

Publicato il 21/03/2023

N. 02873/2023REG.PROV.COLL.
N. 10487/2021 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 in appello iscritto al numero di registro generale 10487 del 2021,
proposto da

Air Fire S.p.A. in qualità di mandataria del costituendo raggruppamento
temporaneo di imprese con Tecno Futura S.r.l., in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giancarlo
Paglietti, Demetrio Verbaro, con domicilio digitale come da PEC Registri di
Giustizia;

contro

Agenzia del Demanio - Direzione Regionale Calabria, in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale
dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

di Repin S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e
difesa dagli avvocati Angelo Clarizia, Francesco Mollica, Francesco Zaccone,
con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia e domicilio eletto

presso lo studio dell'avvocato Angelo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde, 2;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria-Sezione staccata di Reggio Calabria n. 00878/2021, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Agenzia del Demanio - Direzione Regionale Calabria e di Repin S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 ottobre 2022 il consigliere Angela Rotondano e uditi per le parti gli avvocati Verbaro, Clarizia, Zaccone;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il costituendo raggruppamento temporaneo di imprese fra la mandataria Air Fire s.p.a. e la mandante Tecno Futura s.r.l. (di seguito "RTI Air Fire" o solo "Air Fire") partecipava alla procedura aperta indetta, con bando pubblicato sulla GURI del 16 aprile 2021, dall'Agenzia del Demanio-Direzione Regionale della Calabria per l'affidamento dei lavori di riqualificazione del Centro Polifunzionale della Polizia di Stato "*Antonio Manganelli XII Reparto Mobile di Reggio Calabria*", dell'importo complessivo di € 12.386.666 per lavori a corpo ed € 224.786,27 quali oneri della sicurezza non soggetti a ribasso, da aggiudicare in un unico lotto con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

All'esito delle operazioni di gara risultava prima classificata (con 90,43 punti) la Repin S.r.l., alla quale l'appalto era definitivamente aggiudicato con determinazione direttoriale prot. n. 13287 del 25 giugno 2021, previa verifica di congruità dell'offerta, espletata dal Rup, con il supporto della commissione giudicatrice, in quanto il ribasso percentuale proposto sull'importo a base

d'asta, pari al 27,92 %, era superiore ai quattro quinti del corrispondente punteggio massimo previsto dal bando.

2. Di tale aggiudicazione e degli atti di gara (ivi inclusa la *lex specialis*, impugnata in subordine) il RTI Air Fire, secondo classificato nella procedura (con un punteggio di 76,45 a fronte di un ribasso percentuale del 17,68 %), domandava l'annullamento al Tribunale amministrativo per la Calabria- sede di Catanzaro, affidando il ricorso introduttivo alle seguenti censure:

“I. Inammissibilità dell’offerta di Repin S.r.l. controinteressata per violazione del divieto di varianti sancito dal disciplinare di gara agli articoli 3, 5 e 19.1.1. Invalidità/inammissibilità dell’offerta aggiudicataria per evidente natura peggiorativa della tempistica indicata dall’aggiudicataria per l’ultimazione dei lavori e sulla conseguente esclusione dalla procedura;

II. Inapplicabilità del subappalto necessario. Illegittimità dei chiarimenti forniti tramite Faq. Conseguente mancanza dei requisiti di partecipazione in capo alla ditta aggiudicataria Repin”.

2.1. Con successivo ricorso per motivi aggiunti, proposto all’esito dell’esperito accesso alla documentazione di gara, all’offerta tecnica dell’aggiudicataria e ai giustificativi da questa presentati nell’ambito del procedimento di verifica dell’anomalia, la ricorrente arricchiva le censure dedotte avverso gli atti impugnati, lamentando:

“Violazione del principio d’immodificabilità dell’offerta in sede di giustificazioni. Assenza, in capo a Repin srl, dei requisiti di idoneità imposti a pena di esclusione dal Disciplinare. Illegittima mancata esclusione della ditta Repin srl;

Mancata o ridotta considerazione di una serie di rilevanti costi. Conseguente inaffidabilità economica dell’offerta”.

2.2. Si costituivano in resistenza sia l’amministrazione intimata (la quale chiedeva il rigetto del ricorso introduttivo e del ricorso per motivi aggiunti, eccependo preliminarmente l’irricevibilità di quest’ultimo), sia la controinteressata Repin che, oltre a eccepire *in limine* ai sensi dell’art. 47, comma 2, c.p.a. l’incompetenza della sede di Catanzaro del TAR Calabria in

favore della Sezione staccata di Reggio Calabria, proponeva ricorso incidentale escludente, deducendo a sua volta le seguenti censure:

“1. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 48 e 83 del D.lgs. 50/2016. Violazione delle previsioni della lex specialis in punto di requisiti di qualificazione. Difetto di istruttoria. Irragionevolezza e contraddittorietà. Violazione della par condicio competitorum.

2. Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 83 del D.lgs. 50/2016. Violazione delle previsioni della lex specialis in punto di requisiti di qualificazione. Difetto di istruttoria. Irragionevolezza e contraddittorietà. Violazione della par condicio competitorum.

3. In subordine: nullità/illegittimità in parte qua della lex specialis (i.e. art. 8.1. disciplinare) laddove intesa nel senso fatto proprio dalla ricorrente per violazione e falsa applicazione dell’art. 30, 83 comma 8 e 105 del D.Lgs. 50/2016, nonché dell’art. 60 del d.P.R. 207/2010.”

2.2.1. In sintesi, con tali censure la ricorrente incidentale asseriva che difettavano anche in capo alla ricorrente principale quegli stessi requisiti abilitativi di cui si denunciava la mancanza rispetto all’aggiudicataria in quanto la mandante del raggruppamento era priva dell’iscrizione all’Albo Nazionale dei Gestori Ambientali (di seguito anche “ANGA”); contestava inoltre (con un terzo mezzo) le regole di gara se interpretate nel senso di non ammettere il subappalto necessario e di qualificare come requisito di partecipazione e non di mera esecuzione il possesso delle varie idoneità professionali richieste dall’art. 8.1. del disciplinare di gara.

3. Con ordinanza n. 1849 del 21 ottobre 2021, il giudice originariamente adito ha dichiarato la propria incompetenza territoriale in favore della Sezione Staccata di Reggio Calabria che, a seguito di riassunzione dei ricorsi rispettivamente proposti, ha definito il giudizio di primo grado con la sentenza breve in epigrafe, con cui ha respinto il ricorso principale e i motivi aggiunti in quanto infondati, ha dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso incidentale e ha condannato la ricorrente

principale al pagamento delle spese di lite a favore dell'amministrazione resistente e della controinteressata.

4. Avverso la sentenza la ricorrente principale Air Fire ha proposto appello, domandando la riforma delle statuizioni di rigetto del ricorso principale e dei motivi aggiunti.

4.1. Si sono costituite l'Amministrazione e la controinteressata, insistendo per il rigetto dell'appello.

4.2. La Repin ha altresì riproposto, con memoria ex art. 101, comma 2, c.p.a., le censure dedotte con il ricorso incidentale, non esaminate e assorbite in primo grado, tornando a contestare il difetto di qualificazione ascrivibile alla stessa appellante in ordine ai requisiti di cui all'art. 8.1. del Disciplinare (che, ove si accedesse alle tesi di quest'ultima, dovrebbe condurre alla sua esclusione dalla gara) e la nullità *in parte qua* delle corrispondenti previsioni della legge di gara, se interpretate nel senso indicato da parte appellante, per violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione di cui all'art. 83, comma 9, d.lgs. n. 50/2016.

4.3. Con ordinanza n. 663 dell'11 febbraio 2022, la domanda cautelare è stata respinta, per l'assorbente carenza di *periculum* in considerazione dell'intervenuta stipula del contratto e della tempistica dei lavori indicata dalla *lex specialis* di gara, tale da non consentire di "*ravvisare un pregiudizio apprezzabile ed esiziale per gli interessi dell'appellante nelle more della decisione di merito*".

4.4. All'udienza del 13 ottobre 2022, la causa è passata in decisione.

DIRITTO

5. L'appello è infondato.

6. Con il primo motivo di appello, il r.t.i. Air Fire lamenta l'erroneo rigetto da parte della sentenza del primo motivo del ricorso introduttivo (che ha qui sostanzialmente riproposto), con cui si è dedotta l'inammissibilità dell'offerta della controinteressata per aver previsto una variante peggiorativa relativa ai tempi di esecuzione dei lavori, superando il limite inderogabile di durata dell'appalto fissato dalla regole di gara nel termine di "*1095 giorni, naturali e*

consecutivi, decorrenti dalla data del verbale di consegna dei lavori, secondo le disposizioni contenute nel paragrafo 2.10 del “Capitolato speciale d'appalto” (termine espressamente indicato come “tassativo” dal Disciplinare all’art. 5), come dimostrerebbe la presenza nell’offerta tecnica dell’aggiudicataria di vari grafici che farebbero riferimento ad un cronoprogramma di 39 mesi quale termine di esecuzione dei lavori appaltati (cfr. relazione tecnica dell’offerta di Repin pag. 19).

Di conseguenza, l’aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura di gara per aver previsto una tempistica peggiorativa rispetto a quella indicata tassativamente nella *lex specialis*, con un’arbitraria dilatazione temporale ivi non contemplata e oltretutto lesiva degli interessi della Stazione appaltante, nonché della *par condicio competitorum*.

Tuttavia, il Tribunale amministrativo, senza considerare che la difesa della controinteressata avrebbe confermato l’esistenza della violazione commessa (limitandosi a sostenere che i riferimenti grafici che indicano il termine di ultimazione dei lavori in 39 mesi sarebbero il frutto di un “*refuso*”, di un “*disallineamento*” o di una “*svista*”), avrebbe inopinatamente attribuito rilievo alla sola “*espressione descrittiva*” della volontà manifestata dall’offerente (che avrebbe ivi previsto una consegna anticipata dei lavori), svalutando del tutto l’espressione “*grafica*” di tale volontà.

Così facendo, il primo giudice non si sarebbe però avveduto che, da un lato, la generica asserzione di voler consegnare anticipatamente i lavori si riferirebbe ad una parte soltanto di essi (precisamente alla sola sub area n. 1), dall’altro il superamento del termine tassativo di conclusione dell’opera in rapporto alla tempistica stimata dalla controinteressata emergerebbe in maniera oggettiva dall’intero contesto della sua relazione tecnica, tanto *grafica*, che *descrittiva*.

Pertanto, per individuare il termine di conclusione dei lavori indicato dalla concorrente, il Tribunale avrebbe dovuto attenersi esclusivamente ai grafici elaborati in funzione descrittiva dell’andamento dei lavori, in quanto l’indicazione temporale ivi contenuta (di completamento dell’appalto in 39

ovvero in 38 mesi) costituiva esplicita e inequivoca espressione di volontà dell'offerente di consegnare l'opera *“in evidente ritardo rispetto al termine tassativo imposto dal Bando”*.

6.1. Il motivo è infondato.

6.2. L'offerta di Repin non comporta una inammissibile variante peggiorativa della tempistica indicata per l'ultimazione dei lavori, in quanto non modifica in aumento il termine di esecuzione dell'opera previsto dal disciplinare.

6.3. Pertanto, correttamente la sentenza appellata ha concluso che in nessuna parte l'offerta della Repin può essere ragionevolmente interpretata come indicativa della volontà, qui attribuitale dall'appellante, di proporre un termine di conclusione dei lavori più lungo di quello inderogabilmente previsto dalle regole di gara.

6.4. Infatti, premesso che il termine di esecuzione dei lavori è stato fissato dalla legge di gara in 1095 giorni *“naturali e consecutivi”*, sicché, trattandosi di un dato così predeterminato, non può essere convertito in mesi né in anni, deve rilevarsi che l'aggiudicataria ha manifestato nella propria offerta tecnica, in modo chiaro e univoco la propria volontà di rispettare i tempi di esecuzione previsti, non potendo, per converso, trarsi elementi in senso contrario dai grafici richiamati dall'appellante, siccome strumentali, quanto meno negli intenti della concorrente, ad una ottimizzazione delle attività da svolgere e del conseguente impiego di mezzi e di manodopera in modo da seguire un cronoprogramma più efficace di quello previsto dalla stazione appaltante (cfr. relazione tecnica nei passaggi in cui si fa espresso riferimento alla finalità di ridurre *“le fasi critiche presenti negli ultimi mesi del cronoprogramma di progetto”*, sì che vengano *“controllati e monitorati meglio e soprattutto con congruo anticipo i tempi di esecuzione”*, nonché *“ottimizzati i processi lavorativi (risorse di manodopera specialistica (carpentieri, muratori, impiantisti, etc.) e risorse di macchinari e attrezzature”*), in modo da giungere, per questa via, finanche alla consegna anticipata di una parte dell'opera.

6.5. La volontà manifestata dalla concorrente è stata, dunque, espressa nell'offerta presentata, in modo non ambiguo né contraddittorio, nel senso di rispettare la tempistica di esecuzione indicata dalla legge di gara, giungendo anche ad una contrazione dei tempi di consegna dell'opera o, comunque, di talune lavorazioni: tanto si ricava inequivocabilmente sia dall'offerta tecnica (cfr. pag. 20 nella parte relativa alla *“organizzazione delle macrofasi”* e relazione tecnica, pagg. 1-19), quanto dalla Relazione giustificativa ex art 97 del D.Lgs. vo n. 50/2016 (cfr. pag. 4, laddove al paragrafo denominato *“Produttività”*, si precisa che *“Migliorare l'offerta significa che a parità di manodopera diretta si avrà un valore prodotto superiore; cioè a parità di tempi si riuscirà ad avere una maggiore produzione, ovvero si avrà la stessa produzione in tempi inferiori a quelli standard”*).

6.6. Pertanto, dall'illustrazione degli effetti dell'ottimizzazione delle fasi lavorative sui tempi di esecuzione e dal cronoprogramma grafico elaborato in funzione delle migliorie proposte (cfr. pagine 19 e 20 della relazione tecnica dell'offerta di Repin), emerge chiaramente che l'aggiudicataria non ha previsto un termine di esecuzione dei lavori superiore a quello tassativamente indicato dal bando né ha dichiarato in offerta di non voler rispettare tale termine.

6.7. Al contrario, la controinteressata ha inteso dimostrare che una miglior ottimizzazione delle fasi esecutive, in uno alla miglior gestione della sicurezza, consentirebbero una potenziale anticipazione dei tempi d'esecuzione rispetto a quelli fissati dal disciplinare, tant'è che per talune lavorazioni ha stimato come necessario un minor termine, prevedendone la consegna anticipata (in particolare, ha evidenziato *“la possibilità di consegnare l'area 1 con un anticipo rilevante”*, svincolandola dal resto del cantiere).

6.8. Pertanto, al di là delle rappresentazioni grafiche che l'appellante assume esser sintomatiche di un opposto intendimento, dal tenore complessivo dell'offerta tecnica la volontà dell'aggiudicataria è agevolmente ricostruibile, senza apprezzabili margini di ambiguità né profili di contraddittorietà e indeterminatezza, nel senso di non apportare modifiche peggiorative ai tempi

contrattuali previsti dal Disciplinare, mediante un'indicazione temporale maggiore rispetto a quella posta a base di gara.

6.9. In conclusione, alla luce delle considerazioni sopra svolte, la sentenza appellata ha correttamente respinto le censure formulate con il primo motivo di ricorso.

7. Con il secondo motivo di gravame l'appellante contesta le statuizioni di rigetto del secondo motivo di ricorso, con cui si era lamentato che l'aggiudicataria non avrebbe potuto ricorrere al subappalto necessario, in relazione ai requisiti di idoneità indicati all'art. 8.1. del disciplinare di gara, in assenza di un'espressa previsione del bando di gara, e che in ogni caso il subappalto necessario non potrebbe mai riguardare attività riconducibili, per volontà della stazione appaltante, alla categoria prevalente indicata nel bando, per la quale il concorrente dev'essere pienamente qualificato.

Inoltre, l'appellante è tornata a sostenere l'illegittimità del chiarimento con cui si è confermata la subappaltabilità delle attività cui si riferiscono i requisiti indicati all'art. 8.1. del Disciplinare.

7.1. In particolare, secondo l'appellante, la sentenza avrebbe frainteso le censure, con le quali, senza dubitare della vigenza del subappalto necessario e della sua applicabilità anche a prescindere da un'espressa previsione del bando in relazione alle ipotesi contemplate dalla legge, si era invece contestata l'applicabilità dell'istituto *de quo*, in mancanza di una specifica previsione della *lex specialis*, anche in relazione a requisiti di idoneità professionale previsti a pena d'esclusione ai fini della partecipazione, quali sarebbero quelli contemplati dalla menzionata clausola del disciplinare di gara.

Infatti, posto che tramite l'istituto del subappalto necessario è pacificamente possibile supplire alla carenza di SOA per categorie scorporabili a qualificazione necessaria a prescindere dalle previsioni del bando (ai sensi dell'art. 12, commi 1 e 2, del D.L. 28 marzo 2014, n.47), la sentenza avrebbe dovuto affrontare compiutamente la (diversa) questione sottesa al motivo di doglianza, ossia la possibilità di ricorrere al subappalto necessario per supplire

alla carenza di requisiti d'idoneità professionale previsti a pena d'esclusione all'atto della partecipazione, pur in assenza di un'espressa previsione del bando, affermando quindi l'incompatibilità del subappalto necessario in relazione ai due requisiti non posseduti da Repin, aventi intrinsecamente natura di requisiti d'idoneità professionale di cui all'art. 83, comma 1, lett. a).

7.1.1. La sentenza avrebbe, quindi, dovuto avvedersi che:

- i due requisiti di idoneità professionale sopra richiamati sono requisiti di partecipazione e non già di esecuzione, poiché necessari ai fini dell'ammissione alla procedura selettiva;
- *la lex specialis* di gara ha previsto solamente la possibilità di procedere al subappalto, secondo le previsioni di legge, ma non ha contemplato la possibilità di far ricorso al subappalto necessario per ovviare alla carenza di requisiti di idoneità professionale, in deroga alla disciplina normativa e ai principi generali che regolano l'istituto;
- a differenza dei requisiti di capacità tecnica e professionale di cui all'art. 83, comma 1, lett. c) del d.lgs. n. 50/2016, i requisiti di idoneità professionale di cui alla lett. a) sono riferiti alla titolarità di un'abilitazione, come comprovata dall'iscrizione in appositi registri e albi professionali, che può anche prescindere dal dato concreto dell'effettiva esperienza e capacità, esprimendo piuttosto uno *status* personale dell'operatore economico attinente alla sua astratta idoneità professionale;
- l'istituto del subappalto, anche quando fa riferimento a requisiti di partecipazione, "*attiene alla fase di esecuzione dell'appalto*" e non può quindi sostituire i titoli di abilitazione professionale, che devono essere posseduti direttamente dal concorrente sin dalla domanda di partecipazione alla gara;
- il subappalto necessario è normativamente previsto solo per supplire alla carenza di SOA per categorie scorporabili a qualificazione necessaria, dunque di un requisito che, facendo riferimento alla competenza ed esperienza concreta dell'operatore economico, attiene alla sua capacità tecnica e professionale e non già alla sua idoneità professionale;

- in presenza di un requisito di idoneità professionale avente carattere di requisito di partecipazione, il concorrente potrà utilizzare il subappalto necessario soltanto se tale facoltà è espressamente prevista dal bando e con le modalità ivi indicate, per cui, in difetto di un'espressa previsione del bando che contempra una siffatta possibilità, nessuna valenza in senso opposto può riconoscersi ai chiarimenti forniti dalla stazione appaltante che rivestono una funzione meramente esplicativa e non hanno capacità innovativa o integrativa delle regole di gara.

7.1.2. In tal senso, anche i precedenti giurisprudenziali richiamati dalla sentenza appellata non sarebbero pertinenti in quanto relativi a fattispecie diverse e non sovrapponibili a quella oggetto di giudizio, siccome relativi ad ipotesi in cui il subappalto necessario era espressamente contemplato dal bando per supplire alla carenza del requisito idoneativo (ovvero l'iscrizione all'ANGA), ovvero in cui l'iscrizione anzidetta integrava mero requisito di esecuzione e non di partecipazione.

Parimenti, sarebbe errata la sentenza nella parte in cui ha respinto le doglianze, articolate sempre con il secondo motivo di ricorso, con cui si lamentava l'illegittimo ricorso al subappalto per attività ricadenti nella categoria prevalente indicata nel bando, per la quale il concorrente dev'essere pienamente qualificato in proprio ai sensi dell'art. 12 cit., che contempla l'istituto in parola solamente per le categorie scorporabili.

Al riguardo, sarebbe inconferente il richiamo, operato in sentenza a sostegno del rigetto della censura, alla norma di cui all'art. 60, comma 3, del d.P.R. n. 207/2010, laddove qui troverebbe applicazione *“l'art. 28 del d.lgs. n. 50/2016 che, in caso di appalto comprendente sia lavori che servizi, impone ai concorrenti il possesso dei requisiti di qualificazione e capacità relativamente ad ogni singola prestazione (cfr. Cons. Stato, V, 8.11.2021, n. 7417; III, 7.8.2017, n. 3918)”* (cfr. appello di Air Fire).

7.2. Anche tali censure non sono fondate.

7.3. Occorre, anzitutto, premettere che l'appalto per cui è causa, avente ad oggetto la riqualificazione del Centro Polifunzionale della Polizia di Stato di Reggio Calabria, prevede l'affidamento di lavori di edilizia, impiantistica e strutturali, per le quali si è richiesto ai concorrenti il possesso di qualificazione SOA nelle categorie OG1 (prevalente, € 7.846.481,39), OG11 (scorporabile, € 6.609.728,57) e OS18-A (scorporabile, € 930.456,16)

7.3.1. Con riferimento alle suddette categorie di lavorazioni (così come definite dalle categorie SOA, art. 8.2 del disciplinare di gara "*Requisiti di Capacità Economico Finanziaria Tecnica e Professionale*"), la *lex specialis* (art. 8.1 disciplinare) ha contemplato anche una serie di attività accessorie, ricadenti all'interno delle prime, di ammontare poco significativo nella complessiva economia dell'appalto (la più rilevante di esse, ossia l'attività di raccolta e trasporto a discarica del materiale derivante da demolizione, per cui è richiesta l'iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori ambientali, ammonta ad € 211.321), per la cui esecuzione la legge di gara ha richiesto il possesso di ulteriori abilitazioni e iscrizioni, quali in particolare:

- 1) l'iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori ambientali (categorie 2 bis, 4 e 5 ex D.lgs. 152/2006), per lo svolgimento delle attività di raccolta e conferimento a discarica del materiale derivante dalle demolizioni;
- 2) l'abilitazione di cui all'art. 3 del D.M. 37/2008 per lo svolgimento dell'attività di installazione, trasformazione, ampliamento e manutenzione degli impianti tecnologici ex art. 1, comma 2, DM 37/2008;
- 3) l'iscrizione al Registro telematico nazionale delle persone e imprese che svolgono attività di installazione, riparazione, manutenzione e smantellamento di apparecchiature contenenti gas fluorurati nonché di controllo e recupero dei gas ex d.P.R. 146/2018;
- 4) il possesso di tecnologie *software* e *hardware* BIM adeguate alla gestione in cantiere del progetto esecutivo;
- 5) il possesso delle certificazioni richieste ex d.P.R. 177/2001, relativo alla qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi operanti in ambienti

confinati o sospetti di inquinamento;

6) il possesso della Norma UNI EN ISO 9606-1, relativo alla qualificazione dei saldatori;

7) le attestazioni di idonea formazione degli operatori, per l'uso delle attrezzature di lavori ex art. 73, comma 5, D.Lgs. 81/2008.

7.3.2. Inoltre, la stessa *lex specialis* (art. 10 del disciplinare) ha ammesso il subappalto dei lavori relativi alle tre categorie di cui si componeva l'intervento.

7.3.3. Al riguardo, con i chiarimenti forniti ai concorrenti la stazione appaltante ha poi espressamente precisato che *“Le prestazioni di cui al paragrafo 8.1 del Disciplinare di gara possono essere oggetto di subappalto necessario, qualora il concorrente non possieda i necessari requisiti richiesti, in tal caso dovrà fare specifica ed espressa menzione nel DGUE, manifestando la volontà di subappaltare la suddetta prestazione”*, aggiungendo altresì che *“non è comunque necessario indicare in sede di offerta il nominativo del subappaltatore”* (chiarimento al quesito n. 4 pag. 2 FAQ).

7.4. Così sinteticamente richiamata la disciplina di gara di interesse ai fini del giudizio, deve altresì premettersi che il subappalto c.d. necessario o qualificante consente di partecipare a gare per l'affidamento di lavori pubblici anche a concorrenti privi delle qualificazioni relative a parte delle lavorazioni, che i predetti prevedono di affidare ad imprese in possesso delle qualificazioni richieste, perseguendo in tal modo l'obiettivo dell'apertura del mercato dei contratti pubblici alla concorrenza nella misura più ampia possibile, a vantaggio non soltanto degli operatori economici, ma anche delle stesse amministrazioni aggiudicatrici.

7.4.1. Tale tipo di subappalto, previsto già in vigore del d.lgs. n. 163/2006, non è incompatibile con la disciplina introdotta dal d.lgs. n. 50/2016 ed è disciplinato dai primi due commi dell'art. 12 del D.L. 28 marzo 2014 n. 47 (norma abrogata dall'art. 217 del D.lgs. n. 50/2016, a decorrere dalla data di entrata in vigore del Codice dei contratti pubblici, limitatamente ai commi 3, 5, 8, 9 e 11), tutt'ora vigenti, che regolamentano le categorie riguardanti opere

speciali suscettibili di "*subappalto necessario*" in favore di imprese in possesso delle relative qualificazioni.

7.5. Tanto premesso, correttamente il Tribunale amministrativo, sulla base di una compiuta ricostruzione della normativa di legge e alla luce delle coordinate ermeneutiche delineate dalla giurisprudenza (in particolare dalla richiamata sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 9 del 2 novembre 2015), ha reputato non convincente la tesi della ricorrente Air Fire secondo cui il subappalto necessario non potrebbe sopperire alla carenza dei requisiti di cui all'art. 8.1. del Disciplinare, in assenza di specifiche previsioni del bando che contemplino espressamente l'applicabilità dell'istituto anche per i requisiti in discorso.

7.5.1. Infatti, la sentenza ha correttamente osservato che dalla lettura dell'art. 12 cit. emerge la regola generale in forza della quale l'impresa singola che sia qualificata nella categoria prevalente per l'importo totale dei lavori può eseguire tutte le lavorazioni oggetto di affidamento ove copra con la qualifica prevalente i requisiti non posseduti nelle scorporabili, con l'eccezione delle lavorazioni indicate alla lettera b) della norma e cioè delle categorie cosiddette a qualificazione obbligatoria, che, non potendo essere eseguite direttamente dall'affidatario, qualificato solo per la categoria prevalente, "*sono comunque subappaltabili*" ad imprese munite delle specifiche attestazioni.

7.6. Su queste premesse correttamente assunte e in virtù dei principi statuiti dalla sopra richiamata decisione dell'Adunanza Plenaria (secondo cui: "*per la partecipazione alla gara è sufficiente il possesso della qualificazione nella categoria prevalente per l'importo totale dei lavori e non è, quindi, necessaria anche la qualificazione nelle categorie scorporabili; le lavorazioni relative alle opere scorporabili nelle categorie individuate non possono essere eseguite direttamente dall'affidatario, se sprovvisto della relativa qualificazione (trattandosi, appunto, di opere a qualificazione necessaria); il concorrente deve subappaltare l'esecuzione di queste ultime lavorazioni ad imprese provviste della pertinente qualificazione; la validità e l'efficacia del subappalto postula, quali condizioni indefettibili, che il concorrente abbia indicato nella fase dell'offerta le lavorazioni*

che intende subappaltare”), la sentenza di prime cure ha altrettanto correttamente concluso che il subappalto necessario, essendo previsto e disciplinato dalla legge, si applica nelle procedure di gara a prescindere da qualsiasi espresso richiamo da parte dei bandi.

7.6.1. Vanno perciò confermate anche le statuizioni impugnate secondo cui:

- i chiarimenti forniti dalla stazione appaltante in merito all'ammissibilità dell'istituto in discorso non hanno portata innovativa della legge di gara, ma sono stati resi alla luce del descritto e vigente quadro normativo dettato in materia di subappalto necessario;

- la censura con cui si lamenta che il subappalto necessario non potrebbe riguardare attività ricadenti nella categoria prevalente indicata nel bando, per la quale il concorrente dev'essere pienamente qualificato, è smentita dall'art. 60, comma 3, del d.P.R. n. 207/2010, tutt'oggi applicabile in forza del regime transitorio previsto dall'art. 216, comma 14, del Codice a mente del quale *"l'attestazione di qualificazione rilasciata a norma del presente titolo costituisce condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento dei lavori pubblici"*.

7.7. Infatti, le critiche rivolte alla sentenza sono infondate alla stregua delle seguenti osservazioni:

a) le attività per cui l'aggiudicataria ha fatto ricorso al subappalto sono meramente accessorie rispetto alle attività principali riconducibili alle tre categorie di lavorazioni oggetto d'appalto e comportano l'espletamento di prestazioni comunque ricomprese in quelle oggetto delle categorie SOA richieste, per le quali la legge di gara (art. 8.1 disciplinare) ha prescritto il possesso di “titoli abilitativi” ulteriori, che non assurgono però a requisiti di idoneità professionale a carattere soggettivo, insuscettibili di subappalto, come assume parte appellante, ma sostanzialmente rilevano nella sola fase “esecutiva”;

b) le attività cui si riferiscono i requisiti o titoli abilitativi previsti dall'art. 8.1. del Disciplinare hanno natura marginale e secondaria, non costituendo affatto

l'oggetto principale dell'appalto (cfr. *ex multis*, Cons St. Sez. V, n. 3727/2019; Consiglio di Stato sez. IV 14 dicembre 2021 n. 8330), sicché per essi certamente poteva operare l'istituto del subappalto necessario o qualificante (Consiglio di Stato, Sez. V, 15.02.2021, n. 1308), a prescindere da un'espressa previsione della *lex specialis*;

c) in particolare, la possibilità di subappaltare le attività cui si riferiscono i requisiti di cui all'art. 8.1. del Disciplinare discende direttamente dalla corretta esegesi della normativa primaria, oltre che concorsuale (cfr. *ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. V, 15.02.2021, n. 1308, che ha ritenuto legittimo il ricorso in tali casi al subappalto "necessario" o "qualificante" nel vigore del D.lgs. 50/16);

d) infatti, la *lex specialis* di gara (art. 10 del Disciplinare) ha espressamente ammesso, nei limiti di legge, il subappalto dei lavori relativi alle categorie di cui si compone l'intervento, senza alcuna eccezione, sicché il ricorso al subappalto non è precluso neanche per le suddette attività accessorie previste dall'art. 8.1. del disciplinare, ricomprese nelle categorie di lavorazioni dell'appalto: difatti, potendo subappaltarsi la categoria di lavorazione di riferimento, allo stesso modo possono essere subappaltate le attività ricadenti nella categoria, anche laddove per alcune di esse sia richiesto il possesso di abilitazioni o requisiti "ulteriori";

e) nel caso di specie, dunque, in aderenza al dato della norma primaria, la legge di gara non sanciva alcun divieto di subappalto di tali attività accessorie, ben potendo il possesso delle relative abilitazioni essere integrato mediante subappalto necessario (Consiglio di Stato Sez. V, 15.02.2021, n. 1308);

f) pertanto, il chiarimento reso dalla Stazione appaltante non è innovativo, ma meramente interpretativo delle regole di gara che, in conformità alla normativa di legge, non hanno espressamente vietato il ricorso al subappalto necessario per colmare la carenza dei titoli abilitativi previsti dall'art. 8.1 del disciplinare;

g) diversamente opinando, tale previsione del Disciplinare sarebbe illegittima e nulla per violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione di cui all'art. 83, comma 9, del Codice (come dedotto in via incidentale in prime cure dalla controinteressata, con doglianze riproposte nel presente giudizio ex art. 101, comma 2, c.p.a.);

b) l'affidamento in oggetto riguarda un appalto di lavori, in cui anche le prestazioni accessorie rientrano nelle (subappaltabili) categorie di gara, non rilevando in senso opposto la previsione di cui l'art. 28 del d.lgs. n. 50 del 2016, applicabile in caso di contratti misti di appalto, comprendenti sia lavori che servizi, da cui, ad ogni modo, non è corretto né sostanzialmente ragionevole inferire che non sia nella specie consentito il subappalto necessario (così Consiglio di Stato, Sez. V, 26 aprile 2021, n. 3367);

i) la possibilità di far ricorso al subappalto c.d. necessario in ipotesi quale quella in esame e nell'ambito di procedure regolate dal D.lgs. 50/2016 è, al contrario, riconosciuta dalla giurisprudenza (cfr. Adunanza plenaria 2 novembre 2019, n. 9; Consiglio di Stato, Sez. V, 15.02.2021, n. 1308; Cons. Stato, sez. V, 20 agosto 2019, n. 5745; id. 4 giugno 2020, n. 3504 e 13 agosto 2020, n. 5030; sez. III, ord. 10 giugno 2020, n. 3702) ed ha base normativa nell'art. 105 del d.lgs. 50/2016, nell'art. 12, commi 1 e 2, d.l. 2014, n. 47 conv. in l. 2014, n. 80 e nell'art. 92, comma 1, d.P.R. 7 ottobre 2010, n. 207;

l) nello specifico, quanto all'iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori ambientali la giurisprudenza ha chiarito che, se non può prescindere dal requisito dell'iscrizione in parola per poter concorrere a gare aventi ad oggetto le attività di raccolta e trasporto dei rifiuti, i medesimi principi impongono una differente interpretazione ai fini della qualificazione del requisito stesso nell'ipotesi in cui, come nel caso di specie, oggetto precipuo e specifico dell'appalto non siano le attività di raccolta e trasporto di rifiuti e queste ultime, per converso, rivestano solo carattere meramente secondario e accessorio rispetto alle prestazioni da affidarsi, essendo, in tale contesto, del tutto legittima, l'esecuzione delle corrispondenti prestazioni, *"in proprio*

dall'appaltatrice, ovvero da una ditta della quale la stessa appaltatrice può avvalersi anche ai fini dell'integrazione del requisito in esame” (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, n. 3727/2019); in tali casi, il requisito dell'iscrizione all'ANGA, di cui sia privo il concorrente, può essere quindi soddisfatto prevedendo l'affidamento dei lavori che presuppongono il possesso di tale titolo ad altra impresa, iscritta nell'albo per la categoria richiesta;

m) le medesime considerazioni valgono per gli ulteriori requisiti abilitanti contemplati dall'art. 8.1. del disciplinare e per le relative attività, per le quali deve ammettersi la subappaltabilità delle relative prestazioni.

7.8. In conclusione, per le sopra esposte considerazioni, correttamente la sentenza appellata ha respinto la censura in esame con cui si contestava il ricorso al subappalto per le prestazioni di cui all'art. 8.1. del disciplinare.

7.9. Infatti, l'aggiudicataria, essendo qualificata nella categoria prevalente (considerato che essa possiede idonea attestazione SOA per la categoria OG1 cl. VIII - oltre euro 15.494.000- che la qualifica ampiamente per l'intero importo dei lavori, nonché per le attività rientranti nella categoria prevalente di gara OG1 cl. VI per un importo pari ad euro 7.846.481,39), ha fatto legittimamente ricorso al subappalto necessario per quelle attività che richiedono il possesso dei requisiti di cui all'art. 8.1. del disciplinare, così integrando la qualificazione necessaria.

In particolare, la Repin ha legittimamente dichiarato nel DGUE (cfr. DGUE Repin pagg. 5, 14 e 16) di voler subappaltare alcune delle predette attività di cui all'art. 8.1. del disciplinare e precisamente: *“le attività in cui è richiesta: - l'iscrizione all'Albo Gestori Ambientali (...); - l'iscrizione al Registro telematico nazionale delle persone e delle imprese certificate per imprese e persone che svolgono attività di installazione, riparazione, manutenzione e smantellamento di apparecchiature contenenti gas fluorurati nonché di controllo e recupero dei gas, ex DPR n. 146 del 16. 11.2018; il possesso di tecnologie software e hardware per BIM adeguate alla gestione in cantiere del progetto esecutivo [...]”.*

Inoltre, poiché tali attività rientravano nelle categorie di lavorazioni poste a base di gara, pur possedendo idonea attestazione SOA per le medesime categorie, l'aggiudicataria Repin ha ulteriormente precisato di voler subappaltare, nei limiti di legge, le lavorazioni rientranti nelle categorie OG1, OG11 e OS18-A.

8. Con il terzo motivo di appello, si contestano le statuizioni della sentenza che hanno respinto le doglianze proposte con il ricorso per motivi aggiunti, con le quali sono state censurate:

a) la violazione del principio di immodificabilità dell'offerta tecnica con le giustificazioni prodotte da Repin in sede di verifica di anomalia, tanto con riguardo alla carenza di riferimenti ai subappalti necessari dichiarati in offerta, non quantificati nei loro costi nell'ambito del procedimento di verifica di anomalia, ove sarebbero stati invece indicate voci di spesa che denotano l'impegno diretto del concorrente nell'esecuzione dell'appalto e l'assunzione in proprio delle varie attività che in gara aveva dichiarato di subappaltare ai fini qualificativi, che in relazione a una modalità tecnica di rilievo nell'esecuzione dell'appalto, avendo la concorrente indicato nei giustificativi l'impiego del metodo "tradizionale" di demolizione che prevede l'utilizzo di un escavatore con "martellone", in luogo dell'utilizzo di pinze idrauliche manuali, oggetto di una specifica miglioria proposta in offerta;

b) la mancata o ridotta considerazione di una serie di rilevanti costi e la conseguente inaffidabilità economica dell'offerta (secondo motivo aggiunto).

La sentenza avrebbe respinto le doglianze con considerazioni erronee e contraddittorie, in quanto, pur ritenendole "*prima facie non implausibili*", ha tuttavia considerato indimostrata la complessiva e globale inaffidabilità economica dell'offerta, laddove le doglianze articolate evidenzerebbero differenze di costi rispetto a quelli esposti nelle giustificazioni tali da rendere l'offerta del tutto insostenibile e incongrua.

L'appellante è dunque tornata a evidenziare in dettaglio l'implausibilità della stima dei costi operata dall'aggiudicataria, quanto in particolare al personale

impiegato nei lavori, a talune proposte migliorative (nello specifico, quella attinente alla sostituzione della recinzione del cantiere), ai costi di manutenzione (del tutto insufficienti e comunque non supportati da un'analisi concreta degli oneri necessari a mantenere l'opera, anche in relazione ai tempi dei singoli interventi offerti), alle spese per trasferta, vitto e alloggio del personale impiegato.

8.1. Le riassunte censure devono essere respinte

8.2. In primo luogo, il Collegio qui rileva che correttamente la sentenza appellata ha ritenuto insussistente la denunciata violazione del principio di immodificabilità dell'offerta, quanto all'assenza di riferimenti nel procedimento di verifica dell'anomalia alle attività da subappaltare, osservando che in effetti *“l'aggiudicataria si è limitata a rispondere alle richieste di chiarimenti formulate dalla stazione appaltante ed a fornire a questa ultima gli elementi ed i chiarimenti utili a dimostrare la congruità e l'affidabilità dell'offerta, senza mai dichiarare o manifestare la volontà di non voler più ricorrere ai subappalti necessari già indicati in sede di gara nel relativo DGUE”*.

8.3. L'aggiudicataria non ha, dunque, modificato in sede di verifica di anomalia la proposta formulata in sede di gara, ma ha soltanto fornito gli elementi utili a dimostrarne la congruità, sia in termini economici che temporali: difatti, come precisato dalla sentenza appellata, le giustificazioni prodotte dalla ricorrente si limitano all'analisi dei prezzi e delle lavorazioni, senza fare alcun riferimento ai soggetti che effettueranno il singolo intervento (cfr. Allegato 2 alla Relazione Giustificativa *“Analisi giustificative”*) e, comunque, senza mai dichiarare di non voler più ricorrere ai subappalti necessari indicati in sede di gara.

8.4. Di conseguenza, la Commissione ha ritenuto congrui i prezzi delle opere riconducibili all'offerta presentata, come indicati nelle predette analisi, a prescindere dal soggetto che ne sarebbe stato l'esecutore e dall'esibizione dei contratti di subappalto, ritenendo dimostrata l'attendibilità dell'offerta sia nel suo complesso che nel dettaglio delle singole voci che la compongono, con

valutazioni che non risultano inficiate da profili di manifesta erroneità o illogicità.

8.4.1. Infatti, la qualificazione mediante subappalto necessario e la giustificazione della congruità dell'offerta operano su piani distinti: mentre il giudizio di anomalia dell'offerta mira ad accertare la complessiva affidabilità della proposta contrattuale e, in sostanza, della reale possibilità dell'impresa concorrente di eseguire correttamente l'appalto alle condizioni economiche proposte, il subappalto rileva nei limiti della necessaria indicazione delle lavorazioni che ne formeranno oggetto e che il concorrente intende affidare a un'altra impresa, trattandosi di istituto tipicamente operante nella fase esecutiva dell'affidamento.

Per tali ragioni, i contratti di subappalto non andavano esibiti nel giudizio di anomalia, dovendo gli stessi, come stabilito dall'art. 105, comma 7, del Codice dei contratti pubblici, essere depositati presso la stazione appaltante venti giorni prima della data di effettivo inizio dell'esecuzione delle relative prestazioni.

8.4.2. In altri termini, Repin, avendo fornito adeguate giustificazioni dell'offerta proposta, non era tenuta a esibire la documentazione concernente il subappalto nel corso della verifica di anomalia né ad individuare in tale sede il subappaltatore, specificando e comprovando i parametri di costo che caratterizzano la sua organizzazione aziendale (Consiglio di Stato sez. V, 25 luglio 2018, n.4537; Consiglio di Stato sez. V, 7 luglio 2017, n. 3341), senza che da ciò potesse tuttavia desumersi una volontà negoziale di modificare l'offerta *in parte qua*, non ricorrendo più al subappalto indicato in sede di domanda di partecipazione

Le contestazioni dell'appellante non sovvertono, dunque, il corretto ragionamento del primo giudice, in quanto non dimostrano in che modo l'assenza della sopra indicata documentazione afferente ai subappalti dichiarati in sede di gara si riverberi negativamente sull'attendibilità complessiva dell'offerta di Repin.

8.5. Anche la doglianza con cui si contesta una mancata giustificazione della strumentazione *hardware* richiesta dal disciplinare di gara non è suscettibile di positivo apprezzamento: come dedotto dalla difesa della controinteressata, si tratta infatti di un importo (quantificabile in circa € 3.700,00 e computato in un'apposita voce di costo denominata "*Spese fisse di Sede, S.G.S.*" pari ad euro 64.500,00) del tutto inidoneo a provare l'incongruità nel complesso dell'offerta.

8.6. Vanno altresì confermate le statuizioni che hanno respinto le doglianze con cui si è lamentata la modifica, nel corso del procedimento di giustificazione dell'anomalia, delle modalità (con un demolitore meccanico piuttosto che con pinze a mano) di esecuzione delle demolizioni previste.

Al riguardo la sentenza ha bene evidenziato che, anche a non voler considerare che l'escavatore (*rectius* il demolitore meccanico), il cui eventuale utilizzo venne indicato dall'aggiudicataria nel corso del procedimento di verifica dell'anomalia, è stato considerato utile dalla stazione appaltante per alimentare le pinze e le cesoie idrauliche manuali proposte in fase di gara, ed al fatto che la commissione giudicatrice comunque non ha attribuito il punteggio massimo a questa voce dell'offerta (avendo invece solo espresso le preferenze, nel rispetto dei criteri stabiliti dal disciplinare di gara, con riferimento ai contenuti indicati nell'offerta tecnica), doveva ritenersi argomento decisivo, a sostegno dell'infondatezza della censura, il richiamo alla dichiarazione contenuta a pagina 8 della relazione tecnica dell'aggiudicataria relativa alla cantierizzazione dei lavori (Criterio A, allegato 010 alla memoria di costituzione della controinteressata, depositata il 26.10.2021 nel fascicolo di causa), laddove sotto la rubrica "*Utilizzo della demolizione controllata*" è spiegato che "*...Tutte le demolizioni, ove tecnicamente possibile, saranno effettuate con l'utilizzo di una tecnica controllata, ecologica e selettiva...*".

Pertanto, l'offerta dell'aggiudicataria non ha escluso il ricorso ad altre metodologie per procedere alla demolizione, laddove l'utilizzo della cosiddetta micro demolizione non fosse tecnicamente possibile.

Sotto altro profilo, in disparte ogni considerazione su quanto prospettato da Repin sull'effettiva produttività della demolizione con metodologia classica rispetto alla tecnica da essa proposta, giova altresì evidenziare che, contrariamente a quanto assume parte appellante, all'interno dell'analisi giustificativa la controinteressata non ha previsto esclusivamente l'impiego di un *“escavatore con martellone ... in totale difformità rispetto a quanto dichiarato in sede di partecipazione tramite l'offerta tecnica”* (pur contemplandone prudenzialmente l'eventuale utilizzo per alcune lavorazioni, in caso di particolari condizioni operative e di sicurezza), ma ha computato anche l'utilizzo di ulteriori specifiche attrezzature e l'incidenza di manodopera coerente con la tipologia di demolizione controllata da eseguire, conformemente a quanto indicato sul punto nell'offerta tecnica.

Per quanto finora detto, il giudizio di congruità delle giustificazioni in merito alla tipologia e ai costi offerti per le demolizioni non è, dunque, illogico né irragionevole.

8.7. La sentenza ha poi anche correttamente respinto il secondo ordine di censure dedotte con il ricorso per motivi aggiunti, ritenendo che dalle giustificazioni rese dall'aggiudicataria nel procedimento di verifica dell'anomalia non si evincerebbe la complessiva inattendibilità dell'offerta aggiudicataria.

8.8. Infatti, premesso che per consolidato orientamento la verifica dell'anomalia dell'offerta è finalizzata ad accertare la complessiva attendibilità e serietà della stessa, sulla base di una valutazione, ad opera della stazione appaltante, che ha natura globale e sintetica e che costituisce, in quanto tale, espressione di un tipico potere tecnico-discrezionale riservato e in linea di principio insindacabile in sede giurisdizionale, salvo che per ragioni legate alla eventuale (e soprattutto dimostrata) manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza dell'operato dell'amministrazione, tale da rendere palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. III, 19 ottobre 2020, n. 6317; Cons. Stato, sez. V, 16 aprile 2019, n. 2496), nel caso di

specie la sentenza appellata ha correttamente riconosciuto l'assenza di elementi idonei a comprovare l'insostenibilità nel complesso dell'offerta di Repin, ritenendo pertanto legittimo il giudizio di congruità espresso dalla stazione appaltante la quale ha valutato l'offerta nella sua interezza (cfr. verbale prot. n. 13269 del 25 giugno 2021), ritenendo idonea la documentazione prodotta dall'aggiudicataria a comprovarne la congruità.

8.8.1. Per converso, la contestazione parcellizzata delle varie voci di costo non travolge le ridette valutazioni compiute dal RUP e della commissione giudicatrice in ordine all'attendibilità globale dell'offerta, non essendo stati dimostrati profili di manifesta erroneità, incongruità e irragionevolezza delle valutazioni tecniche operate tali da consentirne il sindacato da parte del giudice amministrativo.

Infatti, per principio consolidato, le censure che attingono il merito di una siffatta valutazione (opinabile) sono inammissibili, perché sollecitano il giudice amministrativo ad esercitare un sindacato sostitutivo, al di fuori dei tassativi casi sanciti dall'art. 134 c.p.a., fatto salvo il limite della abnormità della scelta tecnica: pertanto, avendo la Commissione, diversamente da quanto asserito dall'appellante, qui esperito una approfondita e puntuale disamina della documentazione fornita dall'operatore economico in sede di giustificazione dell'offerta anomala, senza incorrere in alcun *deficit* di istruttoria né nelle asserite illogicità, il giudizio di congruità dell'offerta aggiudicataria è legittimo ed immune dai vizi dedotti.

8.9. Nel dettaglio delle contestazioni mosse dall'appellante, deve poi evidenziarsi che:

- i costi del personale, corrispondenti a quelli già quantificati nell'offerta economica presentata (pari ad euro 2.730.100,00), in misura maggiore rispetto alle stime da progetto di gara (cfr. *Quadro Riepilogativo Manodopera* esibito da Repin in sede di giustificazioni), sono stati considerati congrui sia per la realizzazione dell'opera prevista a base di gara che delle migliorie proposte in sede di offerta, dovendo a tal proposito specificarsi che il tempo di impiego

del personale non coinciderebbe con la durata complessiva del cantiere e l'attuale quadro normativo non prevede tempi minimi per l'esecuzione di lavori e servizi, sicché, ciascun operatore economico, in base alle proprie capacità organizzative, è legittimato a garantire, a parità di compenso contrattuale, tempi diversi di esecuzione nel limite massimo del cronoprogramma;

- in particolare, la concorrente Repin ha indicato dei costi orari per il personale impiegato nell'esecuzione dei lavori coerenti con i minimi normativi ed ha altresì dimostrato, sulla base dei dati estratti dal C.C.N.L. settore Edile, di aver correttamente stimato i costi delle figure professionali indicate e che comunque eventuali sottostime, di gran lunga inferiori a quelle prospettate dall'appellante e adeguatamente compensate da altre voci indicate in sede di giustificazioni, non erodono l'utile di impresa dichiarato, rendendo l'offerta implausibile e in perdita;

- quanto alla recinzione e ai costi di manutenzione, i costi delle migliori proposte sono stati considerati al solo fine di verificarne la realizzabilità, non avendo la disciplina di gara previsto una valutazione economica delle migliori da corrispondere al soggetto proponente: anche in relazione a tali aspetti, i costi stimati sono stati poi ritenuti congrui, in piena coerenza con i contenuti dell'offerta tecnica presentata in gara nonché con le giustificazioni prodotte dall'operatore economico nel sub procedimento di verifica dell'anomalia;

- quanto ai costi per trasferta, vitto e alloggio, le asserzioni dell'appellante sono smentite dalla considerazione per cui la controinteressata, oltre ad aver indicato nella relazione giustificativa per le spese generali un'aliquota del 18% che comprende, tra l'altro, la voce eventuali maggiori costi ed economie, ha espressamente manifestato nell'offerta tecnica (cfr. pagg. 12 e 13 sub criterio a) l'intendimento di incrementare l'organico con nuove assunzioni di figure professionali in caso di aggiudicazione dell'appalto, al fine di predisporre quanto occorra per l'esecuzione delle opere, sicché, in tale contesto, può

escludersi che l'impresa debba sostenere un costo per il ripianamento delle c.d. "indennità di trasferta".

9. In conclusione, l'appello deve essere respinto.

Al rigetto dell'appello consegue l'assorbimento delle doglianze di cui al ricorso incidentale di primo grado, qui riproposte dall'appellata Repin S.r.l. ai sensi dell'art. 101, comma 2, Cod. proc. amm.

10. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante Air Fire s.p.a., in qualità di mandataria del costituendo R.T.I. con Tecno Futura s.r.l., alla rifusione delle spese di giudizio a favore dell'Agenzia del Demanio- Direzione Regionale Calabria e della Repin s.r.l. che liquida forfettariamente in complessivi € 5.000,00 (cinquemila/00) per ciascuna parte costituita, oltre oneri accessori se per legge dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 ottobre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Federico Di Matteo, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere, Estensore

Giovanni Grasso, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere

L'ESTENSORE
Angela Rotondano

IL PRESIDENTE
Luciano Barra Caracciolo

IL SEGRETARIO