

Publicato il 14/09/2022

N. 02005/2022 REG.PROV.COLL.
N. 02256/2021 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2256 del 2021, proposto da Centro Meridionale Costruzioni S.r.l., Costruzioni Cinquegrana S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentate e difese dagli avvocati Maria Grazia Ingrosso, Michele Lopiano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Michele Lopiano in Napoli, via San Pasquale n. 55;

contro

Comune di Milano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonello Mandarano, Stefania Pagano, Sara Pagliosa, Vincenza Palmieri, Danilo Parvopasso, Paolo Radaelli, Massimo Cali', Emilio Pregnotato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso gli uffici dell'Ente in Milano, via della Guastalla, 6;

nei confronti

Multi Manutenzione S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Jacopo Emilio Paolo Recla, Massimo

Penco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Teknova Ambiente S.r.l., Società Generali Costruzioni S.r.l., in persona dei legali rappresentanti p.t., non costituite in giudizio;

per l'annullamento

a) della determina dirigenziale n° DD 9382 del 3.11.2021 (pubblicata il 4 nov. 2021 sul sito istituzionale della stazione appaltante) a firma del Direttore Area Gare Opere Pubbliche del Comune di Milano, con la quale il medesimo Comune di Milano - in relazione alla gara CIG 8567072B74, per l'affidamento mediante appalto integrato della progettazione definitiva ed esecutiva dell'intero plesso scolastico di via Scialoia/via Trevi e dell'esecuzione dei relativi lavori di bonifica demolizione e ricostruzione – preso atto dei verbali del 27.04.21; del 12.05.21; del 14.09.21 del 20.09.21; del 23.09.21; del 3.11.21, ha approvato le risultanze degli atti di gara, aggiudicando l'appalto *de quo* all'impresa Multi Manutenzione s.r.l. in associazione temporanea con Teknova Ambiente s.r.l. e Società Generali Costruzioni s.r.l. con il punteggio totale di 86,40 e per l'importo offerto di €. 27.616.088,78 (iva esclusa) oltre ad €. 500.000,00 (iva esclusa) per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso.

b) dei verbali della Commissione di Gara del 27.04.21; del 12.05.21; del 14.09.21 del 20.09.21; del 23.09.21; del 3.11.21, con particolare riferimento al verbale del 20.09.21, in cui la Commissione ha riammesso in gara l'impresa Multi Manutenzione (in ATI con Teknova Ambiente e Società Generali Costruzioni), annullandone l'esclusione disposta nel verbale del 14.09.21; a quello del 23.09.21 di attribuzione dei punteggi; al verbale del 3.11.2021 in cui la Commissione ha dichiarato che l'offerta presentata dalla stessa ATI Multi Manutenzione risultava complessivamente giustificata, per cui quest'ultima veniva dichiarata miglior offerente dell'appalto;

c) dei verbali delle sedute riservate della Commissione n. 1 del 20.05.21; n. 2 del 24.05.21; n. 3 del 14.06.2021; n. 4 del 28.06.2021; n. 5 del 02.07.2021; n. 6 del 21.07.2021; n. 7 del 27/7/2021; n. 8 del 28.07.2021; n. 9 del 29.07.2021; n. 10 del 30.08.2021; n. 11 del 16.09.2021; n. 12 del 23.09.2021, con particolare

riferimento al verbale n. 9 del 29.07.2021 con il quale la Commissione ha assegnato i punteggi all'offerta tecnica il R.T.I. Multi Manutenzione/Teknova Ambiente/ Società Generali Costruzioni ed ai verbali n. 11 del 16.09.2021; n. 12 del 23.09.2021 di assegnazione dei punteggi complessivi e della relativa graduatori;

d) della graduatoria stilata dalla Commissione di gara nel verbale n. 12 del 23.09.2021;

e) degli atti del subprocedimento di verifica dell'anomalia ivi incluse le valutazioni e determinazioni assunte nell'ambito di tale procedimento;

f) di ogni altro atto preordinato, connesso e/o consequenziale lesivo degli interessi della ricorrente; nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto, qualora già stipulato o in corso di stipulazione, e per l'accertamento del diritto del R.T.I. ricorrente a conseguire l'aggiudicazione della relativa commessa, subentrando, nell'esecuzione della stessa; in subordine, per il risarcimento per equivalente dei danni subiti e subendi dalla ricorrente per effetto dell'esecuzione degli atti impugnati da quantificarsi in corso di causa.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Milano e di Multi Manutenzione S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 maggio 2022 la dott.ssa Anna Corrado e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. - La ricorrente ha partecipato alla procedura aperta (CUP B49E18000390004 - CUP B42E20000070005; CIG 857072B74) indetta dal Comune di Milano con determina dirigenziale n° 11147 del 31.12.2020 per l'affidamento, mediante appalto integrato, della progettazione definitiva ed

esecutiva dell'intero plesso scolastico di via Scialoia/via Trevi e dell'esecuzione dei relativi lavori di bonifica, demolizione e ricostruzione, di importo pari ad € 38.096.411,62 di cui € 36.100.000,00 per lavori; € 1.184.273,47 per la progettazione definitiva; € 518.336,88 per la progettazione esecutiva; € 202.736,28 per il coordinamento della sicurezza in fase di progettazione; € 36.000,00 per prevenzione incendi ed € 55.064,99 per indagini; € 500.000,00 per l'attuazione dei piani di sicurezza non soggetti a ribassi.

2. - La *lex specialis* della gara prevedeva l'aggiudicazione dell'appalto con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. In particolare, per quanto riguarda l'offerta tecnica, il bando ha previsto l'attribuzione di un massimo di 70 punti, da assegnare sulla base dei seguenti criteri:

Criterio A - modalità, criteri e procedure in merito all'organizzazione e alla tutela della salute e della sicurezza del lavoro e Criterio B – qualità e caratteristiche funzionali, gestionali e ambientali.

3. Ai fini del presente giudizio viene in rilievo il solo criterio di valutazione B.6 "Proposta gestionale relativa alla sistemazione temporanea dell'utenza delle scuole durante il corso dei lavori", previsto dal Disciplinare di gara, per il quale l'aggiudicataria offriva una soluzione progettuale che prevedeva la sistemazione della popolazione scolastica in strutture realizzate con tecnologie a secco in legno riconducibili nella categoria scorporabile OS 32.

4. Nel corso della seduta del 14.09.21 la Commissione escludeva in prima battuta l'Impresa Multi Manutenzione s.r.l. (in ATI con Teknova Ambiente e Società Generali Costruzioni), odierna controinteressata, in quanto "... *il progetto offerto si compone anche della categoria scorporabile OS32, non prevista dal Bando di gara. Il valore della categoria OS32 è inferiore al 10% dell'importo totale dei lavori ma superiore ad € 150.000,00; pertanto, la qualificazione in tale categoria deve avvenire o tramite il possesso di categoria in SOA o tramite subappalto cd. qualificante. Il raggruppamento non risulta più qualificato, poiché non è stata presentata la dichiarazione di subappalto obbligatorio per la categoria scorporabile OS32, per la quale lo stesso*

raggruppamento non possiede attestazione SOA e che deve quindi essere posseduta con riferimento alla categoria prevalente e subappaltata per intero ad impresa con idonea qualificazione. Come previsto a pag. 26 del bando di gara, la mancata dichiarazione di subappalto obbligatorio costituisce nullità insanabile”.

5. – Nella seduta del 20.09.2021 l'impresa Multi Manutenzione s.r.l. veniva riammessa in gara, con annullamento della precedente esclusione, in accoglimento delle argomentazioni contenute nella nota trasmessa dall'impresa il 16.09.21, sorrette dalla pronuncia del Consiglio di Stato n° 8096 del 17.12.2020.

Più precisamente, la Commissione di gara prendeva atto che, in forza di tale pronuncia, “...la categoria OS32, benché inclusa dal d.m. n. 248 del 2016 tra le c.d. “superspecialistiche” ... nondimeno non rientra tra quelle “a qualificazione obbligatoria” di cui all’articolo 12, co. 2 lettera b) del decreto-legge 47/2014, convertito in L. 80/2014 per cui in base all’art. 92 comma 1 del DPR 207/2010.....l’operatore economico privo della qualificazione in tale categoria scorporabile può nondimeno eseguire i lavori se qualificato nella categoria prevalente per l’intero importo dell’appalto...”.

6. Si è proceduto, quindi, a riverificare il possesso dei requisiti del raggruppamento in base alle categorie e classifiche risultanti dal progetto offerto e il raggruppamento è risultato qualificato, in quanto in possesso di SOA nella categoria prevalente OG1 per classifica idonea ad assorbire anche l’importo della categoria OS32, categoria a qualificazione non obbligatoria in quanto non ricompresa nell’elenco di cui all’art. 12 comma 2 lett. b) del d.l. 47/2014, sopra citato.

7. Nel corso della seduta del 23.9.2021, la Commissione di Gara ha dato lettura dei punteggi finali, come risultanti dai verbali n. 11 e 12 delle sedute del 16.9.2021 e 23.9.2021, riportando per la società Multi Manutenzione s.r.l. un punteggio complessivo di 86,40, dichiarata quindi aggiudicataria con Determinazione dirigenziale n. 9382 del 03.11.2021, mentre l’impresa Centro

Meridionale Costruzioni s.r.l., odierna ricorrente, si classificava seconda in graduatoria con punteggio di 73,16.

8. Avverso gli atti di gara esplicitati in epigrafe parte ricorrente propone ricorso, notificato il 3 dicembre 2021 e depositato il 15 dicembre 2021, formulando le seguenti censure:

I. violazione di legge – violazione e falsa applicazione d.m. 248/2016 – violazione e falsa applicazione d.l. 47/2014 – violazione e falsa applicazione art. 216 comma 27 *octies* del d.lgs 50/2026 - eccesso di potere – eccesso di potere per falsità dei presupposti difetto di motivazione erroneità manifesta. La ricorrente contesta la riammissione in gara dell'aggiudicataria, all'esito della presentazione delle controdeduzioni di questa e, in particolare, contesta la motivazione della riammissione nella parte in cui si chiarisce che *"..la categoria OS32, benchè inclusa dal D.M. n° 248/2016 tra le cosiddette superspecialistiche .. nondimeno non rientra tra quelle a qualificazione obbligatoria di cui all'art. 12 comma 2 lettera b) del D.L.47/2014, convertito in L. 80/2014, per cui in base all'art. 92 comma 1 del DPR 207/2010 .. l'operatore economico privo della qualificazione in tale categoria scorporabile può nondimeno eseguire i lavori se qualificato nella categoria prevalente per l'intero importo dell'appalto"*.

Per la ricorrente, non essendo l'aggiudicataria qualificata per la detta categoria, doveva essere esclusa dalla procedura non avendo nemmeno prodotto la dichiarazione di subappalto obbligatorio richiesta dal Bando e prevista dall'art. 105 del d. lgs 50/2016 con l'indicazione dell'impresa chiamata ad eseguire le dette lavorazioni. In pratica il R.T.I. Multi Manutenzione, non essendo in possesso della qualificazione nella categoria OS32 necessaria per eseguire le lavorazioni di cui alla voce B.6 dell'offerta tecnica e non avendo presentato la dichiarazione di subappalto obbligatorio ex art. 105 del d. lgs. 50/2016, non poteva essere riammesso in gara.

II. Violazione di legge – violazione e falsa applicazione d.m. 248/2016- violazione e falsa applicazione d.l. 47/2014 – violazione e falsa applicazione art. 216 comma 27 *octies* del d.lgs 50/2026 - violazione e falsa applicazione del

bando e del disciplinare di gara – illogicità manifesta - eccesso di potere – eccesso di potere per falsità dei presupposti - erroneità manifesta.

Secondo parte ricorrente la disposta aggiudicazione è certamente illegittima quand'anche si dovesse ritenere che, a norma del bando, per la voce dell'offerta tecnica B6, rientrasse nella discrezionalità della concorrente presentare una “Proposta gestionale relativa alla sistemazione temporanea dell'utenza delle scuole durante il corso dei lavori (Punteggio da 0 a 18)”. Il R.T.I. Multi Manutenzione s.r.l. ha presentato una proposta gestionale relativa alla sistemazione temporanea dell'utenza delle scuole durante il corso dei lavori (voce B.6) articolata e complessa (oltre 50 pagine) che prevedeva la costruzione *ex novo* di un intero ed organizzato plesso scolastico in grado di ospitare 72 bambini dell'asilo nido e 100 della scuola dell'infanzia oltre docenti e personale amministrativo, composto da aule, mensa, agorà, campi sportivi, “corte del divertimento”, attraverso l'utilizzo di un sistema costruttivo in legno con telaio “*platform frame*” prefabbricato che prevede la messa in opera di montaggio e assemblaggio degli elementi in cantiere. La realizzazione di detto plesso, sia pur temporaneo, risulta dotato di tutte le strutture principali ed accessorie di una normale scuola e rientra tra le lavorazioni a qualificazione obbligatoria di cui alla categoria specialistica OS 32 (strutture in legno). Ne consegue che il R.T.I. Multi Manutenzione s.r.l., avendo scelto di presentare un progetto che prevedeva lavorazioni della categoria OS32 di importo superiore a 150.000 euro, doveva obbligatoriamente dimostrare di essere qualificato per l'esecuzione di dette opere ovvero, in alternativa, produrre la dichiarazione di subappalto necessario con l'indicazione dell'impresa esecutrice, e la cui mancanza costituisce nullità insanabile.

Infine, espone la ricorrente, in alternativa, se si dovesse ritenere che, trattandosi di offerta tecnica facoltativa, l'impresa aggiudicataria non poteva essere esclusa per la carenza di qualificazione nella categoria OS32, allora la Commissione avrebbe dovuto considerare *tamquam non esset* la relativa “offerta

progettuale facoltativa”, e, quindi, assegnare al R.T.I. Multi Manutenzione s.r.l. per la voce di valutazione B.6 il punteggio di 0 punti.

9. Risultano costituiti in giudizio sia il Comune di Milano che l’odierna controinteressata che affermano la legittimità dell’operato dell’amministrazione anche in considerazione del consolidato orientamento giurisprudenziale formatosi in materia.

10. All’esito della Camera di Consiglio del 12.1.2022, il Tribunale ha respinto l’istanza di sospensione cautelare dei provvedimenti impugnati, con ordinanza n. 23/2022, ritenendo che *“ad un sommario esame, il ricorso non sia assistito dal requisito del fumus boni iuris, considerato che, come ritenuto da C.S. n. 8096/2020, la categoria OS32, benché inclusa dal D.M. n. 248/2016 tra le lavorazioni c.d. “super specialistiche”, non rientra tra quelle “a qualificazione obbligatoria”, non avendo l’art 12, c. 2, lett. b). del DL. 28.3.2014, n. 47, che ha reintrodotto le categorie di lavori a qualificazione obbligatoria, richiamato la categoria OS32, potendo conseguentemente l’operatore economico privo di tale qualificazione eseguire comunque i lavori, se qualificato nella categoria prevalente per l’intero importo dell’appalto, come ha avuto luogo nel caso di specie”*.

Alla pubblica udienza del 25 maggio 2022 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

11. Preliminarmente appare utile, ai fini della presente decisione, richiamare il quadro normativo di interesse riferito alla categoria OS32, per come risulta anche dagli atti processuali.

Il d.P.R. 207/2010, all’art. 109, comma 2, rinvia all’allegato A) del medesimo regolamento per l’individuazione delle categorie c.d. super specialistiche a qualificazione obbligatoria, tra cui era ricompresa la OS32. La detta disposizione regolamentare è stata tuttavia annullata in sede straordinaria, con d.P.R. in data 30 ottobre 2013, reso conforme su parere dell’Adunanza della Commissione speciale del Consiglio di Stato del 26

giugno 2013, n. 3014. Per colmare il vuoto normativo così venutosi a determinare è stato emanato il decreto-legge 28 marzo 2014, n. 47 (Misure urgenti per l'emergenza abitativa, per il mercato delle costruzioni e per Expo 2015; convertito dalla legge 23 maggio 2014, n. 80), il cui art. 12, comma 2, lett. b), ha reintrodotto le categorie di lavori a qualificazione obbligatoria. Sennonché tra queste non figura più la categoria OS32.

12. E' quindi intervenuto il d.lgs. n. 50/2016 che - all'art. 89, comma 11- ha demandato al Ministero delle Infrastrutture la individuazione dell'elenco delle opere cosiddette SIOS, (strutture, impianti ed opere speciali) nonché dei requisiti di specializzazione richiesti ai fini dell'ottenimento dell'attestazione di qualificazione nelle predette categorie.

Infine, è stato adottato il d.m. n. 248/2016, relativo al "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'art. 89, c.11, del decreto legislativo 18.4.2016, n. 50", che ha confermato l'elenco delle categorie SIOS di cui all'art. 12, comma 1, del D.L. n. 47/2014, integrandolo con le categorie OS -B (barriere paramassi, fermaneve e simili) ed OS 32 (strutture in legno).

13. In considerazione del richiamato quadro normativo, secondo le argomentazioni della ricorrente, le lavorazioni riconducibili alle categorie super - specialistiche contemplate dall'art. 12 del d.l. n. 47/2014 così come integrato dal d.m. 248/2016 (ivi comprese le lavorazioni delle categorie OS32 e OS12-B) sono da considerarsi "a qualificazione obbligatoria", fatta salva la possibilità per l'impresa di ricorrere all'avvalimento se il valore della SIOS non è superiore al 10% dell'importo complessivo dei lavori oggetto di gara, ovvero, al subappalto.

14. Preliminarmente il Collegio chiarisce che non intende discostarsi da quanto già affermato con l'ordinanza cautelare innanzi citata a mente della quale il ricorso proposto non pare assistito " dal requisito del *fumus boni*

iuris, considerato che, come ritenuto da C.S. n. 8096/2020, la categoria OS32, benché inclusa dal D.M. n. 248/2016 tra le lavorazioni c.d. “superspecialistiche”, non rientra tra quelle “a qualificazione obbligatoria”, non avendo l’art. 12, c. 2, lett. b), del D.L. 28.3.2014, n. 47, che ha reintrodotto le categorie di lavori a qualificazione obbligatoria, richiamato la categoria OS32, potendo conseguentemente l’operatore economico privo di tale qualificazione eseguire comunque i lavori, se qualificato nella categoria prevalente per l’intero importo dell’appalto, come ha avuto luogo nel caso di specie”.

15. Per tale ragione anche l’operatore economico che sia privo della qualificazione per la categoria OS32 - se qualificato per la categoria prevalente per l’intero importo dell’appalto - può eseguire in proprio le lavorazioni.

16. Si tratta, in effetti, della situazione in cui versa l’aggiudicataria, tenuto conto che è dato pacifico ed incontestato che l’aggiudicataria è in possesso dell’attestazione SOA nella categoria prevalente OG1 prevista dal bando per un importo che copre l’intero importo dei lavori oggetto dell’appalto.

17. Alla luce del quadro normativo si ricava che il R.T.I. controinteressato:

- non era tenuto ad essere qualificato per la categoria scorporabile OS32;
- nemmeno era tenuto a ricorrere al subappalto necessario, potendo eseguire direttamente le predette lavorazioni.

Infatti, va rilevato che affinché una categoria sia identificata come SIOS ai sensi del D.M. 248/2016 è necessario che ricorrano due condizioni:

- che sia prevista nell’elenco di cui all’art. 2 del DM 248/2016;
- che il suo valore superi il 10% dell’importo totale dei lavori.

18. Nella gara in oggetto, la categoria OS32 non può considerarsi categoria SIOS in quanto, pur essendo compresa nell’elenco di cui all’art. 2 del d.m. n. 248/2016, non supera il 10% dell’importo totale dei lavori, limite minimo; sul punto va anche richiamato l’art. 89, comma 11, del d.l.gs. n. 50/2016: secondo il quale “*Non è ammesso l’avalimento qualora nell’oggetto dell’appalto o della concessione di lavori rientrino opere per le quali sono necessari lavori o componenti di*

notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica, quali strutture, impianti e opere speciali. È considerato rilevante, ai fini della sussistenza dei presupposti di cui al primo periodo, che il valore dell'opera superi il dieci per cento dell'importo totale dei lavori?.

19. A sostegno della interpretazione proposta va richiamato l'orientamento giurisprudenziale che si è formato a partire dal parere del Consiglio di Stato n. 3014/2013 secondo cui *"...il sistema normativo risultante dagli articoli del regolamento 109, comma 2, (alla luce di quanto previsto dal citato allegato A e, in particolare, dalla tabella sintetica delle categorie) e 107, comma 2, risulta connotato da profili di contraddittorietà ed illogicità. Tali norme, in particolare, non hanno adeguatamente considerato che la qualificazione per una categoria OG comprende, nella normalità dei casi, l'idoneità allo svolgimento di una serie di prestazioni specialistiche che sono necessarie e complementari nello svolgimento degli interventi descritti dalla categoria generale. Al contrario, in sede di adozione del regolamento, l'individuazione delle opere specialistiche a qualificazione obbligatoria avrebbe richiesto una più attenta valutazione, al fine di realizzare un più equilibrato temperamento tra due opposte esigenze: da un lato, consentire all'impresa munita della qualificazione OG di potere svolgere direttamente una serie di lavorazioni complementari e normalmente necessarie per completare quello che è l'intervento che costituisce l'oggetto principale della sua qualificazione; dall'altro, imporre, invece, il ricorso a qualificazioni specialistiche in presenza di interventi, che, per la loro rilevante complessità tecnica o per il loro notevole contenuto tecnologico, richiedono competenze particolari"* (cfr. Cons. Stato, parere n. 3014 del 26 giugno 2013).

20. La giurisprudenza amministrativa ha, poi, di recente chiarito che la categoria OS32, benché inclusa dal d.m. n. 248 del 2016 tra le c.d. "superspecialistiche", nei confronti delle quali l'avvalimento non è consentito, nondimeno non rientra tra quelle "a qualificazione obbligatoria" e cioè quelle lavorazioni che «non possono essere eseguite direttamente dall'affidatario in possesso della qualificazione per la sola categoria prevalente, se privo delle relative adeguate qualificazioni», ai sensi dell'articolo 12, co. 2, lett. b) del decreto-legge 28 marzo 2014, n. 47 (che ha reintrodotto le categorie di lavori

a qualificazione obbligatoria) tra le quali, però, non figura più la categoria OS32.

21. Ne segue che, seppur di natura super – specialistica (comunque al limite come classificazione, per l'appalto in questione, in ragione della tipologia delle attività offerte), i lavori concernenti le strutture in legno di cui alla categoria OS32 non sono da considerarsi a qualificazione obbligatoria, per cui l'operatore economico privo della qualificazione in tale categoria scorporabile può nondimeno eseguire i lavori se qualificato nella categoria prevalente per l'intero importo dell'appalto (cfr. Cons. Stato, sez. V, 17 dicembre 2020, n. 8096).

22. Alla luce del richiamato quadro normativo e giurisprudenziale, così confermandosi quanto già anticipato in sede cautelare, il Collegio non condivide la prospettazione di parte ricorrente, per come esplicitata nei due motivi di ricorsi che nella sostanza si sovrappongono. Infatti, non si condivide la prospettata lettura del d.m. 248/2016 secondo cui la categoria OS32, poiché ricompresa tra quelle specialistiche, per ciò solo sarebbe da considerare una categoria a qualificazione obbligatoria. Al contrario il Collegio ritiene, condividendo le argomentazioni della parte resistente, che l'operatore economico non potrà eseguire in proprio esclusivamente le lavorazioni individuate dalla legge come “a qualificazione obbligatoria” tra le quali, ai sensi del d.l. 47/2014, non rientra la OS32. Ne può attribuirsi al d.m. 248/2016 portata integrativa del d.l. 47/2014 in quanto tale decreto ministeriale è stato emanato in attuazione dell'art. 89 co. 11 del Codice, relativo ai limiti all'avvalimento e al subappalto operanti solo ed esclusivamente per le opere super-specialistiche di importo superiore al 10% dell'importo complessivo. Su quest'ultimo punto, infatti, l'art. 89 co. 11 del Codice, nel secondo periodo, dispone che *“È considerato rilevante, ai fini della sussistenza dei presupposti di cui al primo periodo, che il valore dell'opera superi il dieci per cento dell'importo del totale dei lavori”*.

23. La decisione assunta dal Collegio si pone in linea anche con il dettato della giurisprudenza formatasi all'esito del parere n. 3014/2013 volto a contemperare due opposte esigenze: da un lato, consentire all'impresa munita della qualificazione OG di potere svolgere direttamente una serie di lavorazioni complementari e normalmente necessarie per completare quello che è l'intervento che costituisce l'oggetto principale della sua qualificazione; dall'altro, imporre, invece, il ricorso a qualificazioni specialistiche solo in presenza di interventi, che, per la loro rilevante complessità tecnica o per il loro notevole contenuto tecnologico, richiedono competenze particolari, situazione che non ricorre nella procedura in questione.

In merito alla necessità che le opere incluse nella categoria OS32 andassero subappaltate da parte dell'aggiudicataria, il Collegio richiama sul punto la sentenza del giudice di appello citata dalla stessa ricorrente secondo cui *"...la norma sul subappalto necessario (o qualificante) di cui all'art. 89, comma 11, non è comunque applicabile, mancando il presupposto costituito da un valore delle opere rientranti in ciascuna di dette categorie SIOS superiore (per ciascuna) al dieci per cento dell'importo totale dei lavori (art. 89, comma 11, secondo periodo). A nulla rilevando, inoltre, che la somma delle opere qualificate come SIOS superi comunque l'importo del 30% per cento delle opere specialistiche, che l'art. 105, comma 5, individua come soglia massima di subappalto, posto che anche l'applicabilità di detto limite presuppone il superamento del valore pari al dieci per cento dell'importo totale dei lavori per ciascuna categoria SIOS"* (cfr. Cons. Stato, sez. V, 20 luglio 2021, n. 5447).

24. Nella presente fattispecie, le opere di cui si controverte hanno un'incidenza minimale, pari a meno dell'1% del valore dei lavori, per come emerso dagli atti e non contestato dalla ricorrente. Nella gara in oggetto, quindi, la categoria OS32 che viene in evidenza non può considerarsi nemmeno attratta nell'ambito della categoria SIOS, in quanto, pur essendo compresa nell'elenco di cui all'art. 2 del d.m. 248/2016, non supera il 10% dell'importo totale dei lavori, limite minimo previsto dal menzionato art. 89, co. 11 cit.

25. In conclusione deve rilevarsi che le lavorazioni riconducibili alla categoria OS32, sebbene da considerare superspecialistiche (SIOS) in quanto incluse nel d.m.248/2016, non rientrano tra le categorie a qualificazione obbligatoria in quanto escluse dal d.l. 47/2014. Inoltre, nel caso in esame, in ragione del quantitativo dell'importo dei lavori, la categoria OS32 non può nemmeno essere inclusa tra le SIOS per cui non trova applicazione l'art. 89, comma 11, del d.lgs. n. 50/2016 che condiziona l'obbligo di subappaltare ed inserire le lavorazioni speciali all'interno della categoria delle cosiddette SIOS al superamento di una soglia minima di valore, superiore al 10% dell'importo totale dei lavori (che nel caso di specie non sussiste).

26. In ragione di quanto considerato, deve ritenersi che la procedura di gara non risulta affetta dai censurati vizi in quanto il R.T.I. Multi Manutenzione risulta munito delle qualificazioni richieste dalla *lex specialis* per la partecipazione alla procedura, potendo anche eseguire in proprio le lavorazioni a carattere specialistico senza la necessità di ricorrere all'istituto del subappalto.

Pertanto, gli atti relativi alla procedura in oggetto sono da ritenere come legittimamente assunti e il proposto ricorso deve essere respinto.

27. Le spese di lite possono essere compensate in ragione della complessità della vicenda.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 25 maggio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Fabrizio Fornataro, Presidente FF

Anna Corrado, Consigliere, Estensore

Valentina Santina Mameli, Consigliere

L'ESTENSORE

Anna Corrado

IL PRESIDENTE

Fabrizio Fornataro

IL SEGRETARIO