

Publicato il 03/01/2023

N. 00091/2023REG.PROV.COLL.
N. 02910/2022 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 2910 del 2022,
proposto da

Giudici s.p.a. in proprio e quale mandataria del raggruppamento temporaneo
di imprese con Crezza s.r.l., Consorzio Stabile 3 Emme Difesa Ambiente e
Territorio s.c. a r.l. in qualità di mandanti, in persona del legale rappresentante,
rappresentata e difesa dagli avvocati Maria Ida Leonardo e Giovanni La Fauci,
con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Maria Ida Leonardo in Roma,
via Principessa Clotilde, 2;

contro

A.n.a.s. s.p.a., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli
avvocati Eduardo Marino, Paola Cannata e Elena Cardamone, con domicilio
digitale come da PEC tratta dai Registri di Giustizia;

nei confronti

Collini Lavori s.p.a., in persona del legale rappresentante, rappresentata e
difesa dall'avvocato Marco Napoli, con domicilio digitale come da PEC tratta
dai Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Sezione Quarta) n. 00532/2022, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di A.n.a.s. s.p.a. e di Collini Lavori s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 ottobre 2022 il Cons. Federico Di Matteo e uditi per le parti gli avvocati Giovanni La Fauci, Marco Napoli e Maria Stefania Masini, in sostituzione degli avvocati Cannata e Cardamone per delega depositata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando di gara pubblicato in Gazzetta ufficiale dell'Unione europea del 23 ottobre 2020 A.n.a.s. s.p.a. bandiva una procedura aperta, da aggiudicare sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'affidamento dell'Accordo Quadro quadriennale per l'esecuzione dei lavori di manutenzione straordinaria delle gallerie suddiviso in 16 lotti.

Il presente giudizio ha ad oggetto il lotto 1 – Lombardia.

1.1. Il disciplinare di gara precisava che la categoria di lavori prevalente era la OG4 con classifica VIII (illimitata) per un importo di € 18.000.000,00 mentre le categorie scorporabili erano: OG10 con classifica V, per un importo di € 4.500.000,00, OG3 con classifica IV-bis per un importo di € 3.000.000,00, OS3 con classifica IV per un importo di € 1.800.000,00, OG11 con classifica III per un importo di € 900.000,00, OS9 con classifica III per un importo di € 900.000,00 e OS19 con classifica III, per un importo di 900.000,00.

1.2. All'esito delle operazioni di gara risultava prima graduato Collini Lavori s.p.a., con 84,14 punti; al secondo posto era il r.t.i. – raggruppamento temporaneo di imprese con Giudici s.p.a. in qualità di mandataria e Crezza

s.r.l. e Consorzio Stabile 3Emme in qualità di mandanti, con il punteggio di 83,762 punti.

Con provvedimento del 3 maggio 2021 prot. 027327 l'accordo quadro era definitivamente aggiudicato alla Collini Lavori s.p.a..

2. Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia Giudici s.p.a. impugnava il provvedimento di aggiudicazione con due motivi integrati da tre motivi aggiunti.

In estrema sintesi, la ricorrente sosteneva che l'aggiudicataria fosse priva dei requisiti tecnico – professionali richiesti per l'esecuzione dei lavori e che non potesse sopperire a detta mancanza né attraverso il ricorso al subappalto c.d. necessario né mediante l'incremento del quinto previsto dall'art. 61, comma 2, d.P.R. 27 ottobre 2010, n. 207.

2.1. Resistenti A.n.a.s. s.p.a. e Collini Lavori s.p.a., che proponeva anche ricorso incidentale, il giudice di primo grado, con la sentenza della quarta sezione del 7 marzo 2022, n. 532, respingeva il ricorso e i motivi aggiunti e dichiarava improcedibile il ricorso incidentale.

Il tribunale:

- riteneva che la Collini Lavori s.p.a. – in possesso di attestazione SOA per le categorie OG3 e OG4 con classifica illimitata e per le categorie OG11 con classifica V, OG10 con classifica III e OS3 con classifica III – potesse sopperire al difetto di qualificazione per classifica facendo applicazione del principio c.d. dell'assorbimento (per cui l'impresa qualificata per la categoria OG11 può eseguire tutte le lavorazioni speciali per le categorie specializzate OS3, OS5, OS28 e OS30) nonché alla mancanza di qualificazione per le categorie di lavori OS9, OS19 e OG10 mediante ricorso al subappalto c.d. necessario, previo riconoscimento dell'incremento del quinto della classifica relativa alle attestazioni SOA possedute;

- specificava, infatti, che l'aggiudicataria aveva validamente dichiarato nel DGUE di voler ricorrere al subappalto c.d. necessario *“con particolare riferimento alle categorie per le quali non è in possesso della relativa attestazione...”*, indicando

espressamente le categorie di lavori per le quali si trovava in tale situazione e poteva avvantaggiarsi dell'incremento premiale di cui all'art. 61, comma 6, d.P.R. n. 207 del 2010 senza che la stazione appaltante fosse tenuta alla verifica della cifra d'affari raggiunta per l'incompatibilità di tale prescrizione con la sopravvenuta disposizione dell'art. 84, comma 7, del codice dei contratti pubblici che rimette alla libera determinazione della stazione appaltante la decisione di imporre quale ulteriore requisito di partecipazione una cifra di affari pari a due volte l'importo a base di gara;

- respingeva i motivi aggiunti in quanto:

a) giudicava irrilevante la circostanza, evidenziata dalla ricorrente, per cui l'aggiudicataria per 9 delle 14 voci dello Schema rappresentativo di contratto attuativo predisposto da A.n.a.s. ed oggetto delle giustificazioni avesse indicato costi (e, quindi, prezzi) superiori a quelli dell'Elenco prezzi posto a base di gara, poiché nella presentazione dei giustificativi l'impresa non era tenuta ad offrire "importi" necessariamente identici ai prezzi contrattuali, né a fare in modo che essi fossero pari o inferiori all'Elenco prezzi posto a base di gara, non essendovi alcun divieto di aumento di costo delle singole voci presenti nel computo metrico e/o listino prezzi, quante volte questo non incida sul ribasso praticato in concreto nell'offerta economica;

b) riteneva corretta la valutazione di congruità dell'offerta operata dall'A.n.a.s. che aveva tenuto distinte le giustificazioni relative alle lavorazioni indicate nello "*Schema rappresentativo dell'appalto*" da quelle riguardanti i costi delle "*migliorie offerte in gara*", e domandato giustificazioni per le prime e non per le seconde, considerato che l'eventuale ricostruzione dei costi delle specifiche lavorazioni che avesse preso in considerazione anche le migliorie offerte sarebbe stata del tutto teorica poiché A.n.a.s. s'era riservata la possibilità di "*non adottare le proposte presentate*" a titolo di miglioria;

c) considerava giusto non sommare al costo della manodopera riferito all'interno dell'offerta economica la c.d. indennità di galleria come, invece, sostenuto dalla ricorrente, poiché l'appalto avrebbe anche potuto non

prevedere, a seconda dei casi, lavorazioni da effettuarsi esclusivamente in galleria e, comunque, solo una parte del personale sarebbe stato addetto alle lavorazioni in galleria, onde sarebbe stato scorretto aggiungere la predetta indennità a tutto il personale impiegato nella realizzazione dell'appalto.

Il giudice, infine, dichiarava improcedibile il ricorso incidentale per sopravvenuta carenza di interesse, non avendo l'aggiudicataria interesse all'esclusione dalla procedura di gara della ricorrente principale una volta respinto il ricorso da questa proposto.

3. Propone appello Giudici s.p.a.; si è costituita A.n.a.s. s.p.a. e Collini Lavori s.p.a. con appello incidentale.

Le parti hanno depositato memorie *ex art. 73*, comma 1, cod. proc. amm., cui ha replicato Giudici s.p.a..

All'udienza pubblica del 27 ottobre 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Con il primo motivo di appello Giudici s.p.a. contesta la sentenza di primo grado per "*Errori in iudicando. Violazione degli artt. II.2.6 del Bando e 3, 7.3, 9, 15,3 del Disciplinare e gli artt. 61 e 92 D.p.r. 207/2020, dell'art. 12 L. 80/2014, degli artt. 59 e 105 D.Lgs. 50/2016*".

Il motivo è articolato in varie censure.

1.1. Con una prima censura l'appellante si duole che il giudice di primo grado abbia detto possibile l'incremento del quinto della classifica in relazione alla categoria di lavori OG4 per la quale la Collini Lavori era in possesso di classifica illimitata; a suo dire vi osterebbe la previsione di cui all'art. 61, comma 5, d.P.R. n. 207 del 2010 per la quale "*L'importo della classifica VIII (illimitato) ai fini del rispetto dei requisiti di qualificazione è convenzionalmente stabilito pari a 20.658.000*": definendo un importo di qualificazione convenzionale ai fini della verifica dei requisiti di qualificazione, il legislatore avrebbe indirettamente escluso la possibilità di poter ulteriormente incrementare di un quinto i lavori ai fini qualificatori.

Tale conclusione sarebbe vieppiù confermata dal comma 6 del citato articolo 61 che, per gli appalti di importo a base di gara superiore a € 20.658.000 richiede il requisito aggiuntivo della cifra d'affari raggiunta nell'esercizio dell'attività (così come del resto previsto anche dall'art. 84, comma 7, d.lgs. n. 50 del 2016).

Da quanto sopra discenderebbe che l'aggiudicataria con la classifica posseduta per la categoria OG4 coprirebbe fino all'importo convenzionale di € 20.658.000,00 e non potrebbe assorbire in questa la quantità di lavori prevista per la categoria OG10 (per la classifica V fino a 4.5 milioni di euro).

1.2. Con altra censura l'appellante afferma che, anche a voler concedere che la Collini Lavori s.p.a. potesse giovare dell'incremento del quinto, non avrebbe comunque potuto assorbire nella categoria prevalente OG4 i lavori relativi alla categoria OG10 dovendosi interpretare l'art. 61, comma 2, d.P.R. n. 207 del 2010 nel senso che qualora l'operatore raggiunga il requisito di qualificazione richiesto attraverso l'incremento del quinto può svolgere i lavori solo per la categoria incrementata e non anche per altre categorie.

Ulteriore preclusione discenderebbe, poi, dall'art. 12, comma 2, lett. b) l. 80 del 2014 (in realtà d.l. n. 47 del 2014) che preclude all'affidatario che sia in possesso della qualificazione per la sola categoria prevalente "*se privo delle relative adeguate qualificazioni?*" l'esecuzione di lavorazioni relative alle categorie di opere generali individuate nell'Allegato A al d.P.R. n. 207 del 2010 di importo superiore ai limiti di cui all'art. 108, comma 3, del medesimo d.P.R., come, appunto, nel caso di specie la categoria OG10 per l'importo di € 4.500.000.

Sempre in relazione all'impossibilità di assorbimento nella categoria prevalente dei lavori previsti per la categoria OG10 l'appellante ripropone in forma critica alla sentenza di primo grado la preclusione derivante dall'art. 3 del disciplinare che consentiva alla stazione appaltante di prevedere nei singoli contratti applicativi dell'accordo quadro l'esecuzione di lavori per la categoria scorporabile OG10 in misura superiore e, comunque, fino all'ammontare

della classifica posseduta dall'esecutore e non oltre l'importo complessivo dell'accordo quadro: a parere dell'appellante tale statuizione rendeva la qualificazione in categoria OG10 (classifica V, lavori fino a € 4.500.000) una "*qualificazione minima*", che quindi doveva essere comunque posseduta dal concorrente, poiché altrimenti la stazione appaltante non avrebbe potuto validamente esercitare la facoltà che s'era riservata.

1.3. Con successiva censura la Collini Lavori s.p.a. lamenta l'erroneità della sentenza di primo grado per aver ritenuto che l'aggiudicataria potesse far ricorso al subappalto c.d. necessario, pur in mancanza di espressa dichiarazione in tal senso.

A dire dell'appellante, infatti, la dichiarazione resa all'interno del DGUE era una "*tipica dichiarazione inerente la fase esecutiva*" che neppure faceva riferimento all'affidamento a subappaltatori "qualificati" come invece richiesto dall'art. 12, comma 2, lett. b) l. 80 del 2014 (in realtà d.l. n. 74 del 2014). D'altra parte, aggiunge l'appellante, il giudice di primo grado non aveva tenuto conto del fatto che in altre dichiarazioni contenute all'interno del medesimo documento l'aggiudicataria aveva affermato che l'attestazione SOA posseduta "*comprende tutti i criteri di selezione richiesti*" e di non voler fare affidamento "*sulle capacità di altri soggetti per soddisfare i criteri di selezione della parte IV e rispettare i criteri e le regole (eventuali) della parte V*".

2. Il motivo è infondato.

2.1. La tesi dell'appellante – secondo cui l'operatore economico che partecipa ad una procedura di gara con attestazione di qualificazione SOA con classifica illimitata non potrebbe giovare dell'incremento del quinto di cui all'art. 61, comma 2, d.P.R. n. 207 del 2010 – non è condivisibile.

Non lo è in quanto manca una norma che tale limite espressamente preveda, necessaria in presenza di una regola premiale, che, per la formulazione letterale della disposizione che la prevede – "*La qualificazione in una categoria abilita l'impresa a partecipare alle gare e ad eseguire i lavori nei limiti della propria*

classifica incrementata di un quinto” – appare applicabile quale che sia la categoria di lavori e la classifica posseduta.

Né lo si potrebbe ricavare in via indiretta dal quinto comma del medesimo articolo 61 che fissa “convenzionalmente” in € 20.658.000 l’importo della classifica VIII (illimitata) ai fini del rispetto dei requisiti di qualificazione; è anzi proprio tale indicazione convenzionale per una qualificazione SOA che in astratto dovrebbe consentire di eseguire lavori senza limiti di importo che porta a ritenere che anche chi si trovi in questa condizione – per non subire un trattamento peggiore rispetto agli altri operatori con classifica inferiore – debba poter accedere all’incremento premiale della propria classifica e acquisire in questo modo una più ampia qualificazione.

Irrilevante, infine, appare, ai fini della soluzione della questione posta, la previsione contenuta nell’ultimo comma dell’art. 61 cit. secondo cui *“Per gli appalti di importo a base di gara superiore a euro 20.658.000, l’impresa, oltre alla qualificazione conseguita nella classifica VIII, deve aver realizzato, nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando, una cifra di affari, ottenuta con lavori svolti mediante attività diretta ed indiretta, non inferiore a 2,5 volte l’importo a base di gara..”*; si tratta, infatti, di un ulteriore requisito di partecipazione imposto per le gare di rilevante importo, non incompatibile con quanto precedentemente affermato relativamente alla possibilità di incrementare di un quinto anche la qualificazione SOA con classifica illimitata.

2.2. L’appellante contesta, poi, la facoltà dell’aggiudicataria di assorbire nella categoria prevalente OG4 le altre categoria di lavori per le quali la classifica posseduta non risulta adeguata; entrambe le ragioni esposte a tal riguardo nella seconda censura non paiono condivisibili.

Non convince, innanzitutto, la lettura restrittiva dell’art. 61 comma 2, d.P.R. n. 207 del 2010 secondo cui la predetta facoltà sarebbe preclusa all’operatore che si avvale dell’incremento del quinto, il quale potrebbe eseguire i lavori solo nell’ambito della categoria la cui classifica è così incrementata.

Non è interpretazione necessitata dal tenore della disposizione, che si limita a prevedere l'incremento del quinto della classifica posseduta senza null'altro aggiungere circa i limiti al suo utilizzo con finalità qualificatorie.

A disciplina la vicenda in esame, invero, è l'art. 12 (*Disposizioni urgenti in materia di qualificazione degli esecutori dei lavori pubblici*) d.l. 28 marzo 2014, n. 47, convertito, con modificazioni, in legge 23 maggio 2014, n. 80 (*Misure urgenti per l'emergenza abitativa, per il mercato delle costruzioni e per Expo 2015*).

Il comma 2, lett. a) prevede che: *“l'affidatario, in possesso della qualificazione nella categoria di opere generali ovvero nella categoria di opere specializzate indicate nel bando di gara o nella lettera di invito come categoria prevalente può, fatto salvo quanto previsto alla lettera b), eseguire direttamente tutte le lavorazioni di cui si compone l'opera o il lavoro, anche se non è in possesso delle relative qualificazioni, oppure subappaltare dette lavorazioni specializzate esclusivamente ad imprese in possesso delle relative qualificazioni?”*; è questo il caso della Collini Lavori che, come rilevato dal giudice di primo grado, in quanto qualificata nella categoria prevalente OG4, può eseguire direttamente tutte le altre lavorazioni oppure subappaltarle ad imprese in possesso delle relative qualificazioni.

È vero che la predetta disposizione fa *“salvo quanto previsto alla lettera b)”*, ma, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, la regola di cui alla lett. b) dell'art. 12 cit. non trova applicazione nel caso in esame.

È, infatti, ivi previsto che: *“non possono essere eseguite direttamente dall'affidatario in possesso della qualificazione per la sola categoria prevalente, se privo delle relative adeguate qualificazioni, le lavorazioni, indicate nel bando di gara o nell'avviso di gara o nella lettera di invito, di importo superiore ai limiti indicati dall'articolo 108, comma 3, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 5 maggio 2010, n. 207, relative alle categorie di opere generali individuate nell'allegato A al predetto decreto, nonché le categorie individuate nel medesimo allegato A con l'acronimo OS, di seguito elencate: OS 2-A, OS 2-B, OS 3, OS 4, OS 5, OS 8, OS 10, OS 11, OS 12-A, OS 13, OS 14, OS 18-A, OS 18-B, OS 20-A, OS 20-B, OS 21, OS 24, OS 25, OS 28, OS 30, OS 33, OS 34, OS 35. Le predette lavorazioni sono comunque subappaltabili ad imprese in possesso*

delle relative qualificazioni.”; la limitazione è, dunque, prevista per l’operatore che sia in possesso di qualificazione per la “sola” categoria prevalente. È incontestato, invece, che la Collini Lavori s.p.a. è in possesso di qualificazione anche per la categoria OG10 e per la categoria OS3.

Ad ogni buon conto, l’aggiudicatario ha dichiarato l’intenzione di far ricorso al subappalto c.d. necessario – di cui subito si dirà – per l’esecuzione dei lavori nelle categorie superspecialistiche (così come consentito dalla disposizione riportata).

2.3. Irrilevante, infine, per dire l’aggiudicatario priva dei requisiti di qualificazione richiesti è la facoltà riconosciuta dal disciplinare di gara alla stazione appaltante di prevedere nei singoli contratti applicativi dell’accordo quadro l’esecuzione di lavori per la categoria scorporabile OG10 in misura superiore e, comunque, fino all’ammontare della classifica posseduta dall’esecutore e non oltre l’importo complessivo dell’accordo quadro.

Quanto affermato sul punto dal giudice di primo grado – si tratta di regola che vale per la fase esecutiva e, per questo, non attiene al possesso dei requisiti di qualificazione – trova conferma proprio nella formulazione della clausola ove l’esercizio di tale facoltà è limitata all’ *“ammontare della classifica posseduta dall’esecutore”*; ciò che vale a dire che in alcun modo la stazione appaltante potrebbe richiedere lavori per un importo superiore alla qualificazione posseduta dall’aggiudicatario.

2.4. Si giunge, infine, all’ultima censura articolata nel motivo di appello e relativa alla validità della dichiarazione di ricorso al subappalto c.d. necessario.

Al riguardo, giova richiamare l’orientamento giurisprudenziale ormai consolidato per il quale il concorrente non è tenuto ad indicare il nominativo del subappaltatore già in sede di offerta, ma è tenuto senz’altro a dichiarare la volontà di ricorrere al subappalto per supplire al requisito di qualificazione mancante.

Detto più chiaramente, l’operatore economico deve dichiarare sin dalla domanda di partecipazione la volontà di avvalersi del subappalto c.d.

necessario (in tal senso, Cons. Stato, sez. V, 1° luglio 2022, n. 5491; V, 31 marzo 2022, n. 2365).

In presenza di contestazioni sul tenore della dichiarazione, insorge, pertanto, una questione di interpretazione della volontà del contraente come espressa nell'offerta, da risolvere secondo i noti criteri di interpretazione del contratto (di cui agli art. 1362 e ss. cod. civ.).

Nel caso di specie, è già solo il criterio di interpretazione letterale della dichiarazione che induce a ritenere che la Collini Lavori abbia inteso far ricorso al subappalto c.d. necessario; si legge, infatti, nel DGUE che: *“In caso di aggiudicazione, la scrivente provvederà a subappaltare, ai sensi, nel rispetto e nei limiti della normativa vigente, con particolare riferimento alle categorie per le quali non è in possesso della relativa attestazione, le opere e le lavorazioni riconducibili alle categorie SOA OG4, OG10, OG3, OS3, OG11, OS9, OS19”*.

Il chiaro riferimento alla carenza di attestazione per talune delle categorie indicate – e, dunque, in questo modo l'espressa ammissione di non essere qualificato per tutte le categorie di lavori previste dal disciplinare – è elemento decisivo a far dire che l'operatore abbia inteso recuperare i requisiti mancanti facendo ricorso a subappaltatori qualificati.

3. Con il secondo motivo di appello la sentenza è detta affetta da *Errores in iudicando* per *“Violazione dei parr. 17 e 21 del Disciplinare. Violazione degli artt. 59, 95 e 97 D.lgs. 50/2016. Difetto di istruttoria; illogicità manifesta; contraddittorietà”*.

Ribadisce l'appellante i vizi del giudizio di congruità dell'offerta formulato dall'A.n.a.s. dopo aver esaminato i giustificativi resi dall'aggiudicataria.

A suo dire, infatti, l'indicazione per 9 delle 14 voci dello *“Schema rappresentativo di contratto attuativo”* di costi superiori a quelli indicati nel listino prezzi di A.n.a.s. rendeva l'offerta inammissibile per violazione dell'art. 59, comma 4, lett. c) d.lgs. n. 50 del 2016 – ove è prevista la sanzione di inammissibilità per le offerte *“il cui prezzo supera l'importo posto dall'amministrazione aggiudicatrice a base di gara, stabilito e documentato prima dell'avvio della procedura di appalto”* – a nulla rilevando che l'offerta nel suo complesso fosse inferiore all'importo posto da

A.n.a.s. a base di gara trattandosi di appalto a misura (e non a corpo), nel quale i singoli prezzi assumono rilievo fondamentale ed esiziale ai fini della sostenibilità dell'offerta.

Non avrebbe, poi, il tribunale considerato il contrasto con il par. 21 del disciplinare che richiedeva ulteriori giustificazioni per il caso in cui l'offerta per singole voci di prezzo fosse stata inferiore del 20% rispetto al costo unitario previsto nell'Elenco Prezzi a base d'appalto; a parere dell'appellante tale prescrizione dimostrerebbe che i giustificativi richiesti dalla stazione appaltante erano diretti a verificare la praticabilità, per così dire *a campione*, dei prezzi inferiori proposti dall'operatore economico, ma se questi per la maggioranza dei prezzi indicati nello Schema rappresentativo aveva indicato prezzi superiori era ragionevole ritenere che l'incremento riguardasse anche tutti gli altri prezzi (pur non previsti nello Schema, nel totale 2955), così formulando un'offerta evidentemente non sostenibile né congrua.

Così inteso il disciplinare di gara – e prima ancora le disposizioni del codice dei contratti – era del tutto illogico il rilievo per cui le economie dello Schema rappresentativo fossero superiori alle diseconomie poiché la maggioranza delle voci diseconomiche superava quello delle voci economiche e, dunque, era ragionevole ritenere che in proiezione, relativamente cioè a tutte le voci dell'appalto, le prime fossero superiori alle seconde, portando ad un'offerta in aumento.

Allo stesso modo, giusta la modalità di valutazione dell'offerta espressamente adottata dalla stazione appaltante con il disciplinare di gara – l'elaborazione appunto di uno Schema rappresentativo – era del tutto irrilevante il riferimento all'elaborazione giurisprudenziale che richiede la verifica della congruità dell'offerta nel suo complesso.

4. Il motivo è infondato.

4.1. Il ragionamento che porta l'appellante a dire incongrua l'offerta della Collini Lavori non è condivisibile.

Esso si fonda, invero, su di una supposizione che è smentita in fatto.

In sintesi, secondo l'appellante, la circostanza per cui nello *Schema rappresentativo di contratto attuativo* compilato dall'aggiudicataria in sede di giustificazioni vi fossero diverse voci con prezzo superiore a quello previsto dall'Elenco prezzi unitari di A.n.a.s. dovrebbe portare in proiezione sull'intero appalto a dire presenti nell'offerta della Collini Lavori gran parte delle voci di costo superiori a quelle fissate da A.n.a.s. nel predetto elenco.

Senonché, se così fosse l'offerta dell'aggiudicataria avrebbe dovuto essere di importo superiore a quello posto a base di gara; ma così non è, e ciò solo vale a smentire la validità del ragionamento.

D'altronde, anche nello *Schema rappresentativo di contratto attuativo* l'aggiudicatario giunge ad offrire un prezzo finale con ribasso corrispondente a quello offerto per l'intero appalto; come ben rilevato dalla stazione appaltante nella sua *Relazione finale*, ciò si spiega per il fatto che le "diseconomie" ovvero i prezzi maggiorati sono totalmente assorbiti dalle "economie" presenti nell'offerta, ovvero dal minor costo di altre voci.

Contrariamente a quanto affermato dall'appellante, è questo un dato decisivo nella valutazione di congruità dell'offerta che, per giurisprudenza costante, va effettuata nel suo insieme, e non in relazione alle singole voci, proprio per la possibilità, che certo va riconosciuta all'impresa nella libertà di organizzare al meglio i mezzi di produzione, di compensare le diverse voci di costo per realizzare il proprio utile. Utile nel caso di specie presente in percentuale (5%) che porta a dire sostenibile l'offerta economica formulata dall'aggiudicataria.

Per quanto precedentemente esposto, nessun dubbio può aversi nel senso che l'inammissibilità prevista dall'art. 59, comma 4, lett. c) d.lgs. n. 50 del 2016, per il caso di offerta "*il cui prezzo supera l'importo posto dall'amministrazione aggiudicatrice a base di gara...*", valga per il caso in cui l'intera offerta economico sia di valore superiore a quello indicato dalla stazione appaltante, non certamente se ciò accada in relazione a singole voci di essa.

5. Con ultimo motivo di appello la sentenza è censurata per "*Errori in iudicando. Violazione dei parr. 16, 17, 18 e 21 del Disciplinare. Violazione degli artt.*

59, 95 e 97 D.lgs. 50/2016. Difetto di istruttoria; illogicità manifesta; contraddittorietà”.

Ripropone in forma critica alla sentenza di primo grado il motivo di ricorso con il quale lamentava che la verifica di congruità svolta dalla stazione appaltante fosse stata incompleta perchè non era

stata valutata la sostenibilità dell’offerta alla luce delle soluzioni migliorative formulate dall’aggiudicataria.

5.1. Il motivo è infondato.

Gli argomenti dell’appellante non valgono a superare quanto affermato dal giudice di primo grado.

Come già in precedenza specificato, il disciplinare di gara delineava una precisa procedura finalizzata alla verifica della congruità dell’offerta incentrata sulla compilazione di uno *Schema rappresentativo di contratto attuativo* precedentemente predisposto dalla stazione appaltante ed articolato in una pluralità di voci di costo repute significative nell’esecuzione dell’appalto.

In tale sistema non v’era possibilità di sostituire le voci dello *Schema rappresentativo* con altre corrispondenti alle proposte migliorative formulate poiché, per espressa indicazione del disciplinare, i concorrenti avrebbero dovuto limitarsi a compilare lo Schema inserendo i prezzi offerti per le voci riportate.

La scelta della stazione appaltante, in mancanza di espressa impugnazione delle pertinenti clausole del disciplinare non è sindacabile, e, comunque, appare coerente con la scelta di valutare la capacità dell’impresa di sostenere l’impegno assunto con il ribasso offerto sulla base di un possibile ed ipotetico contratto attuativo.

Né induce a diversa opinione la circostanza che talune soluzioni migliorative proposte dall’aggiudicataria riguardassero lavorazioni oggetto delle voci di prezzo presenti nello *Schema rappresentativo del contratto attuativo*: non poteva detta peculiarità portare a derogare alla scelta fatta a monte dalla stazione appaltante in ordine alla modalità di valutazione della congruità dell’offerta.

6. In conclusione, l'appello principale è infondato; ne consegue l'assorbimento dell'appello incidentale proposto da Collini Lavori s.p.a. rivolto a riproporre le censure del ricorso incidentale proposto in primo grado.

7. La peculiarità delle questioni risolte giustifica la compensazione delle spese del presente giudizio tra tutte le parti in causa.

P.Q.M.

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

Compensa tra tutte le parti in causa le spese del presente grado del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 ottobre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere, Estensore

Stefano Fantini, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere

L'ESTENSORE
Federico Di Matteo

IL PRESIDENTE
Diego Sabatino

IL SEGRETARIO