

Publicato il 20/06/2022

N. 05021/2022REG.PROV.COLL.  
N. 06532/2021 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 6532 del 2021, proposto da  
Ing. Orfeo Mazzitelli S.r.l., in proprio e nella qualità di capogruppo  
mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con  
Barone Costruzioni S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro  
tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati Angelo Clarizia e Mario  
Pagliarulo, con domicilio digitale come da registri di Giustizia e domicilio  
eletto presso lo studio dell'avvocato Angelo Clarizia in Roma, alla via  
Principessa Clotilde, n. 2;

*contro*

Ferrottramviaria S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,  
rappresentata e difesa dall'avvocato Massimo Gentile, con domicilio digitale  
come da registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma,  
alla via Sebino, n. 29;

*nei confronti*

Matarrese S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata  
e difesa dall'avvocato Luigi D'Ambrosio, con domicilio digitale come da

registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Alfredo Placidi in Roma, alla via Barnaba Tortolini, n. 30;

*per la riforma*

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia – Bari, sez. III, n. 1059/2021, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ferrotramviaria S.p.A. e di Matarrese S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 febbraio 2022 il Cons. Giovanni Grasso e uditi per le parti gli avvocati Clarizia, Gentile e D'Ambrosio;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- Con bando di gara pubblicato il 30 giugno 2020, Ferrotramviaria S.p.A. indiceva una procedura aperta, ai sensi degli artt. 60 e 122 D.lgs. n. 50/2016, per l'affidamento dell'appalto avente ad oggetto la *“realizzazione di un sottopasso ferroviario e la soppressione del P.L. alla progressiva km 29+555,27 (Viale dei Lilium, Terlizzi) della ferrovia Bari – Barletta”*, per un importo complessivo stimato di € 6.352.413,09, IVA esclusa.

Il criterio di aggiudicazione era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità prezzo, *ex artt.* 95 e 133 D.lgs. n. 50/16, e la durata del contratto era stimata in 450 giorni. Ai fini della valutazione delle offerte, era prevista l'attribuzione di un punteggio massimo di 80 punti per l'offerta tecnica, di 10 punti per l'offerta temporale e di ulteriori 10 punti per l'offerta economica.

All'esito delle operazioni di gara, veniva individuava l'offerta economicamente più vantaggiosa in quella presentata dalla Matarrese S.r.l., con un punteggio complessivo pari a 90,839, di cui 73,169 punti per l'offerta tecnica, 10 punti

per l'offerta temporale e 7,670 per quella economica, con un ribasso pari al 15,17% ed un termine per l'esecuzione dei lavori pari a 210 giorni.

Al secondo posto si classificava l'ATI Ing. Orfeo Mazzitelli S.r.l., con un punteggio complessivo pari a 82,016 punti.

L'offerta della Matarrese S.r.l., ancorché non anomala, veniva sottoposta, ai sensi dell'articolo 97, comma 6, D.lgs. n. 50/2016, a verifica di congruità, con esito positivo: di tal che, con nota prot. n. 3414/21/P del 15 aprile 2021, la stazione appaltante deliberava l'approvazione degli atti della Commissione giudicatrice e, per l'effetto, l'aggiudicazione dell'appalto in favore della Matarrese S.r.l., per il complessivo importo, al netto del ribasso offerto, di € 5.426.872,47 (IVA esclusa).

2.- Avverso tale determinazione insorgeva, con ricorso proposto dinanzi al competente TAR per la Puglia, l'ATI Mazzitelli, che ne lamentava l'illegittimità sotto plurimo profilo.

Nel rituale contraddittorio delle parti, con sentenza n. 1059/2021, resa in forma semplificata, l'adito Tribunale respingeva il ricorso.

Con atto di appello, proposto nei tempi e nelle forme di rito, l'ATI Mazzitelli impugna la ridetta statuizione, prospettandone l'erroneità e l'ingiustizia ed invocandone l'integrale riforma.

Nella resistenza di Ferrotramviaria S.p.A. e di Matarrese S.r.l., alla pubblica udienza del 10 febbraio 2022 la causa è stata riservata per la decisione.

## DIRITTO

1.- L'appello non è fondato e merita di essere respinto.

2.- Con il primo motivo di doglianza, l'ATI Mazzitelli – nel riproporre il quarto motivo del ricorso di prime cure, con il quale aveva vanamente lamentato la mancata esclusione dell'offerta della società aggiudicataria, sul presupposto che la stessa contemplasse “*varianti al progetto esecutivo posto a base di gara*”, non consentite dalla *lex specialis* – censura la sentenza impugnata, nella parte in cui ha ritenuto che la “*soluzione dei muri di sostegno tipo ad U*”, elaborata e formulata dalla Matarrese S.r.l., costituisse non già una (preclusa) “*variante*”,

ma una (mera) “*soluzione migliorativa*”, tale da non incidere, perciò, “*sulla struttura, sulla funzione e sulla tipologia del progetto a base di gara*”, investendo “*singoli aspetti dell’opera lasciati aperti a diverse soluzioni*”.

Nel critico assunto di parte appellante, la decisione si porrebbe in contrasto, anzitutto, con le previsioni della D.G.R. n. 1309 del 3 giugno 2010 (dalla quali sarebbe dato indurre una qualificazione in termini di variante “*sostanziale*” della soluzione proposta dalla aggiudicataria, in quanto comportante una modifica della “*tipologia delle fondazioni*”) e, in ogni caso, con le diffuse argomentazioni e le concrete risultanze dell’elaborato peritale depositato, a sostegno del gravame, agli atti del giudizio.

2.1.- Il motivo non è fondato.

2.1.1.- In via preliminare, esso è inammissibile nella parte in cui evoca, per la prima volta in sede di appello, la violazione della D.G.R. del 3.6.2010, n. 1309, nella parte in cui – fornendo alcuni chiarimenti interpretativi al fine di adeguare ed uniformare sul territorio regionale il regime di cui al D.P.R. n. 380/2001 ed alle Norme Tecniche per le costruzioni – stabilisce la “*definizione di variante sostanziale e variante non sostanziale*”.

Invero, per consolidato intendimento, nel giudizio di appello il *thema decidendum* è circoscritto dalle censure ritualmente sollevate in primo grado, non potendosi dare ingresso, per la prima volta, a nuove doglianze in violazione del divieto dei *nova* sancito dall'art. 345 c.p.c., siano dette doglianze in fatto o in diritto (cfr., tra le molte, Cons. Stato, sez. V, 29 gennaio 2020, n. 723; Id., sez. III, 29 aprile 2021, n. 3443; Id., sez. IV, 29 gennaio 2021, n. 880; Id., sez. II, 28 agosto 2020, n. 5272).

In concreto, il riferimento alla rammentata deliberazione della Regione Puglia (ed alle definizioni ivi contenute in materia di varianti sostanziali e non sostanziali) – così come tutte le ulteriori e correlate contestazioni riferite alla (asserita) omessa considerazione delle risposte delle strutture alle azioni sismiche – hanno trovato per la prima volta ingresso nella presente fase di appello, mentre il ricorso introduttivo di primo grado si era limitato a dolersi

della asserita illegittima previsione di una variante per ragioni diverse e non pienamente sovrapponibili: si tratta, con ciò, di contestazioni che ben avrebbero potuto essere proposte in primo grado, di tal che gli introdotti profili di novità equivalgono ad una integrazione, *in parte qua*, del *thema decidendum*, vietata dall'art. 104, comma 1 c.p.a..

Si tratta, del resto, di un preciso corollario dell'onere di specificità delle censure dedotte in primo grado al fine di integrare la *causa petendi* (cfr. art. 40, comma 1 lett. c) e Cons. Stato, sez. IV, n. 6663/2015 e n. 4729/2017). Né si tratta – avuto riguardo alla puntuale evocazione critica di un autonomo paradigma normativo di riferimento – di mere “*argomentazioni intese a contrastare il percorso motivazionale sotteso alla decisione di primo grado*”, ritenute ammissibili – sulla scorta della distinzione elaborata da Cons. Stato, ad. plen. n. 21/2016 e nella misura in cui non si risolvano, appunto, in un ampliamento del tenore censorio – da Cons. Stato, sez. VI, n. 3808/2020.

2.1.2.- In ogni caso – e a prescindere dal rilievo che precede – il motivo non appare comechessia persuasivo.

Vale, in premessa, rammentare che, in termini generali e per diffuso intendimento (cfr., da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 1° febbraio 2022, n. 696) – nell'assenza di specifiche prescrizioni normative intese a definire il concetto di *miglioria* e/o di *variante progettuale* (cfr. Cons. Stato, V, 17 gennaio 2018, n. 269) – la distinzione tra queste ultime (ammesse solo se autorizzate, quando non addirittura imposte, dalla *lex specialis* di gara: cfr. art. 95, comma 14, in relazione all'art. 94, comma 1 lett. a) D. Lgs. n. 50/2016) e le semplici “*soluzioni tecniche migliorative*” fonda sul rilievo che solo le migliorie possono liberamente esplicitarsi in tutti gli aspetti tecnici lasciati aperti a diverse soluzioni sulla base del progetto posto a base di gara ed oggetto di valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico, rimanendo per contro preclusa la modificabilità delle caratteristiche progettuali che sono rigidamente stabilite dalla stazione appaltante (cfr. Cons. Stato, sez. V, 8 ottobre 2019, n. 6793 e Id., sez. V, 20 luglio 2021, n. 5447; Id., sez. V, 21 giugno 2021, n. 4754;

Id., sez. V, 3 marzo 2021, n. 1808; Id., sez. V, 5 febbraio 2021, n. 1080; Id., sez. V, 8 gennaio 2021, n. 282).

Peraltro, nell'attività di valutazione e qualificazione delle proposte progettuali, ai fini della loro riconduzione nell'ambito delle varianti o delle semplici migliorie, vi è un ampio margine di discrezionalità tecnica della Commissione giudicatrice, con conseguente insindacabilità nel merito delle valutazioni e dei punteggi attribuiti, ove non infirmate da macroscopici errori o travisamenti di fatto, da illogicità di inquadramento o qualificazione o da irragionevolezza manifesta (Cons. Stato, V, 3 maggio 2019, n. 2873 e Id., 1° febbraio 2022, n. 696 cit.).

2.1.3.- Ciò posto, nella procedura evidenziale in contestazione, la legge di gara non prevedeva la possibilità di formulare varianti progettuali: nondimeno, il paragrafo 16.1.1 del disciplinare di gara imponeva ai concorrenti di formulare la propria offerta tecnica mediante produzione di nn. 3 relazioni, una per ciascuno dei criteri a.1), a.2) e a.3) all'uopo previsti e prefigurati, *“articolata in una parte generale dedicata al criterio ed in paragrafi che corrispond[essero] ai singoli sub-criteri”*, così come individuati al successivo paragrafo 16.1.2, *“con cui il concorrente [avrebbe dovuto] descrivere esaurientemente le migliorie proposte”*.

In particolare, in relazione al criterio a.1), rubricato *“Pregio tecnico, caratteristiche estetiche e funzionali”*, il sub-criterio a.1.2) del disciplinare prevedeva che *“costituis[se] elemento di valutazione la proposta di migliorie relative ai sistemi di impermeabilizzazione delle opere in c.a.”*, fermo restando che *“il concorrente [avrebbe dovuto] evidenziare come le migliorie proposte [fossero] equivalenti o superiori in termini prestazionali e/o di durabilità e/o di manutenibilità e funzionalità, rispetto a quanto previsto dal progetto esecutivo posto a base di gara”* e avrebbe dovuto altresì *“illustrare le migliorie proposte producendo una relazione tecnica secondo quanto prescritto dal [...] paragrafo 16.1.1 n. 1”*.

In tale prospettiva, Matarrese S.r.l. – al dichiarato fine *“di migliorare l'impermeabilizzazione delle opere in c.a. del sottopasso”* – aveva previsto, in relazione al criterio e subcriterio evidenziato, di *“sostituire i muri di sostegno del sottopasso del*

*tipo 'isolati' con muri di sostegno continui tipo ad 'U' mediante unica struttura di fondazione tra le pareti verticali ed eliminazione delle riseghe laterali delle stesse fondazioni*": proposta che la Commissione giudicatrice ha valutato positivamente, in termini di miglioria e non di variante, attribuendo alla società il punteggio massimo.

2.1.4.- Sul punto, a fronte delle contestazioni di parte appellante, il primo giudice, validando l'operato della stazione appaltante, ha ritenuto, con l'impugnata statuizione: a) che – *“ferma la discrezionalità tecnica delle valutazioni espresse dalla Commissione giudicatrice sull'offerta tecnica, non surrogabili neppure da perizie di consulenti di parte”* – si tratterebbe di una *“soluzione migliorativa sui muri di sostegno del sottopasso che [...] non ha interessato la struttura, la funzione e la tipologia dei muri di sostegno a base di gara del tipo 'isolato' che sono stati interessati da una diversa metodologia realizzativa in corrispondenza della sola fondazione, puramente geometrica, in grado di mantenere le caratteristiche funzionali e prestazionali dell'opera di sostegno e rispondendo, al contempo, alle esigenze della stazione appaltante”*; b) che, per tal via, la soluzione debba riguardarsi quale *“pienamente conforme a quanto previsto dalla lex specialis di gara in relazione ai muri di sostegno [...], così come confermato dalla stessa Commissione nell'ambito della verifica di congruità dell'offerta”*; c) che, in definitiva, *“la soluzione proposta si configura come mera integrazione del progetto di gara nel rispetto dei caratteri essenziali delle prestazioni richieste, senza che possano prefigurarsi inammissibili varianti strutturali di sorta”*.

2.1.5.- La valutazione del primo giudice è condivisibile e si sottrae alle formulate ragioni di doglianza.

Di fatto – come è dato evincere dalla documentazione versata in atti – la soluzione tecnica proposta prevede, per l'infrastruttura stradale oggetto di programmatico affidamento, la realizzazione di una platea con sezione trasversale ad 'U', a fronte della previsione del progetto posto a base di gara, che prevede due muri distinti, ad 'L'.

Di tale proposta non è, sostanzialmente, in contestazione la finalità e l'attitudine migliorativa sotto il profilo strutturale, ma solo la misura dello

scostamento qualitativo dal vincolo progettuale di riferimento: che l'appellante argomenta, tra l'altro, dal rilievo, affidato ad apposito elaborato peritale di parte, che si tratterebbe di sistemi strutturali *tecnicamente eterogenei* (rispettivamente: 'iperstatico' ed 'isostatico'), tali da evocare, al confronto, la logica della non consentita variazione: sicché aver ammesso (e favorevolmente apprezzato) l'offerta della Matarrese S.r.l. si risolverebbe, in definitiva, in un tradimento delle regole della competizione.

In realtà – di là dai rilievi formulati, in replica, dall'aggiudicataria, che si è anch'essa premurata di versare in atti una propria perizia di parte – il Collegio osserva che l'apprezzamento della Commissione valutatrice, di per sé connotato, nei sensi chiariti, da ampi margini di discrezionalità tecnica che legittimano un limitato sindacato discrezionale, non appare, sul punto, viziato da emergenti errori o travisamenti del fatto tecnico, né da manifeste illogicità: e ciò in quanto, di là dalla diversità delle soluzioni tecniche a confronto, le caratteristiche dell'infrastruttura oggetto di affidamento appaiono complessivamente conformi, anche sotto il profilo delle modalità esecutive, a quelle poste a base di gara e non tali da modificare né gli obiettivi prestazionali del programmato intervento, né la tecnica costruttiva: avendo, in definitiva, le due soluzioni (ad 'L' e a 'U') il medesimo comportamento strutturale e differenziandosi esclusivamente nella geometria della fondazione. Ne discende, sotto il profilo in esame, l'infondatezza delle articolate censure.

3.- Con un secondo motivo di doglianza, l'appellante lamenta l'erroneità della sentenza impugnata, nella parte in cui ha ritenuto che *“il costo della manodopera [fosse] ampiamente comprovato ed [...] agli atti già del giudizio di anomalia, con la conseguenza che il RUP ne [aveva] evidentemente potuto apprezzare la congruità in termini di sostenibilità”*.

Nel critico assunto dell'atto di appello, alcuna verifica sui costi della manodopera sarebbe stata, in realtà, effettuata dalla stazione appaltante; e, in ogni caso, *“il RUP avrebbe ben potuto – e dovuto – constatare, alla luce dei giustificativi prodotti, la assoluta impossibilità di verificare correttamente il costo della manodopera”*:

con il che, alla luce dell'evidenziato difetto di istruttoria, la società aggiudicataria avrebbe dovuto essere estromessa dalla procedura di gara, per non aver dimostrato che il costo della manodopera rispettasse effettivamente i minimi salariali retributivi.

3.1.- Il motivo non è fondato.

La decisione appellata ha, sotto il profilo in esame, ritenuto: a) che *“i dati utili alla valutazione ‘di merito’ relativa alla specifica voce del costo del personale da accertarsi ex art. 95 d. lgs n. 50/2016 risulta[ssero] già allegati alle giustificazioni della società Matarrese in sede di anomalia attraverso l’indicazione delle singole produttività applicate nella formazione dei prezzi unitari”*; b) che *“le analisi contenute nelle giustificazioni riguarda[ssero] tutte le attività preordinate alla esecuzione dell’appalto e d[essero] piena evidenza del rispetto dei ‘minimi salariali’, risultando inequivocabile la fattibilità dei lavori in argomento con un costo quantificato attraverso l’applicazione degli stessi ‘minimi salariali’ riferiti ad ogni qualifica moltiplicati per il corrispondente monte ore determinato dalle singole incidenze di manodopera per ciascuna quantità totale di lavorazione da eseguire”*.

In effetti, dalla disamina della documentazione prodotta, in fase di valutazione della congruità dell’offerta, è dato evincere che la società aggiudicataria provide ad allegare sia un *“elenco”* dei prezzi unitari, per un totale di 199 voci, sia una *“analisi”* degli stessi, attraverso apposite schede, elaborate in conformità alla richiesta del RUP.

In dettaglio, le voci erano distinte in tre gruppi: a) alcune (96) costruite seguendo pedissequamente lo schema predisposto dalla stazione appaltante, per un ammontare complessivo di € 3.698.959,00 (pari al 71,50% dell’importo offerto in gara); b) altre (49) costruite seguendo i prezzi unitari di cui all’elenco prezzi di progetto posto a base di gara ed aggiornando gli stessi in riduzione, per tener conto dei ribassi offerti in relazione alle voci *“spese generali”* e *“utile di impresa”*, per un ammontare complessivo di € 486.209,00 (pari al 9,40% dell’importo offerto in gara); c) altre ancora (54) costruite riportando i prezzi di offerta contenuti nei preventivi di spesa offerti da ditte

terze, per un ammontare complessivo di € 990.493,00 (pari al 19,10% dell'importo offerto in gara).

Nelle schede di analisi la società aveva cura di evidenziare: *a)* quantità, costi unitari e costi totali dei materiali; *b)* per i “*noli e trasporti*”, i singoli mezzi da impiegare, il loro costo unitario orario, la produzione, il costo totale di ciascun mezzo ed il loro costo totale di impiego; *c)* per la “*manodopera*”, il numero di ore relativo agli operai da impiegare per ciascuna qualifica (operai specializzati, qualificati e comuni), i relativi costi unitari orari, la produzione, il costo di manodopera per ciascuna qualifica, oltre che dell'intera squadra lavorativa.

Sulla scorta di tale documentazione, la stazione appaltante ha potuto positivamente verificare la congruità del costo della manodopera indicato: con apprezzamento che, in quanto esente da irragionevolezza, incongruenza od illogicità, si sottrae al sindacato giurisdizionale.

Né rileva, in diversa direzione, che, nell'assunto critico dell'appellante: *a)* per le 49 analisi di prezzo di cui *supra sub lett. b)*, la Matarrese S.r.l. avrebbe “*modificato il prezzo unitario rispetto a quanto indicato nel prezzario regionale per quanto riguarda le spese generali e l'utile d'impresa*”, senza “*presentare una 'analisi prezzi specifica'*”, così come previsto dal prezzario di base utilizzato dalla Stazione appaltante, approvato con D.G.R. n. 611 del 29 marzo 2019; *b)* per le 54 analisi di prezzo di cui *supra sub lett. c)*, avrebbe riportato i prezzi di offerta contenuti nei preventivi di spesa offerti da ditte terze, con l'indicazione del prezzo unitario, senza tuttavia “*indicare la quota parte di mano d'opera del prezzo unitario complessivo*”.

Di là dal rilievo che, relativamente alla allegata violazione della delibera della Giunta Regionale pugliese n. 611 del 29 marzo 2019, si tratta di profili non sollevati in sede di ricorso introduttivo di prime cure, dovendo come tali ritenersi in via di principio inammissibili, vale osservare che non si tratta di valutazioni idonee ad inficiare l'apprezzamento della stazione appaltante.

Invero, la richiamata delibera – recante l'aggiornamento dell'“*Elenco regionale dei prezzi delle opere pubbliche in Puglia - Prezzario 2019*” – era stata approvata in attuazione dell'articolo 23, comma 16 del d. lgs. n. 50/2016 e dell'art. 13 della L.R. 15 maggio 2001, n. 13, che impongono l'aggiornamento periodico dei prezzari regionali: sicché, per consolidato intendimento, non si tratta di previsioni di carattere vincolante, ma solo indicativo, non essendo perciò idonee a precludere la possibilità di offrire prezzi più bassi rispetto a quelli riportati nel prezzario, salvo il positivo apprezzamento di non incongruità.

4.- Con un terzo motivo di doglianza, l'appellante – nel riproporre, per quanto di ragione, il motivo del ricorso di prime cure con il quale aveva vanamente dedotto che le giustificazioni prodotte dalla controinteressata aggiudicataria facessero emergere “*la complessiva anomalia ed inattendibilità dell'offerta*” – censura la sentenza impugnata, nella parte in cui ha ritenuto che fossero stati “*solo genericamente*” dedotti profili di incongruità dell'offerta, nell'ambito di un giudizio di anomalia concretamente condotto “*sulla base di giustificazioni circostanziate, esaminate dal RUP in un contesto procedimentale che ha natura globale e sintetica ed è finalizzato alla verifica dell'attendibilità e serietà dell'offerta ovvero all'accertamento dell'effettiva possibilità dell'impresa di eseguire correttamente l'appalto alle condizioni proposte*”.

Assume, segnatamente, l'appellante che – non avendo la società aggiudicataria dimostrato (nei sensi già illustrati dal motivo che precede) la complessiva congruità della voce del costo del personale – l'offerta sarebbe *ex se* insostenibile, a fronte di un utile dichiarato assai contenuto.

4.1.- Il motivo non è fondato.

Importa osservare, in premessa, che, alla stregua del consolidato orientamento giurisprudenziale, la verifica dell'anomalia dell'offerta “*deve essere globale e sintetica, senza concentrarsi esclusivamente ed in modo parcellizzato sulle singole voci, dal momento che l'obiettivo dell'indagine è l'accertamento dell'affidabilità dell'offerta nel suo complesso e non già delle singole voci che la compongono* (cfr., *ex permultis*, Cons. Stato, sez. V, 14 giugno 2021, n. 4620; Id., sez. III, 14 maggio 2021, n. 3817).

Per giunta, *“la valutazione sulla congruità dell’offerta resa dalla stazione appaltante, in quanto espressione di discrezionalità tecnica, è sindacabile solo in caso di macroscopica illogicità o irragionevolezza, erroneità fattuale o difetto di istruttoria che rendano palese l’inattendibilità complessiva”*, non potendo il giudice amministrativo operare una autonoma verifica delle singole voci dell’offerta *“sovrapponendo così la sua idea tecnica al giudizio – non erroneo né illogico – formulato dall’organo amministrativo cui la legge attribuisce la tutela dell’interesse pubblico nell’apprezzamento del caso concreto”* (Cons. Stato, sez. V, 17 gennaio 2014, n. 162).

Ciò posto, si è già osservato, nella disamina del motivo che precede, che Matarrese S.r.l. ha fornito, in concreto, tutti gli elementi atti a dimostrare la congruità del costo della manodopera, senza, dunque, necessità di andare ad intaccare altre eventuali poste attive, compreso l’utile di impresa. Il quale utile, per altro, si attestava – secondo le stime dell’aggiudicataria – intorno alla misura del 2% dell’importo della commessa.

È noto, in proposito, che *“al di fuori dei casi in cui il margine positivo risulti pari a zero, non è possibile stabilire una soglia minima di utile al di sotto della quale l’offerta deve essere considerata anomala, poiché anche un utile apparentemente modesto può comportare un vantaggio significativo, sia per la prosecuzione in sé dell’attività lavorativa, sia per la qualificazione, la pubblicità, il curriculum derivanti per l’impresa dall’essere aggiudicataria e aver portato a termine un appalto pubblico”* (cfr., tra le molte, Cons. Stato, sez. III, 22 luglio 2021, n. 5516; Id., sez. V, 7 gennaio 2021, n. 224).

Le considerazioni che precedono non sono inficiate dal rilievo, valorizzato dall’appellante, secondo cui il RUP avrebbe senza giustificato motivo disatteso la richiesta, prospettata dalla Commissione, di chiedere integrazioni all’aggiudicataria in ordine alle *“potenzialità della discarica, ed al numero delle maestranze e dei mezzi”*: di là da ogni altro rilievo, è emerso dagli atti di causa che la valutazione del RUP è motivatamente scaturita dalla considerazione che Matarrese S.r.l. aveva indicato, oltre alla discarica in contestazione (Vima Inerti), ulteriori due siti di conferimento (Piarulli Group S.r.l. di Corato e Palmitessa di Trani), ciascuno dei quali dotato di una autonoma potenzialità

ricettiva, adeguata a poter ricevere l'esigua quantità di materiale di scavo (pari a 18.000 mc circa, a fronte dei 28.000 mc previsti nel progetto a base di gara), eccedente quello destinato ad essere riutilizzato in cantiere: donde la conclusione – per sé non irragionevole – che l'offerta tecnico-economica presentata dalla società dovesse ritenersi *“nel suo complesso attendibile e adeguatamente remunerativa in relazione all'esecuzione dell'appalto oggetto di affidamento, in conformità a quanto richiesto dalle norme vigenti e dalla lex specialis di gara”*.

5.- Con il quarto motivo di doglianza, l'appellante si duole del fatto che la sentenza impugnata abbia disatteso il distinto motivo di ricorso, con il quale aveva criticamente evidenziato che l'offerta dell'aggiudicataria non fosse stata adeguatamente verificata sotto il profilo della sua *“realizzabilità sul piano temporale”*.

A suo dire, a differenza di quanto ritenuto dal primo giudice, la Commissione non si sarebbe limitata a suggerire (secondo si è ritenuto) al RUP di chiedere alla Matarrese S.r.l. qualche *“chiarimento”*, ma avrebbe concretamente valutato il cronoprogramma *tout court* non attuabile, in assenza dei chiarimenti – mai forniti – su maestranze e mezzi.

5.1.- Il motivo non è fondato.

Come si evince, infatti, dall'appunto riservato predisposto dalla Commissione giudicatrice, quest'ultima, dopo aver esaminato il cronoprogramma predisposto dalla Società aggiudicataria, ebbe a ritenere che lo stesso *“po[tesse] essere attuato, poiché non si intraved[evano] particolari criticità ed interferenze”*: con ciò all'evidenza ritenendo, contrariamente all'assunto censorio, perfettamente realizzabile e sostenibile l'offerta, pur con la contestuale sollecitazione a richiedere un chiarimento in ordine al numero delle maestranze e dei mezzi che l'aggiudicataria intendesse utilizzare per ogni singola fase ed alla loro concreta produttività.

Né a superare siffatta conclusione può assumere rilievo la circostanza, pure criticamente valorizzata, che – avendo l'aggiudicataria, nella propria offerta, *“proposto in variante di modificare il monolite ferroviario”* – la tempistica dalla stessa

offerta non sarebbe stata realizzabile: trattandosi, invero, di semplice miglioria del progetto posto a base di gara, è del tutto plausibile la conclusione (in assenza di specifici e puntuali rilievi in contrario) che la tempistica di svolgimento delle attività propedeutiche all'avvio dei lavori non potesse registrare alcuna significativa variazione.

6.- Alla luce delle esposte considerazioni, l'appello deve essere complessivamente disatteso.

Le peculiarità della vicenda procedimentale giustificano l'integrale compensazione, tra le parti costituite, di spese e competenze di lite.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente FF

Valerio Perotti, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere, Estensore

Anna Bottiglieri, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Giovanni Grasso**

**IL PRESIDENTE**  
**Paolo Giovanni Nicolo' Lotti**

IL SEGRETARIO

