

Pubblicato il 05/06/2020

N. 03573/2020REG.PROV.COLL.
N. 10349/2019 REG.RIC.
N. 10623/2019 REG.RIC.
N. 00185/2020 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 Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10349 del 2019, proposto da RESEARCH CONSORZIO STABILE SCARL, in proprio e quale mandatario del costituendo raggruppamento di imprese (Reserach-Cisa), e C.I.S.A. S.P.A., in proprio e quale mandante del medesimo raggruppamento, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Luigi Quinto, Pietro Quinto, Michele Dionigi, con domicilio eletto presso lo studio A Placidi Srl in Roma, via Barnaba Tortolini n. 30;

contro

INVITALIA - Agenzia Nazionale per l'Attrazione degli Investimenti e lo Sviluppo di Impresa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Vincenzo Fortunato, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via di Santa Maria n. 12;

DEBAR COSTRUZIONI S.P.A., in proprio e quale mandataria del costituendo raggruppamento con il Consorzio Stabile COM s.c.a.r.l., la C.N. Costruzioni Generali s.p.a. e la Edil.Co. s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco

Paolo Bello, Giuseppe Macchione, Giovanni Nardelli, Saverio Sticchi Damiani, Fabio Cintioli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Fabio Cintioli in Roma, via Vittoria Colonna n. 32;

sul ricorso numero di registro generale 10623 del 2019, proposto da DEBAR COSTRUZIONI S.P.A., in proprio e quale mandataria del costituendo raggruppamento con il Consorzio Stabile COM s.c.a.r.l., la C.N. Costruzioni Generali s.p.a. e la Edil.Co. s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Paolo Bello, Giuseppe Macchione, Giovanni Nardelli, Saverio Sticchi Damiani, Fabio Cintioli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Fabio Cintioli in Roma, via Vittoria Colonna n. 32;

contro

RESEARCH CONSORZIO STABILE SCARL, in proprio e quale mandatario del costituendo raggruppamento di imprese (Reserach-Cisa), e C.I.S.A. S.P.A., in proprio e quale mandante del medesimo raggruppamento, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Luigi Quinto, Pietro Quinto, Michele Dionigi, con domicilio eletto presso lo studio A Placidi Srl in Roma, via Barnaba Tortolini n. 30;

nei confronti

INVITALIA - Agenzia Nazionale per l'Attrazione degli Investimenti e lo Sviluppo di Impresa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Vincenzo Fortunato, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via di Santa Maria n. 12;

sul ricorso numero di registro generale 185 del 2020, proposto da INVITALIA - Agenzia Nazionale per l'Attrazione degli Investimenti e lo Sviluppo di Impresa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Vincenzo Fortunato, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via di Santa Maria n. 12;

contro

RESEARCH CONSORZIO STABILE SCARL, in proprio e quale mandatario del costituendo raggruppamento di imprese (Reserach-Cisa), e C.I.S.A. S.P.A., in proprio e quale mandante del medesimo raggruppamento, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Luigi Quinto, Pietro Quinto, Michele Dionigi, con domicilio eletto presso lo studio A Placidi Srl in Roma, via Barnaba Tortolini n. 30;

DEBAR COSTRUZIONI S.P.A., in proprio e quale mandataria del costituendo raggruppamento con il Consorzio Stabile COM s.c.a.r.l., la C.N. Costruzioni Generali s.p.a. e la Edil.Co. s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Paolo Bello, Giuseppe Macchione, Giovanni Nardelli, Saverio Sticchi Damiani, Fabio Cintioli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Fabio Cintioli in Roma, via Vittoria Colonna n. 32;

per la riforma

quanto ai ricorsi n. 10349 del 2019, n. 10623 del 2019 e n. 185 del 2020: della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia - Sezione Staccata di Lecce (sezione Seconda), n. 01915/2019, resa tra le parti, concernente gli esiti della gara per l'affidamento dei lavori di realizzazione del nuovo ospedale "San Cataldo" di Taranto.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Invitalia, di Debar Costruzioni S.p.A., di Research Consorzio Stabile Scarl e di C.I.S.A. S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 119, co. 5, e 120, co. 3 e 11, cod. proc. amm.;

Considerato che la parte Invitalia, con nota del 19 maggio 2020, ha manifestato interesse alla pubblicazione anticipata del dispositivo;

Relatore nell'udienza del giorno 21 maggio 2020, tenuta in videoconferenza ai sensi dell'art. 84, comma 6, d.l. n. 18/2020, il Cons. Giovanni Pescatore;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. L'Agenzia Nazionale per l'Attrazione degli Investimenti e lo Sviluppo d'Impresa S.p.a. (Invitalia) ha indetto, quale centrale unica di committenza per la Regione Puglia, una gara aperta per l'affidamento dei lavori di realizzazione del nuovo ospedale "San Cataldo" di Taranto.

2. L'importo dei lavori a corpo è stato determinato in € 159.097.924,50 oltre € 2.672.333,74 per oneri della sicurezza non soggetti a ribasso.

Il costo totale della manodopera è stato quantificato in € 52.218.531,01 ed il termine massimo per l'esecuzione delle opere è stato fissato in 1245 giorni.

3. Il criterio di aggiudicazione avrebbe dovuto premiare l'offerta più vantaggiosa sotto il triplice profilo: **a)** tecnico (con un punteggio massimo di 70 punti); **b)** temporale (con un punteggio massimo di 10 punti, attribuibile in ragione della riduzione del termine ultimo per la consegna dei lavori); **c)** ed economico (con un punteggio massimo di 20 punti, assegnabile in virtù del ribasso percentuale sulla base d'asta di € 159.097.924,50).

4. Il Rti Debar conseguiva il punteggio complessivo più elevato, pari a 66,07, seguito dal Rti Resarch, premiato con 60,77 punti.

5. L'offerta prima classificata, pur non risultando anomala ai sensi dell'art. 97 comma 3 d.lgs. 50/2016, veniva ugualmente sottoposta a verifica di congruità, in quanto recante un ribasso temporale ed economico significativamente superiore a quello proposto dagli altri operatori.

6. All'esito del procedimento, il RUP, supportato dalla Commissione e dal gruppo di progettazione esecutiva del nuovo ospedale, concludeva con esito

positivo la verifica di anomalia.

7. Avverso il conseguente provvedimento di aggiudicazione definitiva del 28 maggio 2019 il Rti Research proponeva ricorso dinnanzi al Tar Puglia, sede di Lecce, successivamente integrato con atto di motivi aggiunti.

Si costituivano in giudizio sia Invitalia che Debar. Quest'ultima proponeva a sua volta ricorso incidentale, lamentando l'illegittimità dell'ammissione alla gara del Rti Research per difetto di un requisito di qualificazione (SOA per la categoria OS 18-B nella classifica V).

8. La sentenza n. 1915/2019, emessa a definizione del giudizio di primo grado, accoglieva in parte sia il ricorso principale che quello incidentale, dichiarando, nell'ordine:

- l'improcedibilità della domanda sull'accesso avanzata dal Rti Research;
- la carenza di legittimazione passiva della Regione Puglia e della ASL Taranto;
- tempestivo e fondato il ricorso incidentale in relazione alla prima censura, con la quale era stato eccepito il mancato possesso da parte dei componenti il Rti Research e dei tre relativi subappaltatori del requisito della SOA per la categoria OS 18-B nella classifica V. Il raggruppamento aveva ritenuto di soddisfare tale requisito in parte con il possesso della propria classifica, in parte con il subappalto frazionato, ma il Tar ha respinto la tesi di Research, affermando che il concorrente (ovvero in sua vece il subappaltatore) deve possedere in proprio e per intero la qualificazione richiesta dalla **lex specialis** (par. 15.2, 15.2.1 e 15.2.2 della sentenza);
- fondato il quinto motivo del ricorso principale - riferito alla pretesa incompatibilità del ribasso temporale offerto rispetto ai limiti orari imposti dalla disciplina regionale ai lavori disturbanti, determinanti ai fini del controllo della "tenuta" dell'offerta cronologica (par.16.5, 16.5.1, 16.5.2 e 16.5.3 della sentenza).

Per l'effetto, il primo giudice, respinte le ulteriori censure, annullava tanto l'atto di ammissione alla gara del Rti Research quanto la declaratoria di congruità dell'offerta di Debar e la consequenziale aggiudicazione, facendo

salva sul punto la successiva riedizione del potere da parte della stazione appaltante.

9. La sentenza è stata appellata con tre distinti ricorsi da Invitalia (n. 185/2020), dal Rti Research (n. 10349/2019) e da Debar (n. 10623/2019).

- Invitalia contesta (con due motivi) i due capi decisori con i quali sono stati accolti il quinto motivo del ricorso principale e il primo motivo del ricorso incidentale;

- il Rti Research contesta (con i primi due motivi) la declaratoria di ricevibilità e di fondatezza del primo motivo del ricorso incidentale, nonché (con un terzo motivo) la reiezione dei motivi riferiti ad ulteriori profili di asserita anomalia dell'offerta economica di Debar;

- Debar contesta le statuizioni con le quali è stato accolto il quinto motivo del ricorso principale ed è stato dichiarato infondato il secondo motivo del ricorso incidentale.

10. A seguito del rinvio al merito delle relative istanze cautelari, espletato lo scambio di memorie ex art. 73 c.p.a nel contraddittorio tra tutte le parti contendenti, le tre cause sono state trattenute in decisione all'udienza pubblica del 21 maggio 2020.

DIRITTO

1. - I tre appelli vanno riuniti ai sensi degli artt. 70 e 96, comma 1, c.p.a., in quanto connessi sotto il duplice profilo soggettivo e oggettivo.

2. – **Motivi riguardanti il ricorso incidentale di primo grado**

2.1. - Nel vagliare la ricevibilità dell'impugnativa incidentale, il giudice di primo grado ha ritenuto di individuare la decorrenza del termine per la proposizione del ricorso ex art. 120 comma 2 bis c.p.a. nel momento in cui il concorrente acquisisce piena ed effettiva conoscenza non solo dell'avvenuta ammissione della ditta sua concorrente, ma anche delle ragioni e dei profili di illegittimità dell'ammissione stessa. A tale fine, non rileverebbe nel caso di specie la pubblicazione del provvedimento di ammissione avvenuta il 29 novembre 2018 – in quanto recante una mera elencazione dei soggetti

ammessi – quanto piuttosto l’acquisizione da parte di Debar, all’esito di apposita istanza di accesso (successiva alla data di notifica del ricorso principale), della documentazione di gara dalla quale essa ha potuto trarre conferma dell’assenza, in capo al Rti Research, del requisito di qualificazione relativo alla SOA categoria OS 18-B, classifica V.

2.2. - Secondo l’opposta tesi perorata dall’appellante Research, il **des a quo** verrebbe invece a coincidere con la data (del 30 novembre 2018) “.. **di consegna della PE C contenente il provvedimento di ammissione dei concorrenti, nonché l’indicazione dell’ufficio ove tutta la documentazione amministrativa dei concorrenti ed i verbali della Commissione erano disponibili**”, poiché da quel momento la controparte (in esatta applicazione dell’art. 29 d.lgs. 50/2016) è stata posta nella condizione di poter disporre della documentazione, ovvero di recarsi presso l’ufficio indicato per avervi accesso immediato e diretto.

2.3. - L’impostazione sottesa al motivo di appello – incentrata su una accentuazione dell’onere di diligenza che il singolo operatore dovrebbe esercitare per conoscere tutte le ulteriori circostanze poste a fondamento del provvedimento lesivo e che egli ritenga necessarie allo scopo di esercitare compiutamente il proprio diritto di impugnazione e difesa – è stata vagliata criticamente da questa sezione con le pronunce n. 1704/2020, 546/2020 e 4025/2019, le quali, in quanto rese su vicende analoghe a quella qui in esame e, comunque, sulla base di argomentazioni a questa estendibili, assumono la valenza di precedenti conformi ai sensi degli artt. 74 e 88 comma 2 lett. d) c.p.a..

In esse si è affermato, per quanto qui più specificamente rileva, che la peculiare impostazione dell’articolo 120, comma 2-bis – nella parte in cui, attraverso una **fidio** di lesività, individua in capo ai partecipanti alle pubbliche gare un interesse all’impugnativa di stampo eminentemente processuale, pur in assenza di un pregiudizio **naturaliter** dotato dei caratteri della concretezza e dell’attualità – sottende la ricerca di un delicato (e non ulteriormente superabile) punto di equilibrio fra l’esigenza, da un lato, di accelerare processi

di notevole interesse economico e quella, dall'altro, di non comprimere oltre misura i canoni fondamentali della pienezza ed effettività della tutela giudiziale.

Tuttavia, il fatto che la disposizione rappresenti di per sé un delicato punto di equilibrio fra valori potenzialmente antinomici (peraltro, con la fissazione di un termine di impugnativa estremamente ridotto e di per sé idoneo a rendere ulteriormente difficile l'adeguata difesa in giudizio) esclude che possa aderirsi ad una lettura interpretativa che da essa ricavi ulteriori oneri procedurali o processuali a carico dei concorrenti, funzionali all'esercizio il più tempestivo possibile di **“uno strumento di tutela già di per sé connotato da evidenti criticità”**. Dunque, **“è proprio la compressione dei tempi per l'esercizio del diritto di difesa, prevista dal particolare rito, a giustificare in questo caso uno spostamento in capo alla stazione appaltante dell'onere di rendere conoscibili non solo gli effetti dispositivi degli atti di gara, ma anche gli elementi fattuali e giuridici presupposti”**. Viceversa, non è **“..possibile riversare sulla stessa ditta che ha partecipato alla gara le divise lacune informative, ponendo a suo carico l'onere di formalizzare un'istanza di accesso ai documenti presentati dalle controinteressate, dal momento che i suddetti oneri informativi.. gravano in via esclusiva sulla stazione appaltante”**.

2.4. - Fermo quanto esposto, con riferimento alla fattispecie qui in esame occorre poi rilevare che è pur vero che la nota del 30 novembre 2018 recava l'annotazione dell'Ufficio dove potevano reperirsi **“la documentazione contenuta all'interno della busta amministrativa dei concorrenti nonché i verbali di gara”**. Ciò nondimeno, la visione e l'acquisizione dei documenti risultavano consentite solo a fronte della formalizzazione di un'istanza di accesso al RUP tramite la piattaforma telematica e, come rilevato nella sentenza di prime cure, tanto ha fatto la Debar, sicché è corretto ritenere che solo a partire dal momento in cui tale documentazione è stata effettivamente (e non solo dichiaratamente) resa disponibile avrebbe potuto prendere abbrivio il decorso del termine di impugnazione.

2.5. - Appurata l'infondatezza del mezzo di impugnazione, va quindi confermata la declaratoria di ricevibilità del ricorso incidentale proposto da Debar.

3. - Venendo al merito del ricorso incidentale, un primo motivo (esaminato ai par. 15.2, 15.2.1 e 15.2.2 della sentenza di primo grado) concerne la supposta carenza in capo al Rti Research del requisito di qualificazione per la **“categoria OS 18-B –Componenti per facciate continue, nella classifica V”**, di importo pari ad € 3.799.896,24 (art. 7 disciplinare), che lo stesso Rti, secondo la tesi fatta propria dal primo giudice, non avrebbe soddisfatto né in proprio, né a mezzo dei subappaltatori. Di contro, secondo Research, sebbene nessuno dei subappaltatori indicati in offerta fosse munito di SOA per la categoria OS 18-B in V classifica, il requisito sarebbe stato comunque soddisfatto poiché, sommando gli importi delle qualifiche (I e III bis) possedute dai membri della terna, si sarebbe superato l'importo previsto per la V classifica richiesta dalla **lex specialis**

Le questioni sottese al profilo di censura, riprese nei convergenti motivi dedotti dal Rti Research e da Invitalia, attengono, quindi, alla possibilità di fare ricorso al c.d. subappalto qualificante “frazionato”, a mezzo del quale il concorrente indica, in sede di domanda di partecipazione, plurime imprese sue subappaltatrici, munite di frazioni del requisito di qualificazione che, sommate tra di loro, sono in grado di coprire per l'intero importo la classifica della categoria SOA.

Sul punto, il Collegio ritiene di dover sollevare, con separata ordinanza, questione pregiudiziale di interpretazione del diritto comunitario, per verificare se quest'ultimo osti all'applicazione di regole o interpretazioni che, nel settore degli appalti pubblici, escludono la possibilità di frazionamento tra più subappaltatori del requisito di qualificazione necessario ai fini dell'ammissione alla gara.

4. - Si può invece sin da subito esaminare il secondo motivo del ricorso incidentale, riproposto dall'appellante Debar nel giudizio n. 10623/2019.

4.1. - Il disciplinare di gara (art. 20) richiedeva, tra gli altri elementi costitutivi dell'offerta tecnica, la presentazione di una relazione con riferimento al criterio di valutazione sub E.1. A mezzo di tale relazione il concorrente avrebbe dovuto evidenziare **“modalità operative”** volte ad **“.. ottimizzare la collocazione degli impianti di cantiere e la gestione del cantiere”**.

Il criterio di punteggio E.1 intendeva premiare (con l'attribuzione di un massimo di due punti) le offerte che avessero previsto un'efficiente implementazione dell'organizzazione del cantiere sotto il profilo della gestione delle maestranze ed, in particolare, una distribuzione delle risorse operative in grado di evitare sovrapposizioni di forza lavoro nelle varie fasi di esecuzione della commessa.

Ebbene, Debar ha eccepito l'incongruenza delle modalità di esecuzione dell'appalto indicate da Research nella relazione sull'organizzazione delle fasi di lavorazione di cui all'art. 20 del disciplinare, in quanto non compatibili con le tempistiche precisate nel cronoprogramma integrato nell'offerta tecnica.

4.2. - Il giudice di prime cure ha dichiarato infondata la censura, assegnando prevalenza al cronoprogramma (secondo il principio indicato al punto 20.3.5.c del disciplinare) e affermando che, al più, la valorizzazione della detta censura potrebbe unicamente comportare la sottrazione di due punti attribuiti in relazione al criterio di valutazione sub E.1.

4.3. – Debar (attraverso il secondo motivo di appello) replica che il Rti Research ha previsto - nella relazione presentata con riferimento al sub criterio di valutazione dell'offerta tecnica sub E.1 - una metodologia operativa di tipo sequenziale a rotazione che contempla l'impiego di squadre con diverse competenze nel seguente schema: strutture, opere edili, impianti meccanici, impianti elettrici e speciali, finiture.

Di contro, analoga sequenza non si evince dal cronoprogramma, nel quale la realizzazione delle opere strutturali copre quasi i 2/3 dell'intera durata dei lavori, solo al termine delle quali è previsto l'inizio delle lavorazioni edili e l'installazione degli impianti elettrici e meccanici, con la conseguenza che

nell'ultimo terzo del cronoprogramma (ossia negli ultimi 200 giorni circa) si assisterà alla sovrapposizione delle lavorazioni edili, meccaniche ed elettriche e delle relative maestranze per le stesse impiegate.

In sintesi, il Rti Research avrebbe, dunque, presentato due offerte, distinte e alternative tra loro:

- i) una, indicata nella busta "B", che prevede l'esecuzione dell'appalto con metodologia operativa di tipo sequenziale a rotazione;
- ii) l'altra, riportata nel cronoprogramma, che prevede, invece, nei primi 2/3 del periodo di esecuzione la realizzazione esclusivamente delle opere strutturali, solo al termine delle quali è previsto l'inizio delle lavorazioni edili e l'installazione degli impianti elettrici e meccanici.

A cagione delle discrasie sopra evidenziate, il raggruppamento controinteressato avrebbe dovuto essere escluso per aver violato il principio della unicità dell'offerta di cui all'art. 32, comma 4, del d.lgs. n. 50/2016; in via subordinata, avrebbe dovuto conseguire un punteggio nullo non solo con riferimento al sub criterio di valutazione dell'offerta tecnica di cui al già menzionato punto E.1, ma anche in relazione all'offerta temporale, e ciò in quanto resterebbe indimostrata la cronologia di esecuzione dei lavori ivi prospettata. Per effetto di tale decurtazione di punteggio, il Rti Research scivolerebbe al terzo posto della graduatoria e ne risulterebbe compromessa (per sopravvenuto difetto di interesse) la procedibilità dell'azione intentata in primo grado.

Sempre secondo Debar, risulterebbe del tutto inconferente il richiamo operato dal Tar Lecce al punto 20.3.5.c del disciplinare di gara, in quanto detta disposizione vale unicamente a risolvere l'eventuale conflitto – in alcun modo sussistente nel caso che qui ci impegna – tra offerta temporale e cronoprogramma, ma non già l'eventuale discordanza tra cronoprogramma e relazione riferita al parametro valutativo E.1.

4.4. - Il motivo sin qui riepilogato non può essere accolto.

Il punto 20.3.5.c del disciplinare di gara stabilisce che “l’operatore economico dovrà allegare, all’interno dell’offerta economica, il cronoprogramma, che dovrà essere coerente con la “RIDUZIONE TEMPORALE UNICA” offerta. In caso di discordanza tra il cronoprogramma e la riduzione temporale offerta all’interno del file scaricato direttamente dalla piattaforma, prevarrà il cronoprogramma”.

Risulta dunque chiaro che il cronoprogramma assume rilevanza di indicazione decisiva ai fini della esatta determinazione della riduzione temporale offerta, alla quale va rapportato il relativo punteggio.

La decisiva centralità del “cronoprogramma” ai menzionati fini non consente di accedere all’opposta tesi avanzata dalla ricorrente incidentale secondo la quale le indicazioni ricavabili dalla relazione riferita al parametro E.1 revocherebbero in dubbio l’unicità dell’offerta temporale e, comunque, dovrebbero refluire sul parametro valutativo della riduzione temporale.

Come si è detto, l’offerta temporale è, in ultima analisi, riconducibile al cronoprogramma ed a quest’ultimo va ancorato il relativo punteggio premiale, il che dissolve entrambe le questioni poste in ordine alla pretesa duplicità dell’offerta temporale (e quindi alla violazione dell’art. 32, comma 4, del d.lgs. n. 50/2016) e alla non apprezzabilità sul piano del punteggio dell’offerta temporale del Rti Research.

Tanto basta per ritenere infondato nel suo insieme il motivo di appello in esame, posto che l’entità del punteggio contendibile in relazione al sottocriterio E.1 (massimo 2 punti) non è comunque tale da alterare la posizione in classifica del Rti Research (collocatosi al secondo posto con 60,77 punti complessivi, a distanza di oltre 6 punti dal terzo classificato, premiato con 54,43 punti) e da incidere, pertanto, sulla procedibilità dell’azione da essa intentata innanzi al Tar.

5. – Motivi concernenti il ricorso principale di primo grado

5.1. - Con il quinto motivo del ricorso introduttivo del primo grado di giudizio il Consorzio Research ha dedotto:

-- che l'offerta del Rti Debar - avendo previsto l'esecuzione di lavorazioni notturne - è inconciliabile con i limiti orari previsti per le lavorazioni disturbanti alle pagg. 61 e 62 della Relazione di valutazione previsionale del clima acustico, allegata al progetto esecutivo dell'opera posto a base di gara, oltre che con i limiti impartiti dall'art. 17, comma 3, della legge regionale n. 3/2002, ivi richiamato;

-- dunque, la Commissione non si sarebbe avveduta del fatto che, al fine di giustificare la tempistica offerta per l'esecuzione dell'opera, l'aggiudicataria ha indicato una turnazione oraria comprendente l'esecuzione notturna di attività particolarmente rumorose (escavazioni etc.), non attuabile e, comunque, contraria ai limiti impartiti dalla legge di gara;

-- con la memoria "a valere anche come motivi aggiunti" del 19.07.2019, il Consorzio Research ha esteso la portata della censura, assumendo che la turnazione oraria proposta dal Rti Debar si rivela altresì in contrasto con le prescrizioni apposte dal Comune di Taranto con D.D. n. 66 del 1.02.2016, la cui osservanza consentirebbe di non sottoporre il progetto di realizzazione dell'Ospedale al procedimento di Valutazione d'Impatto Ambientale (VIA).

5.2. - Il Tar ha accolto il motivo formulato con il ricorso introduttivo, rilevando come, in base ai chiarimenti resi dall'impresa in ordine alle modalità realizzative dell'opera, emerga un contrasto con le prescrizioni impartite dalla l.r. n. 3/2002, richiamate anche nell'ambito della Relazione di valutazione previsionale del clima acustico, allegata al progetto esecutivo delle opere.

In via di estrema sintesi, ad avviso del Tar:

- "al fine di rispettare le tempistiche offerte, la Debar sarà costretta a eseguire anche negli orari esclusi dagli intervalli 7.00-12.00 e 15.00 -19.00, quanto meno le attività di escavazione", posto che "detta attività [...] rientra in quelle disturbanti e, come tali, consentite solo nelle fasce orarie individuate dall'art. 17, comma 3 L.R. 3/2002";
- "tale aspetto, come emerge dalla disamina degli atti nei quali si articolava la valutazione di congruità, non veniva in alcun modo considerato";

- sarebbero invece irrilevanti gli impegni assunti in sede di offerta dall'aggiudicataria ad impiegare “strumentazioni a bassa produzione di rumore, e a monitorare costantemente tutte le emissioni (anche acustiche) del cantiere”, atteso che “le lavorazioni disturbanti, nelle fasce orarie diverse da quelle indicate all'art. 17 L.R. 3/2002 sono vietate”.

5.3. - Per mettere a fuoco il profilo di contrasto colto dal primo giudice, viene innanzitutto in rilievo l'art. 17 della citata legge regionale - recante il divieto di esecuzione delle lavorazioni disturbanti al di fuori delle fasce orarie 7.00-12.00 e 15.00-19.00 - ed il richiamo a tale divieto contenuto nelle pagine 61 e 62 della “Relazione di valutazione previsionale del clima acustico” allegata al progetto esecutivo delle opere messe a gara, ove si specifica che: “L'esecuzione di lavorazioni disturbanti (escavazioni, demolizioni, ecc) e l'impiego di macchinari rumorosi (ad es. martelli demolitori, flessibili, betoniere, seghe circolari, gru, ecc), saranno svolti, secondo le indicazioni di cui all'art. 17 della L.R. n° 3/2002, dalle ore 7.00 alle ore 12.00 e dalle ore 15.00 alle ore 19.00”.

Di contro, nella relazione giustificativa dell'aprile 2019, Debar ha dichiarato che: “al fine di sostenere la riduzione temporale per il termine delle opere di progetto, l'organizzazione di cantiere prevede un'attività distribuita dal lunedì al venerdì, su tre turni consecutivi di 8 ore ciascuno. Evidentemente ci saranno delle maestranze che opereranno in orario notturno (22:00 - 6:00) e pertanto è necessario incrementare il costo della manodopera [...]”.

Nel contempo, nella Relazione giustificativa – Integrazioni del maggio 2019, la medesima Debar ha precisato quanto segue: “Ad esempio per la lavorazione di scavo delle opere strutturali, la produzione giornaliera prevista è di 8.600 mc/turno al giorno, cioè 25.800 mc su tre turni. Considerata la produttività di 1 escavatore di 1.100 mc/turno, cioè di 3.300 mc su tre turni, si deduce il fabbisogno di circa n. 8 escavatori (25.800mc/ 3.300mc). La squadra di mezzi d'opera per gli scavi è inoltre costituita da 4 pale meccaniche e 30 autocarri per la movimentazione e trasporto del materiale scavato”.

Il primo giudice ha ritenuto che, al fine di rispettare le tempistiche offerte, Debar sarà costretta a eseguire lavorazioni anche negli orari esclusi dagli

intervalli 7.00-12.00 e 15.00-19.00 ma, poiché tra le attività contemplate in esecuzione in orario notturno rientrano anche quelle di escavazione, certamente disturbanti e consentite solo nelle fasce orarie individuate dall'art. 17 comma 3 l.r. 3/2002, risulterebbe palese la contraddittorietà tra quanto offerto da Debar e quanto indicato dall'amministrazione in sede progettuale.

5.4. - Accolto il motivo nei limiti testé precisati, il Tar ha quindi rimesso alla stazione appaltante il compito di rinnovare la valutazione di congruità, nei termini di cui al citato punto 16.5.2 della motivazione, **id est** verificando la tenuta delle tempistiche esecutive dichiarate dall'aggiudicataria con la l.r. n. 3/2002 e con il progetto esecutivo posto a base di gara.

5.5. - Il capo decisorio in esame è oggetto di contestazione da parte di Debar e di Invitalia.

Con deduzioni convergenti (dedotte in entrambi i casi con il primo motivo di appello), le ricorrenti rilevano che:

a1) - contrariamente a quanto ritenuto dal giudice di prime cure, **la lex specialis** non reca un divieto assoluto di effettuare lavorazioni disturbanti in orario notturno:

i) lo stesso comunque non è desumibile dal rinvio all'art. 17 della l.r. n. 3/2002 contenuto nell'allegato del progetto esecutivo, posto che l'inciso finale del comma 3 dell'art. 17 fa salve le **“deroghe autorizzate dal Comune”**;

ii) la stessa legge regionale n. 3/2002 (art. 19) richiama il d.p.c.m. 1 marzo 1991, il quale regola il lavoro notturno fissando parametri soglia all'articolo 6 comma 2, e precisando, all'art. 1 comma 4, che **“Le attività temporanee, quali cantieri edili, le manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico, qualora comportino l'impiego di macchinari ed impianti rumorosi, debbono essere autorizzate anche in deroga ai limiti del presente decreto del Presidente del Consiglio di Ministri, dal sindaco, il quale stabilisce le opportune prescrizioni per limitare l'inquinamento acustico sentita la competente USL”**;

iii) nell'ottica derogatoria tracciata dalle due disposizioni normative poc'anzi richiamate si colloca l'ordinanza del Comune di Taranto n. 58 del 4 luglio

2012, la quale, intervenendo su un territorio tuttora privo del piano comunale di zonizzazione acustica, dispone (*) che le limitazioni orarie poste a difesa dalle emissioni sonore “non trovano applicazione nei casi di provati interventi per pubblica utilità, nonché nei casi in cui dall’omesso intervento derivassero danni alle persone e alle cose”; (**) che le stesse limitazioni “non trovano applicazione, inoltre, nei confronti delle aziende regolarmente operanti fuori dai centri urbani”.

a2) - Ai medesimi fini interpretativi, sempre secondo la tesi delle parti appellanti, occorrerebbe tenere conto del fatto che:

i) la legge di gara, all’articolo 5 dello schema di contratto (Elaborato EC0016) e all’art. 51, lett. B del capitolato speciale, espressamente contempla la possibilità di ricorrere anche al lavoro notturno ove necessario per rispettare la tempistica concordata, da ritenersi inderogabile;

ii) il paragrafo 7 del Documento - (Elaborato AR0002) - denominato “Relazione di valutazione previsionale del clima acustico” e allegato al progetto esecutivo - prevede misurazioni fonometriche sulla rumorosità delle lavorazioni anche durante il periodo notturno;

iii) gli stessi progettisti redattori della Relazione acustica di progetto, in sede di verifica di assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale dell’opera, hanno previsto l’esecuzione di indagini fonometriche diurne e notturne nel caso di programmazione di lavori in tal senso.

I ripetuti riferimenti ad indagini fonometriche notturne lascerebbero intendere che i lavori disturbanti possono protrarsi anche al di fuori delle fasce orarie diurne riportate nella relazione allagata al progetto esecutivo.

Le ricorrenti concludono, dunque, nel senso dell’annullamento dell’intero capo decisorio della sentenza ovvero per la sua riforma **in parte qua** - con eliminazione della affermazione circa la portata cogente delle limitazioni orarie – in modo che sia consentito alla stazione appaltante di valutare se nel caso di specie si rientri o meno in quei casi in cui il lavoro notturno è consentito dall’amministrazione comunale.

5.6. - Il motivo di appello formulato da Debar e Invitalia è fondato, nei limiti che di seguiti si vanno a precisare.

5.6.I) I rilievi di cui al punto **a2)** non paiono decisivi, in quanto sono tutti riferiti al lavoro notturno, la cui eventuale ammissione nulla di certo dice sul fatto che siano anche facultizzate le lavorazioni astrattamente disturbanti. Ciò che può affermarsi è che la legge di gara, apprezzata nella pluralità dei suoi documenti, non pare aver introdotto un divieto assoluto di lavorazioni disturbanti notturne, ovvero una disciplina più restrittiva di quella legale ed in forza della quale, al di fuori degli orari indicati, sarebbero consentite solo le emissioni sonore delle lavorazioni diverse da quelle disturbanti, purché espressamente autorizzate con deroga (si tratta della tesi perorata da Research nella memoria del 14.1.2020, pag. 12).

Come esposto, l'eventuale programmazione di lavori notturni è prevista in termini generali, ma senza alcuna specifica menzione (ed esclusione) delle lavorazioni disturbanti.

Anche il rinvio alle limitazioni di legge e alla finalità ultime delle rilevazioni fonometriche (funzionali ad accertare il rispetto dei limiti normativi vigenti; v. par. 7.1 della relazione di valutazione previsionale del clima acustico) deve essere inteso come riferibile al completo quadro delle disposizioni regolative, tra le quali rientrano anche le limitazioni contenute nelle autorizzazioni in deroga (l'art. 17, comma 4, della l.r. n. 3/2002 prevede, infatti, che la deroga impone l'adozione di **"..tutte le misure necessarie a ridurre il disturbo sentita la AUSL competente"**).

Non può omettersi di considerare, ancora, che la "Relazione di valutazione previsionale del clima acustico" indica fasce orarie esattamente conformi a quelle indicate dalla l.r. n. 3/2002 e fa espresso rinvio alle **"indicazioni"** di cui al relativo art. 17, il che induce a leggere le due fonti (legge di gara e legge regionale) in modo unitario e secondo un criterio di **relatio** dell'una all'altra.

La diversa interpretazione proposta da Research finirebbe, viceversa, per rendere del tutto inutile il rinvio operato dalla citata relazione acustica (mero

allegato al progetto esecutivo) alla norma legislativa regionale. D'altra parte, posto che le fasce orarie sono espressamente individuate senza alcun margine di incertezza, non si vede per quale ragione la stazione appaltante avrebbe dovuto richiamare l'art. 17 della l.r. n. 3/2002 se non per renderne applicabile, nella sua interezza, il relativo regime legale (comprensivo del potere comunale di deroga). La stessa prescrizione di cui alla **“Relazione di valutazione previsionale del clima acustico”** (pag. 61-62), se interpretata come preteso da Research, manterrebbe inalterato il suo significato anche in assenza del richiamo normativo; così come è di regola corretto ritenere che quando una clausola degli atti di gara rinvia ad una disposizione di legge, il senso del rinvio non possa che essere riferito alla norma nella sua interezza.

Appare poco plausibile ipotizzare, poi, che la stazione appaltante abbia inteso consegnare la volontà di escludere a priori ed in modo assoluto le lavorazioni disturbanti notturne ad una clausola di equivoco tenore, collocata in un passaggio marginale e poco evidente della legge di gara (un allegato del progetto esecutivo, a sua volta allegato al bando di gara).

Neppure si vede per quale ragione, a fronte di un evidente interesse alla celere realizzazione di un'opera di pubblica utilità, la stazione appaltante avrebbe dovuto precludere a priori la possibilità di ottenere un'autorizzazione **ad hoc** per l'esecuzione di attività di cantiere in orario notturno, per di più introducendo una deroga (restrittiva e di dubbia legittimità) al regime normativo dettato dalla fonte primaria regionale.

Non può infine omettersi di osservare che lo stesso raggruppamento secondo classificato non ha mai messo in dubbio, nel corso del giudizio di primo grado, il potere del Comune di Taranto di concedere deroghe alle fasce orarie ed ai livelli di emissione di cui all'art. 17 della l.r. n. 3/2002 anche per l'esecuzione di lavorazioni disturbanti o comportanti l'impiego di macchinari rumorosi. Nella memoria del 19 luglio 2019 si afferma infatti che: **“per completezza di esposizione va anche riportato che il comma 3 dell'art. 17 della L.R. 3/2002 prevede la possibilità della concessione di una deroga da parte del Comune**

competente circa gli orari in cui eseguire lavorazioni disturbanti, ma tale eventualità è solo potenziale e, peraltro, di difficile realizzazione posto che il Comune di Taranto, non solo non ha rilasciato alcuna deroga preventiva, ma ha addirittura imposto in sede autorizzativa quella prescrizione sulle lavorazioni rumorose e/o disturbanti. Peraltro, non si può valutare la programmazione dell'esecuzione delle attività di cantiere su una eventualità, allo stato inesistente[...]"

È, dunque, lo stesso Rti Research ad aver riconosciuto (almeno nel giudizio di primo grado) la sussistenza di un potere del Comune di autorizzare l'esecuzione di lavorazioni anche disturbanti in orario notturno.

5.6.II) Diventa a questo punto centrale e dirimente il dato normativo ed in questo senso appaiono fondati i rilievi di cui al punto a1).

L'ultimo inciso dell'art. 17 comma 3 della l.r. 3/2002 ammette una deroga nei seguenti termini: "3. Le emissioni sonore, provenienti da cantieri edili, sono consentite negli intervalli orari 7.00 - 12.00 e 15.00 - 19.00, fatta salva la conformità dei macchinari utilizzati a quanto previsto dalla normativa della Unione europea e il ricorso a tutte le misure necessarie a ridurre il disturbo, salvo deroghe autorizzate dal Comune".

La possibilità di deroga è ribadita al comma 4: "Le emissioni sonore di cui al comma 3, in termini di livello continuo equivalente di pressione sonora ponderato (A) [$L_{eq}(A)$] misurato in facciata dell'edificio più esposto, non possono inoltre superare i 70 dB (A) negli intervalli orari di cui sopra. Il Comune interessato può concedere deroghe su richiesta scritta e motivata, prescrivendo comunque che siano adottate tutte le misure necessarie a ridurre il disturbo sentita la AUSL competente".

Alla luce del parametro normativo, risulta quindi confermata l'assenza di vincolo orario "assoluto" ai tempi di esecuzione delle attività di cantiere: la legge regionale n. 3/2002, come detto, si limita a fissare una regola generale suscettibile di ampia deroga da parte dei Comuni, i quali ben possono, sulla base di un'attenta comparazione degli interessi pubblici e privati coinvolti, autorizzare l'esecuzione di lavorazioni derogando (i) sia ai limiti temporali, (ii) che ai valori di emissione acustica fissati nella disposizione legislativa.

D'altra parte, il comma 3 dell'art. 17 della l.r. n. 3/2002 è rivolto alle emissioni sonore dei cantieri edili, nell'ambito dei quali le lavorazioni disturbanti costituiscono una componente necessaria. Non è pertanto plausibile ritenere che la norma faccia riferimento alle emissioni sonore diverse da quelle disturbanti. Lo stesso comma 4 ne fornisce conferma, laddove prescrive **“che siano adottate tutte le misure necessarie a ridurre il disturbo.”**

5.6.III) Venendo alla disciplina comunale, va premesso che il Comune di Taranto non ha adottato un piano comunale di zonizzazione acustica, pure prescritto previsto dalla l.r. n. 3/2002.

In difetto di tale piano, l'autorizzazione in deroga di lavorazioni disturbanti risulta contemplata dall'ordinanza del Comune di Taranto n. 58 del 4 luglio 2012; ed il caso di specie pare rientrare appieno nei limiti riportati nell'ordinanza comunale, posto che la costruzione di struttura ospedaliera è certamente ricompresa negli **“interventi di pubblica utilità”**; e che il sito del cantiere in questione risulta ubicato in una zona di aperta campagna, del tutto al di fuori del centro urbano e priva di potenziali ricettori acustici situati in prossimità dell'area di intervento (si vedano in tal senso la perimetrazione del centro urbano di cui alla delibera della Giunta Comunale n. 40 del 24 aprile 2012 e la Relazione acustica di progetto, ove si legge: **“Per quanto riguarda i rischi legati all'emissione di rumore prodotti nel corso delle lavorazioni in essere, in considerazione della dislocazione sul territorio dell'area d'intervento, non si ravvedono ricettori sensibili esterni da preservare in tal senso”**).

La possibilità di autorizzazione in deroga è stata da ultimo ribadita dall'ordinanza sindacale n. 27 del 15 luglio 2019 la quale, dopo aver previsto che **“l'esecuzione di lavori edili con macchinari e utensili rumorosi è di regola vietata dalle ore 19.00 alle ore 07.00 e dalle 14.00 alle 15.30, nei giorni feriali dal lunedì al venerdì”**, chiarisce che:

- **“in casi particolari il Comune, tenuto conto di diversi interessi, può concedere deroghe su richiesta scritta e debitamente motivata”**;

- “sono escluse dall’applicazione della presente ordinanza i cantieri mobili e a carattere d’urgenza necessari al ripristino dei servizi di pubblica utilità, di protezione civile e lavori pubblici di interesse di igiene urbana”.

Tale impostazione trova conferma nel D.P.C.M. 1 marzo 1991, ai sensi del quale “Le attività temporanee, quali cantieri edili [...] qualora comportino l’impiego di macchinari ed impianti rumorosi, debbono essere autorizzate anche in deroga ai limiti del presente decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, dal sindaco, il quale stabilisce le opportune prescrizioni per limitare l’inquinamento acustico sentita la competente USL” (art. 1 comma 4).

5.7. - Le considerazioni sin qui esposte inducono a concludere nel senso della fondatezza del motivo di appello (formulato nei due distinti ricorsi n. 10623/2019 e n. 185/2020), il cui accoglimento comporta la necessità di un supplemento di valutazione in punto di congruità della tempistica dell’offerta Debar.

Detta rinnovata valutazione dovrà tenere conto di quanto sin qui statuito in merito alla ricostruzione del quadro normativo di riferimento, alla acclarata assenza di divieti assoluti circa le lavorazioni notturne disturbanti ed alle diverse possibilità di autorizzazioni in deroga che vi sono contemplate.

5.8. - Sul distinto profilo riguardante le prescrizioni di cui alla D.D. del Comune di Taranto n. 66/2016 si registra un ulteriore contrasto tra le parti, poiché Debar assume che la sua omessa disamina da parte del Tar, unitamente alla mancata formulazione di uno specifico motivo di appello da parte di Research, sia valsa a consolidare la formazione del giudicato sul punto. Research ritiene invece che il profilo in esame sia stato accolto dal primo giudice, avendo questi fatto menzione del “**quinto motivo di ricorso come integrato dal quarto motivo aggiunto di cui al ricorso del 19 luglio 2019**” (v. §. 16.5 della sentenza). Cautelativamente, il profilo di censura è stato riproposto da Research ai sensi dell’art. 101, comma 2, c.p.a., nella memoria del 14 gennaio 2020 depositata nel procedimento n. 10623/2019.

5.8.I) Il Collegio ritiene di prescindere dai profili in rito e di apprezzare direttamente - in applicazione del criterio della ragione più liquida - l'infondatezza nel merito del motivo di doglianza, in quanto strettamente connesso al profilo esaminato ai §§ 5.6 e 5.7.

Con la D.D. n. 66 del 01/02/2016 la Direzione Ambiente, Salute e Qualità della Vita del Comune di Taranto ha escluso la sottoposizione del progetto per la realizzazione del Nuovo Ospedale San Cataldo di Taranto alle procedure di Valutazione di Impatto Ambientale. Al contempo, la delibera ha rimarcato il necessario **"... rispetto delle condizioni e prescrizioni formulate dagli enti coinvolti nel procedimento e riportate in premessa ... che ... si intendono integralmente riportate e trascritte"**.

Fra i pareri trascritti nelle premesse alla citata D.D. n. 66 del 01/02/2016 - indicati come vincolanti ai fini dell'esclusione del progetto dal procedimento di Valutazione di Impatto Ambientale - figura quello espresso dal Servizio Valutazione di Impatto Ambientale della Provincia di Taranto con nota acquisita al prot. 186731 del 27/11/2015 del Comune di Taranto. Detto parere contiene la seguente prescrizione: **"...preso atto dei sistemi di mitigazione acustica in fase di cantiere che il proponente intende attuare, così come riportato nell'elaborato relazione Previsionale Acustica D0000ORL05 ... si ritiene di non assoggettare l'intervento alla procedura di Valutazione di Impatto Ambientale ... il proponente dovrà ... rispettare tutte le azioni di mitigazione previste in fase progettuale ..."**.

5.8.II) Per effetto di tale previsione condizionante, il fuoco della censura torna quindi a concentrarsi sulla corretta interpretazione della relazione progettuale D0000ORL05 – Relazione Previsionale Acustica e della relativa pagina 63 (**"... L'esecuzione di lavorazioni disturbanti (escavazioni, demolizioni, ecc) e l'impiego di macchinari rumorosi (ad es. martelli demolitori, flessibili, betoniere, seghe circolari, gru, ecc) saranno svolti secondo le indicazioni di cui all'art. 17 della L.R. n. 3/2002, dalle ore 7,00 alle ore 12,00 e dalle ore 15,00 alle ore 19,00. ..."**).

Si è già detto, tuttavia, che la formulazione in questione, letta nel combinato disposto delle plurime e pertinenti previsioni della legge di gara, non può intendersi come recante un divieto assoluto delle lavorazioni notturne disturbanti. Si è anche precisato che le uniche indicazioni definitive sul tema possano trarsi unicamente dall'art. 17 della l.r. n. 3/2002.

5.8.III) Non depone in senso contrario neppure il contenuto dell'ulteriore nota provinciale prot. 186726 del 27.11.2015 (menzionata da Research solo in sede di appello e non nell'originario motivo aggiunto di cui alla memoria del 19.7.2019), nella quale - con previsione di carattere generale, del tutto compatibile con il sistema dell'autorizzazione in deroga - si precisa che **“si dovranno prevedere fasce orarie di scarsa fruizione del sito al fine di attuare le necessarie riduzioni di emissioni notturne”**.

5.8.IV) Dunque, le ragioni che conducono all'accoglimento del motivo di appello (illustrate ai paragrafi 5.6 e 5.7) risolvono (nel senso della sua infondatezza) anche la specifica questione riproposta da Research ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a..

6. - Restano da esaminare gli ulteriori motivi del ricorso principale di primo grado respinti dal Tar e riproposti nell'appello del Rti Research (n. 10349/2019).

6.1. - Con il secondo motivo di ricorso (il primo riguardava il diniego di accesso agli atti), il Rti Research aveva contestato la violazione dell'art. 95, comma 10, del d.lgs n. 50/2016, in ragione del fatto che i costi della manodopera relativi alle migliori proposte nell'ambito dell'offerta tecnica di Debar sarebbero stati esplicitati dall'aggiudicataria solo in sede di verifica dell'anomalia, e non invece indicati nel modulo dell'offerta economica (alla voce **“costi della manodopera”**).

6.2. - Il Tar ha ritenuto la censura infondata sulla considerazione che:

“L'esplicitazione di costi della manodopera delle migliori, posta in essere dalla concorrente in sede di Relazione integrativa di chiarimenti (mediante la produzione di singole schede per ogni lavorazione ricompresa nelle migliori stesse, dalle quali la centrale di committenza

riusciva a quantificare il costo imputabile alla manodopera), non configura una variazione dell'offerta.

Invero, detti costi risultavano già esposti ab origine dal RTI Debar, e in sede di chiarimenti venivano semplicemente evidenziati, ciò che non configura modifica dell'offerta stessa. Solo laddove gli stessi fossero stati inizialmente omissi, e poi (con i chiarimenti) inseriti, o variati nell'importo indicato, si sarebbe potuto parlare di modificazione, alla quale avrebbe potuto conseguire una variazione dell'equilibrio economico dell'offerta?.

6.3. - Research (al punto 3.1 del terzo motivo di appello) osserva che il Rti aggiudicatario ha indicato in sede di offerta economica un costo della manodopera di € 39.492.877,80 (ridotto rispetto al costo della manodopera indicato negli atti di gara in € 52.218.531,01), ed ha inserito nelle spese generali il costo delle migliorie (€ 2.056.627,92), comprensivo del relativo costo del lavoro (€ 446.123,16). Dunque, la mancata indicazione nell'offerta, sotto la voce costo della manodopera, del costo del lavoro relativo alle opere di miglioria, configurerebbe una violazione dell'art. 95, comma 10, poiché gli oneri complessivi della manodopera non sarebbero quelli esposti nell'offerta, pari ad € 39.492.877,80, bensì consisterebbero nel diverso importo, emerso solo in sede di giustificazioni, pari ad € 39.939.000,96 (€ 39.492.877,80 + € 446.123,16).

Ne risulterebbe, pertanto, un'inammissibile modifica di un elemento costitutivo dell'offerta economica.

6.4. - Il motivo non può essere condiviso.

La parte ricorrente intende attrarre la fattispecie all'esame nel **genus** casistico (certamente patologico) dell'omessa indicazione o della non consentita variazione del costo della manodopera. Manca, tuttavia, di considerare, il tratto peculiare che connota in senso distintivo il caso in oggetto dalle fattispecie chiamate a raffronto, ovvero il fatto che i costi del lavoro di cui qui si discute afferiscono ad interventi di miglioria (non inclusi, quindi, nel progetto posto a base di gara – v. art. 7 del disciplinare); e che gli stessi costi

sono stati autonomamente considerati e contabilizzati da Debar **ab initio**, sia pure in una distinta parte dell'offerta (le spese generali).

Ebbene, la mancata inclusione nel costo complessivo della manodopera dei costi del lavoro relativi alle sole opere di miglioria ed il loro inserimento nelle spese attinenti alla realizzazione delle medesime, non appaiono violativi né delle indicazioni della **lex specialis**, né delle finalità dell'art. 95, comma 10 del d.lgs. n. 50/2016.

6.4.I) Sotto il primo profilo, la legge di gara non imponeva di indicare separatamente gli oneri della manodopera delle varianti migliorative nell'offerta economica, né di ricomprendere detti oneri nel valore indicato per l'esecuzione delle opere a base di gara.

La Corte europea di giustizia con la sentenza emessa, il 2 maggio 2019, nella causa C-309/18, ha chiarito che la mancata indicazione separata dei costi della manodopera, all'interno di un'offerta presentata nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, comporta l'esclusione automatica dell'impresa dalla gara, a meno che la stessa non sia stata indotta in errore dalla documentazione preparata dall'amministrazione.

Questo Consiglio di Stato (esaminando una analoga fattispecie di appalto da retribuire a corpo, nel quale era stata omessa la distinta indicazione dei costi di manodopera riferiti alle opere migliorative) si è a sua volta espresso nel senso di ritenere giustificata da legittimo affidamento l'omessa indicazione nell'offerta economica dei costi del lavoro relativi alla variante migliorativa, in assenza di specifiche prescrizioni nella legge di gara o nella relativa modulistica che potessero indurre a ravvisare un obbligo in senso contrario (cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 2875/2019).

6.4.II) Quanto all'art. 95 comma 10 d.lgs. n. 50/2016 - se la sua **ratio** è quella di consentire alla stazione appaltante, in un'ottica acceleratoria e di massima tutela e protezione dei lavoratori, di procedere alla verifica della congruità del costo della manodopera proposto dai concorrenti in base alle previsioni contenute nelle tabelle ministeriali e nei contratti collettivi applicabili - appare

ragionevole ritenere che detta valutazione debba essere ragguagliata ai costi dalla stessa stazione appaltante preventivamente valutati e posti a base di gara per l'esecuzione del progetto, ovvero attraverso un confronto rapportato ad ordini di grandezza (i costi della manodopera dei diversi concorrenti e quelli stimati dall'amministrazione) tra di loro paragonabili, in quanto calibrati sulle medesime voci di costo. Le migliorie non rientrano fra le prestazioni necessarie che completano la commessa e che, pertanto, la stazione appaltante considera al fine di compiere la sua stima preventiva dei costi della manodopera.

6.4.III) Il fatto poi che l'art 95, comma 10, imponga all'operatore di indicare nell'offerta economica **“i propri costi della manodopera”**, non risolve i dubbi concernenti la portata di tale indicazione, poiché non chiarisce se tale formulazione debba intendersi riferita anche alla componente dei costi relativi agli interventi **“migliorativi”**, da includersi necessariamente nella voce unitaria dei costi del lavoro dell'offerta economica.

6.4.IV) Dunque, tanto la **lex specialis**, quanto la **ratio** dell'art. 95 comma 10 potevano legittimamente indurre a ritenere che gli oneri della manodopera per l'esecuzione degli interventi migliorativi, esclusi dal progetto a base di gara, non dovessero essere indicati specificatamente nel modulo dell'offerta economica.

6.4.V) Non induce a diverse conclusioni la giurisprudenza invocata dalla parte appellante, in quanto elaborata in relazione alle distinte fattispecie del concorrente **“..che formuli un'offerta economica omettendo del tutto di specificare quali siano gli oneri connessi alle prestazioni lavorative”** (così Cons. Stato, Ad. Plen. n. 3/2019 - § 3.4.5), o che ometta immotivatamente l'indicazione esplicita di una parte rilevante dei costi della manodopera (così nel caso esaminato da Tar Milano, sez. IV, n. 1955/2019); ovvero, ancora, che in sede di procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta attui una **“evidente manipolazione dell'offerta economica”** attraverso **“una diversa redistribuzione (composizione e ricomposizione) di costi .. anche della manodopera che coinvolga importi, in valore assoluto ed in percentuale,**

rispetto al costo complessivo dell'offerta, di non poco rilievo' (Tar Napoli, sez. III, n. 4360/2019).

6.4.VI) Viceversa, la stessa rigorosa giurisprudenza che individua il costo della manodopera quale elemento essenziale dell'offerta riconosce l'ammissibilità di "limitati aggiustamenti", allorché gli stessi siano frutto di mero errore materiale, non rivelino carattere sostanziale o comunque costituiscano una mera "rimodulazione" degli oneri in precedenza stimati (Cons. Stato, sez. V, nn. 8823/2019 e 2350/2020).

Fermo quanto già chiarito circa il legittimo affidamento che l'aggiudicataria può avere tratto dalle indicazioni della legge di gara, è ancora il caso di segnalare che, nella vicenda in esame, l'incongruenza contestata riguarda un importo (€ 446.123,16) pari ad appena il 1,13% del costo complessivo della manodopera, sicché, a tutto voler concedere, anche ove intesa come variazione dell'indicazione del costo del lavoro, si tratterebbe di un aggiustamento "limitato", se ragguagliato ai valori della componente dell'offerta in questione.

Vertendosi, peraltro, in materia di appalto da retribuire a corpo, la mancata specificazione del singolo elemento di prezzo non ha comunque potuto comportare alcuna alterazione della par condicio dei concorrenti, poiché detta tipologia di remunerazione viene determinata in una somma fissa ed invariabile, risultante dal ribasso offerto sull'importo a base d'asta, sicché elemento essenziale è solo tale importo finale, risultando irrilevanti le voci di costo che concorrono a formarlo (cfr., tra le altre, Cons. Stato, V, n. 2057/2018 e 2875/2019).

Per le diverse ragioni sin qui illustrate, il motivo di appello va respinto.

7. - Con il terzo e quarto motivo di ricorso (integrati dai motivi aggiunti e ripresi al punto 3.2 dell'atto di appello Research), è stata stigmatizzata l'incongruenza dell'offerta del Rti Debar nella parte in cui, a fronte di un termine per l'esecuzione indicato in 1245 giorni (circa 4 anni), ha prospettato la realizzazione del progetto a base di gara integrato dalle migliorie in soli 399

giorni (poco più di 1 anno), dichiarando solo in sede di chiarimenti che il lavoro si sarebbe articolato in 5 cantieri contemporanei e (non in un unico turno di lavoro, come originariamente indicato ma) in tre turni consecutivi di 8 ore ciascuno, atti a coprire nell'insieme le 24 ore giornaliere.

7.1. - I rilievi – di cui il Tar non avrebbe tenuto conto, trincerandosi dietro una pretesa insindacabilità delle valutazioni di merito sottese al giudizio di congruità e richiamandosi alla necessità di una analisi complessiva della sostenibilità economica dell'offerta – si appuntano sui seguenti profili:

-- l'organizzazione accelerata prevista dal Rti Debar incide in maniera esponenziale sui costi della manodopera, determinandone una maggiorazione (da € 893.938,40 ad €. 1.787.876,97) che non può certo essere giustificata, così come ha ritenuto la Commissione, attraverso la semplice comparazione con le altre offerte che presentano un tempo di esecuzione più che doppio, ovvero con generici riferimenti ad agevolazioni fiscali e contributive;

-- la maggiorazione di tali costi non può giustificarsi neppure sulla base della riduzione delle spese generali e dell'utile di impresa, indicati in progetto in un importo complessivo pari al 26,5% (15% + 11,5%) e poi ridotti dal Rti Debar ad un'incidenza pari al 6,259%, di cui l'1% riguarderebbe l'utile di impresa ed il 5,259% le spese generali. In realtà, osserva la parte appellante, le spese generali, una volta depurate della quota delle migliorie che per stessa ammissione di Debar vi confluiscono, presentano un'incidenza effettiva pari al 3,32102% e non al 5,259%;

-- l'indicazione di un secondo e terzo turno di lavorazione, inoltre, è avvenuta solo in sede di giustificativi, sicché l'offerta tecnica (la quale riporta un unico organigramma gestionale di cantiere ed un unico turno di lavoro) ne è risultata inammissibilmente modificata;

-- nel conteggio del costo del lavoro non si è tenuto conto dell'incidenza di tali turni aggiuntivi, né sono stati contemplati gli oneri relativi alle figure **senior**;

-- ancora, l'offerta aggiudicataria avrebbe ommesso di considerare spese ulteriori per complessivi € 10.702.165,89, rientranti nelle seguenti categorie: (i) costi

relativi ai materiali; **(ii)** costi relativi alle spese generali, a loro volta suddivisi in **(iia)** spese generali dell'organico tecnico operativo di cantiere del 2° e 3° turno; **(iib)** spese generali previste dall'art. 32, comma 4 del DPR 207/2010; **(iii)** costi relativi alla retribuzione dei giovani professionisti;

-- pertanto, se, da un lato, l'introduzione in sede di giustificazioni dei cinque cantieri su tre turni di lavoro ha costituito una inammissibile variazione postuma della offerta tecnica; dall'altro lato, le voci di costo omesse, derivanti da questa "nuova" organizzazione, renderebbero palese l'incongruenza dell'offerta, poiché il maggior costo che andrebbe conteggiato (e che l'appellante stima in circa tre milioni) assorbe integralmente l'utile di impresa quantificato dall'aggiudicataria in poco più di un milione (pagg. 37 – 44 atto di appello).

7.2. - Il Collegio rileva, innanzitutto, che le argomentazioni svolte in atto di appello non toccano alcuni decisivi passaggi motivazionali con i quali il primo giudice, nell'ordine, ha ritenuto che:

-i) la specifica dell'eventuale sussistenza dell'articolazione turnaria delle lavorazioni non era richiesta dal bando (e dalla relativa modulistica), ma è stata sollecitata dal RUP con istanza di chiarimenti del 20 marzo 2019;

-ii) l'indicazione di un unico organigramma del personale non è significativa di un unico turno di lavoro: i lavoratori utilizzati sono infatti quelli indicati e la loro ripartizione in turni non inficia la relativa ricomprensione all'interno di un unico organigramma aziendale;

-iii) quanto all'omessa indicazione delle figure **senior** da impegnare nel secondo e nel terzo turno giornaliero, non constano previsioni normative o contrattuali che ne impongano, in caso di articolazione del lavoro in più turni, la presenza con riferimento a ciascuno dei turni. Dunque, la previsione di impiego delle figure professionali **senior** per otto ore al giorno è compatibile con la prevista organizzazione aziendale e con la suddivisione del lavoro in tre turni giornalieri;

-iv) del resto, le ripercussioni in termini di “tenuta” complessiva dell’offerta con riferimento all’inserimento dei tre turni e dei cinque cantieri sono state oggetto di specifica e dettagliata disamina da parte dei soggetti impegnati nella verifica di anomalia dell’offerta ex art. 97 d.lgs. 50/2016.

7.3. - Alle considerazioni svolte dal Tar occorre aggiungere che l’assunto riguardante l’asserita introduzione solo in sede di giustificazione dell’organizzazione di cinque cantieri contemporanei risulta indimostrato.

Per averne conferma, è sufficiente esaminare l’elaborato E1 allegato all’offerta tecnica dell’aggiudicatario dove si afferma chiaramente che: “**la Struttura Operativa di ciascuno [d]ei 5 macro-cantiere, La Struttura Operativa di ogni macro area di cantiere avrà il compito di eseguire materialmente le attività del cantiere [...]**” e ancora che: “**E .1.3 Strategie rivolte alla strutturazione delle squadre operative all’interno delle 5 macroaree**”.

Analogamente indimostrato è che il secondo ed il terzo turno di cantiere siano stati introdotti **ex novo** in sede di giustificazioni per porre rimedio ad un eccessivo ribasso temporale, modificando in modo sostanziale l’offerta.

In realtà, l’aggiudicatario ha fornito indicazioni in merito alla turnazione nel momento in cui ciò è stato espressamente richiesto dal RUP, non essendo stato previsto dalla **lex specialis** alcun obbligo informativo già in sede di proposta tecnica.

Di contro, l’appellante non solo non offre alcun nuovo e concreto elemento per dimostrare che vi fosse un onere di indicare la turnazione **ab initio** ma neppure spiega perché andrebbe disatteso l’assunto del Tar circa l’impossibilità di desumere tale dato dall’unitarietà dell’organigramma. Dunque, anche l’incremento dei costi correlativi al 2° e 3° turno lavorativo poggia su un presupposto logico fallace, rappresentato dal binomio “unicità dell’organigramma/unicità del turno di cantiere”. In assenza di deduzioni in grado di confermare tale postulato logico, il motivo si risolve in un’indimostrata, quanto infondata, petizione di principio. D’altronde, che il raggruppamento aggiudicatario abbia **ab initio** contemplato una struttura

operativa organizzata per l'esecuzione di attività notturna, computandone i relativi costi, risulta dalle già richiamate relazioni tecniche rese dalla Commissione di gara e dal raggruppamento progettista, alle quali si è fatto riferimento al paragrafo 5 in tema di lavorazioni disturbanti.

7.4. - Al contempo, il Rti Research non ha provato in concreto l'asserita insufficienza del costo del lavoro esplicitato nell'offerta aggiudicataria, che è di quasi nove milioni superiore a quello dell'appellante.

Nelle relazioni sia della Commissione di gara che del raggruppamento progettista, si dà atto del fatto che:

- "L'effettivo impatto di tali riduzioni è da leggersi, però, in relazione ad un costo esposto della manodopera significativamente superiore a quello valutato da altri operatori e delle possibili economie su tale costo prospettate dall'operatore";
- "l'offerta prevede un costo della manodopera congruente con quello progettualmente previsto";
- "a fronte di tre turni di lavorazione e di 5 sub-cantieri contemporanei previsti sono stati valutati ulteriori costi della sicurezza oltre quelli determinati dal Piano di Sicurezza e Coordinamento di Progetto".

7.5. - Da ultimo, il rilievo riferito alle voci di costo di cui al citato art. 32 del d.P.R. n. 207/2010 risulta affetto da genericità ed indeterminatezza.

Giova in proposito sottolineare che, in sede di repliche (par. 3.2.3 della memoria di replica di primo grado), Debar ha fornito approfonditi e dettagliati elementi al riguardo. A sua volta, il primo giudice, anche in accoglimento di tali deduzioni, ha ritenuto che: "molte delle voci contemplate dalle censure di Research (costi di organizzazione e di gestione tecnico-amministrativa di sede, ridotti in relazione alla prospettata costituzione di una società consortile; spese di trasporto di mezzi e materiali; incidenza degli attrezzi e delle opere provvisorie, oltre che del costo delle attrezzature) come si evince dai punti 3 e 4, erano state specificamente passate al vaglio della Commissione e/o del Gruppo di progettazione in sede di verifica ex art. 97 dlgs. 50/2016; e le altre (rilevi, tracciati e verifiche oltre alle prove di laboratorio; spese per i locali della direzione lavori; spese per guardiania, manutenzione e conservazione dell'opera; spese per la sicurezza sul

lavoro) venivano comunque individuate nelle relazioni giustificative prodotte al RUP nell'aprile e maggio 2019; oppure (vie d'accesso al cantiere e installazione delle relative attrezzature) erano individuate nelle miglie o negli oneri della sicurezza aziendale; ovvero (spese per occupazione temporanea, abbattimento delle piante) non venivano indicate perché non risultavano da sostenere nella fattispecie'.

Sarebbe stato, pertanto, preciso onere dell'appellante dedurre e dimostrare in maniera puntuale le (presunte) omissioni che inficerebbero l'offerta aggiudicataria, nonché dimostrare che le stesse siano idonee a superare la c.d. prova di resistenza.

8. - Con il sesto motivo di ricorso è stato dedotto che il Rti Debar è privo dell'idoneità ad eseguire le opere relative alla realizzazione degli impianti dei gas medicali, sia in proprio che a mezzo delle terne dei subappaltatori indicati, prive delle idoneità tecniche imposte dal Capitolato Speciale d'Appalto (All. EC0020 Capitolato Speciale d'Appalto imp. Meccanici e UNI EN ISO 7396-1-2013 e s.m.i. 1-2016).

8.1. - Il Tar ha ritenuto infondata la censura in quanto, da un lato, la **lex specialis** non richiede siffatto requisito di partecipazione e, dall'altro, le certificazioni sono richieste alle sole aziende che producono tali gas ma non anche agli operatori concorrenti in gara che si impegnano a realizzare gli impianti contenenti i gas medicali.

8.2. - La parte appellante reputa errata la prima affermazione, in quanto la richiesta idoneità tecnica è imposta dal Capitolato Speciale d'Appalto, che è parte integrante della **lex specialis**

A suo dire, risulterebbe errata anche la seconda affermazione, posto che ai realizzatori dei suddetti impianti, oltre al possesso dell'attestazione SOA per la categoria OS3, è richiesta anche la certificazione ad eseguire e, quindi, ad apporre la marcatura CE, ai sensi della vigente direttiva 93/42/CEE, recepita dal Decreto legislativo n. 46/1997.

8.3. - Le controparti hanno contestato nel merito la deduzione ed Invitalia ne ha eccepito anche la tardività, evidenziando come già in data 2 gennaio 2019 il

Rti Research le avesse trasmesso una lettera di invito e diffida ad annullare in via di autotutela il provvedimento di ammissione dei concorrenti, asserendo l'insussistenza in capo a quattro dei sette raggruppamenti in gara (ivi incluso il Rti Debar) del requisito del possesso delle certificazioni ISO 9001, UNI CEI EN ISO 13485:2016 o UNI EN ISO 13845:2004. Sicché la stessa Research avrebbe dovuto impugnare **in parte qua** l'ammissione del Rti Debar non oltre il termine di 30 giorni dalla data del 2 gennaio.

8.4. - Il Collegio reputa il motivo infondato, il che consente di prescindere dal profilo inerente la sua supposta tardività.

L'allegato al capitolato menzionato da parte appellante non impone il possesso di alcuna specifica certificazione UNI ISO in capo alle imprese appaltatrici e/o subappaltatrici, ma prevede soltanto **“che gli impianti di vari gas medicinali saranno eseguiti nella stretta osservanza della vigente normativa UNI, CE ed EN ...”** (pag. 210) ovvero che le relative opere di installazione e di posa in opera dovranno avvenire in conformità alla norma UNI EN ISO 7396-1-2013 (pag. 237, 251, 365).

Si tratta, all'evidenza, di prescrizioni attinenti alla fase esecutiva dell'appalto e non al possesso dei requisiti di partecipazione, tanto più che nell'oggetto dell'appalto in questione non è prevista la **“fabbricazione”** di alcun impianto di gas medicinali, bensì la sola fornitura con posa in opera di materiali e apparecchiature presenti sul mercato. Per la parte relativa alla realizzazione e alla fornitura di tali apparecchiature saranno dunque i produttori-fornitori a dover essere in possesso delle varie certificazioni, che poi l'appaltatore dovrà fornire in esibizione a riscontro dell'avvenuta osservanza delle normative tecniche (pag. 251).

9. - Con il sesto motivo aggiunto, la Research ha dedotto un ulteriore profilo di incongruità dell'offerta dell'aggiudicataria, con specifico riferimento ai costi relativi alla fornitura di apparecchi illuminanti. La censura muove dal fatto che il fornitore dei suddetti dispositivi (Nuova Orsud S.r.l.), comune a Debar e

Research, ha rimesso al Rti Research un preventivo per un importo maggiorato, rispetto a quello chiesto a Debar, di € 6.598.914,34.

Afferma dunque la ricorrente Research che la differenza di importo sopra indicata, ben superiore all'utile (1%) considerato da Debar, avrebbe dovuto essere integralmente imputata a costi della manodopera o comunque a costi aggiuntivi che l'aggiudicataria avrebbe omesso di indicare nella propria offerta, la quale, una volta integrata dell'onere omesso, risulterebbe sostanzialmente in perdita e, come tale, non congrua.

9.1. - Il Tar ha osservato che la valutazione di tale aspetto è stata oggetto di specifica disamina da parte del Gruppo di progettazione - il quale ha dedicato un apposito approfondimento ai costi di taluni componenti, tra i quali i dispositivi illuminanti - concludendo, in modo non manifestamente illogico, per la congruità complessiva dell'offerta anche sotto questo profilo.

Il Tar ha poi posto in rilievo l'aspetto dell'insindacabilità del “**..contenuto di preventivi resi da imprese private nell'esercizio della propria libertà negoziale, la quale unitamente a peculiari dinamiche di mercato e all'influenza di rapporti commerciali complessivi tra aziende, ben può condurre un fornitore ad applicare prezzi (anche sensibilmente) diversi a clienti differenti**”.

9.2. - Osserva la parte appellante come la nota trasmessa da Nuova Orsud S.r.l., con pec del 12.07.2019, abbia chiarito che la notevole differenza di prezzo è dovuta al fatto che “**.....l'offerta della Scrivente prevedeva la fornitura di sdi materiali sdi atti alla costruzione e realizzazione di quadri elettrici ... e conseguentemente va considerato che il preventivo formulato non tiene conto della manodopera, dell'ingegneria, tarature, realizzazione di schemi, collaudi, certificati, attività di software di tutti gli accessori e quant'altro necessario a rendere completa l'apparecchiatura ...**”.

Dunque, la differenza tra i due preventivi sarebbe imputabile ad alcune prestazioni accessorie (manodopera, ingegneria, tarature, ecc.) che il fornitore non renderà al Rti Debar e che, tuttavia, dovranno comunque essere realizzate

ed il cui costo dovrà necessariamente essere considerato nel giudizio di sostenibilità dell'offerta economica.

9.3. - La censura è infondata.

L'importo a base di gara per le lavorazioni oggetto del preventivo (quindi finanche comprensivo di spese generali, utile e manodopera) è pari ad € 7.587.754,67 e, nel corso del giudizio di primo grado Debar (pagg. 20-21 delle note di replica) ha offerto puntuali controdeduzioni con le quali ha chiarito che il costo della manodopera contemplato nella propria offerta per l'installazione dei quadri elettrici è pressoché coincidente con quello posto a base d'asta (contenendo esso un ribasso di appena lo 0,98 per cento).

Il preventivo depositato in atti da Research reca, pertanto, una quantificazione (di € 11.492.930,00) oggettivamente anomala e non comparativa - in quanto addirittura superiore di quasi quattro milioni di euro rispetto alla base di gara comprensiva di manodopera, utili e spese generali - che non può rappresentare il realistico costo dei materiali, non quantomeno in una valutazione funzionale al giudizio di congruità dell'offerta avversaria.

9.4. - A ciò aggiungasi - come già evidenziato dal Tar - che ogni quotazione è elaborata anche in virtù dei particolari rapporti commerciali esistenti tra fornitore e singola impresa concorrente, sicché anche sotto questo ulteriore profilo il confronto tra due elementi eterogenei non può costituire un parametro di valutazione rilevante (v. par. 16.7 della sentenza appellata).

9.5. - Un ulteriore fattore che rende non comparabili gli elementi di costo posti a raffronto risiede nella circostanza che Debar eseguirà in proprio le lavorazioni accessorie non conteggiate, il cui costo non potrà pertanto pareggiare quello (certamente maggiore) derivante dall'acquisto delle medesime lavorazioni presso un terzo fornitore.

9.6. - L'appellante ha infine omesso di contestare l'affermazione contenuta nella relazione dei progettisti, ove si afferma che **“l'impresa ha d'altra parte dichiarato la disponibilità di un bacino economico ulteriore per imprevidi di € 6.949.508,77 dovuti ad incentivi contributivi INPS per le nuove assunzioni, differenza del**

costo della manodopera del settore metalmeccanico e risparmio per effetto delle ore effettivamente lavorate[...]'.

Alla luce di tale ulteriore riserva, ove anche alcuna delle (presunte) incongruità dedotte dal Rti Research dovesse essere ritenuta fondata, occorrerebbe comunque fornire la conseguente prova di resistenza (nel caso di specie non assolta) e dimostrare che l'eventuale costo omesso sia idoneo ad erodere, oltre all'utile di impresa, anche questa ulteriore disponibilità economica.

10. - Con il settimo dei motivi aggiunti, la parte ricorrente in primo grado ha dedotto, quale ulteriore profilo di anomalia dell'offerta, la circostanza che i 50 giovani professionisti dei quali si prevede il coinvolgimento nell'offerta di Debar verrebbero retribuiti con un compenso mensile di soli €. 450,00, ritenuto eccessivamente basso e tale, quindi, da compromettere l'equilibrio generale dell'offerta ai sensi degli artt. 30, comma 4 e 97, comma 6, del d.lgs. n. 50/2016.

10.1. - Il Tar ha respinto la censura osservando che la possibilità di impiegare giovani professionisti con rapporti qualificati come **"tirocini"**, corrispondendo loro il compenso sopra individuato, è espressamente prevista dal Regolamento Regionale 10 marzo 2014, n. 3 (Disposizioni concernenti l'attivazione di tirocini diretti all'orientamento e all'inserimento nel mercato del lavoro).

10.2. - Obietta la parte appellante che dall'elaborato A.2 dell'offerta tecnica di Rti Debar (pag. 2) non si evince che i rapporti siano stati qualificati come **"tirocini"**, risultando, di contro, una loro definizione come **"dipendenti"**. Sarebbe poi inverosimile il coinvolgimento di semplici lavoratori tirocinanti in mansioni centrali connesse ad un appalto di oggettiva rilevanza e complessità.

10.3. - Il motivo è infondato.

-- Come esposto in premessa, la possibilità di impiegare tirocinanti sulla base di un progetto formativo è espressamente contemplata dal regolamento regionale n. 3/2014, il quale prevede la corresponsione in loro favore di un'indennità minima pari ad €. 450,00.

Il contenuto dell'offerta aggiudicatari risulta, quindi, in linea con la normativa regionale applicabile.

-- Risulta inoltre **per tabulas** (si veda l'elaborato A.2 dell'offerta tecnica di RTI Debar - pag. 2), che i lavoratori verranno incaricati di funzioni di assistenza e di supporto ad altre figure professionali, del tutto compatibili con le mansioni tipiche del "tirante".

Tanto basta ai fini della reiezione del motivo di appello.

11. - **Conclusioni.**

La sentenza di primo grado, allo stato, merita di essere riformata nel solo capo decisorio con il quale è stato accolto il quinto motivo del ricorso principale (il quale risulta fondato nei diversi sensi e per i soli effettivi conformativi precisati ai §§ 5.6 e 5.7 di questa parte motiva).

Con riferimento al primo motivo del ricorso incidentale di primo grado, va disposta la sospensione del giudizio, in attesa della decisione della Corte di Giustizia UE sulla questione pregiudiziale ad essa sottoposta con separata ordinanza, secondo quanto in quest'ultima stabilito.

Vanno infine respinti i rimanenti motivi dedotti nei tre atti di appello.

12. - L'esito del giudizio è tale per cui un'eventuale conferma in via definitiva dell'aggiudicazione in favore di Debar, a valle del disposto supplemento di verifica dell'anomalia, consoliderebbe l'originario ordine di graduatoria e, pertanto, renderebbe l'esecuzione dell'appalto non più condizionata dagli esiti della pregiudiziale comunitaria.

13. - La regolamentazione delle spese di lite è rimessa alla pronuncia di definizione del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza):

- a) riunisce gli appelli come in epigrafe proposti, ai sensi degli artt. 70 e 96 c.p.a.;
- b) non definitivamente pronunciando sugli stessi:

- accoglie i ricorsi proposti da Debar Costruzioni s.p.a. (n. 10623/2019) e da Invitalia (n. 185/2020) in relazione al primo motivo di appello;
- per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il quinto motivo del ricorso di primo grado ai sensi e nei limiti precisati in motivazione;
- con riguardo ai motivi di appello riferiti alla prima censura del ricorso incidentale di primo grado, sospende il giudizio in attesa della decisione della Corte di Giustizia UE sulla questione pregiudiziale ad essa sottoposta con separata ordinanza, secondo quanto in quest'ultima stabilito;
- respinge i rimanenti motivi dedotti nei tre atti di appello;
- spese al definitivo.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 maggio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere

Stefania Santoleri, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giovanni Pescatore

IL PRESIDENTE
Franco Frattini

IL SEGRETARIO