositato in una forma tale da garantire l'avvenuta stipulazione in data certa anteriore al termine di presentazione delle offerte, tale requisito essendo implicito nella lettera della legge, che infatti si riferisce – testualmente – alla produzione del contratto unitamente domanda di partecipazione, la quale non potrebbe che essere proposta prima della scadenza di detto termine (con la conseguenza che il contratto ad essa allegato dovrà essere anch'esso perlomeno contestuale).

Per l'effetto, l'antiorità del contratto di avvalimento rispetto al termine ultimo per la presentazione delle offerte altro non è che il predicato implicito della norma di cui all'art. 89 cit.

Per contro, laddove – come nel caso di specie – il deposito sia avvenuto in un momento successivo, si pone oggettivamente il problema di evitare (al fine di garantire la *par condicio* tra i concorrenti, oltre che la serietà dell'offerta) che il ricorso al soccorso istruttorio possa prestarsi, in concreto, all'elusione dei termini perentori di presentazione delle offerte (nella loro completezza, ossia con la relativa documentazione di supporto) tramite la successiva produzione di una qualsiasi scrittura privata che se del caso riporti – ora per allora – una data "di comodo" (ossia retrodatata), non corrispondente al momento effettivo dell'accordo.

In breve, solo nel caso del soccorso istruttorio sorge la necessità di dimostrare – a posteriori – che il contratto di avvalimento è stato in realtà stipulato prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte, prova che può essere fornita solamente tramite la stipulazione nelle forme dell'atto

pubblico ovvero, sia pure in via indiretta, alla luce della data di registrazione dello stesso o di autentica delle sottoscrizioni.

Diversamente opinando, verrebbe meno la stessa *ratio* legislativa sottesa all'obbligo di deposito del contratto già con la documentazione allegata all'offerta, consistente nella presunzione, per ciò solo, che lo stesso sia stato stipulato in un momento antecedente il deposito medesimo.

Non hanno dunque pregio le considerazioni dell'appellante circa la libertà delle forme di stipulazione del contratto di avvalimento o la mancanza di una disposizione ad hoc nella *lex specialis*, così come non rileva – ai fini su cui si controverte – la circostanza che il documento in questione sia stato prodotto in copia munita di attestazione di cui agli artt. 46 e 47 del d.P.R. n. 445 del 2000: invero, anche a prescindere dalla possibilità di ricorrervi in relazione ad un contratto di diritto privato (la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà di cui all'art. 47 riguardando solamente “*stati, qualità personali o fatti che siano a diretta conoscenza dell'interessato*”, né detti contratti essendo ricompresi nell'elenco tassativo di cui all'art. 46), la stessa ovviamente nulla può dimostrare in ordine alla data effettiva della stipulazione, trattandosi di dichiarazione unilaterale resa proprio dal soggetto tenuto a fornire la prova in questione.

Per quanto invece concerne la questione della perdurante applicabilità, al caso di specie, della disposizione di cui all'art. 92 del d.P.R. n. 207 del 2010, va innanzitutto rilevato che tale norma si applica agli appalti di lavori, laddove l'odierna controversia si riferisce invece ad un appalto integrato (di lavori e servizi, comportando l'affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione dei lavori); in ogni caso, la norma transitoria dell'art. 216, comma 14, del d.l.gs. n. 50 del 2016, lungi dal prefigurare una “incorporazione” ultrattiva della norma regolamentare, subordina la residuale e temporanea applicazione di alcune disposizioni del d.P.R. n. 207 del 2010 alla loro compatibilità con il nuovo quadro normativo posto dal d.l.gs. n. 50 del 2016.

Ritiene il Collegio che tale compatibilità, nel caso di specie, non sia ravvisabile, attesa la mancata riproposizione, nel testo del nuovo *Codice dei contratti pubblici*, di una norma di contenuto analogo al previgente art. 53 del d.l.gs. n. 163 del 2006, quanto alla possibilità di utilizzare l'istituto del professionista “indicato”.

Per l'effetto, deve ritenersi che tale possibilità non sia più contemplabile, nell'ottica della novella normativa ed a seguito della sua entrata in vigore.

A ciò aggiungasi che la disposizione di cui all'art. 216 comma 14 cit. presupponeva, al momento della sua entrata in vigore, un assetto normativo che neppure contemplava la figura del c.d. appalto “integrato” (parzialmente reintrodotta solo a seguito del d.l.gs. 19 aprile 2017, n. 56, recante “*Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*”), fatta oggetto di totale abrogazione con la previsione di cui all'art. 59, comma 1 del d.l.gs. n. 50 del 2016 (entrata in vigore il 19 aprile 2016).

Per l'effetto, appare oltremodo difficile ipotizzare che il rinvio al predetto d.P.R. n. 207 del 2010 – “*ove compatibile*” – possa interpretarsi nel senso di assicurare la perdurante applicazione di una norma riferibile ad un istituto in quel momento non più esistente. Conclusione, quest'ultima, del resto coerente con il comportamento serbato dalle altre parti del rapporto (Echosid e la stazione appaltante), che nel corso della procedura hanno operato nel contesto dell'istituto dell'avvalimento, al fine di dimostrare l'effettiva disponibilità, da parte della prima, di un progettista.

Conclusivamente, alla luce dei rilievi che precedono l'appello va respinto.

Sussistono tuttavia giustificati motivi per disporre tra le parti l'integrale compensazione delle spese di lite del grado di giudizio, in ragione della particolarità delle questioni sottoposte all'esame del Collegio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa tra le parti le spese di lite del grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 giugno 2019 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Prosperi, Presidente FF

Valerio Perotti, Consigliere, Estensore

Federico Di Matteo, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere

L'ESTENSORE
Valerio Perotti

IL PRESIDENTE
Raffaele Prosperi