

N. 01115/2023 REG.PROV.COLL.

N. 00671/2023 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.
sul ricorso numero di registro generale 671 del 2023, proposto da
costituendo R.T.I. Rete Dolomitica – Impresa Retista Mandataria Deon s.p.a., in
persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati
Fabrizio Lofoco e Maurizio Paniz, con domicilio digitale come da PEC da Registri
di Giustizia;

contro

Provincia di Belluno, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa
dagli avvocati Sebastiano Tonon e Emma Pierobon, con domicilio digitale come da
PEC da Registri di Giustizia;
Ministero dell'Istruzione e del Merito, in persona del Ministro *pro tempore*,
rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliataria *ex*
lege in Venezia, piazza San Marco, 63;

nei confronti

Terna Costruzioni s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Agnese Del Nord, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento,

previa sospensione,

- del provvedimento di aggiudicazione definitiva di cui alla gara “PNRR Missione 4 – Componente 1 – Investimento 3.3 – Procedura aperta, sopra soglia comunitaria per l'appalto integrato per l'affidamento congiunto ex art. 59 del D.Lgs. n. 56/2016 ss.mm.ii., della progettazione definitiva, della progettazione esecutiva con coordinamento sicurezza in fase di progettazione e pratiche accessorie e della realizzazione dei lavori di adeguamento sismico, ammodernamento e riqualificazione dell'intervento <lavori di manutenzione straordinaria del complesso scolastico dell'I.T.I. G. segato a Belluno>” – codice gara G01319 – CIG 95747315F9 – CUP F35E22000290006 (Lotto 1) F31B21001080001 (Lotto 2) codice AES 020063970;

- di ogni altro atto presupposto o comunque connesso, ivi compresi:

i) il verbale di gara di prima seduta pubblica del 16.2.2023, il verbale di gara di seconda seduta pubblica del 23.2.2023, il verbale di gara di terza seduta pubblica del 27.2.2023, il verbale di gara di seduta riservata del 2.3.2023, il verbale di gara di quarta seduta pubblica del 3.3.2023;

ii) la comunicazione di data 20.2.2023 inviata dalla Direzione Generale della Provincia di Belluno – Servizio Stazione Unica Appaltante (S.U.A.) a Terna Costruzioni s.r.l. avente ad oggetto <Richiesta integrazioni, mediante soccorso istruttorio, ai sensi art. 83 comma 9 del D.Lgs. 50/2016 ss.mm.ii.>, nonché, in via consequenziale, la

nota della Direzione Generale Stazione Unica Appaltante della Provincia di Belluno del 9.6.2023;

nonché per la conseguente declaratoria di inefficacia del contratto ai sensi dell'art. 122 c.p.a, ove stipulato nelle more della definizione del presente giudizio, con espressa richiesta di risarcimento in forma specifica, con il subentro nel rapporto contrattuale o, in via di mero subordine, risarcimento per equivalente comprensivo del danno da perdita di *chance* ex art. 124 c.p.a. ed eventuale applicazione delle sanzioni di cui all'art. 123 c.p.a.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Belluno, del Ministero dell'Istruzione e del Merito e di Terna Costruzioni s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 luglio 2023 il dott. Alberto Ramon e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il costituendo R.T.I. Rete Dolomitica e Deon s.p.a., impresa retista mandataria, hanno impugnato il provvedimento di aggiudicazione della procedura aperta indetta dalla Provincia di Belluno avente ad oggetto *“l'appalto integrato per l'affidamento congiunto, ex art. 59 del D.Lgs. n. 50/2016 ss.mm.ii., della progettazione definitiva, della progettazione esecutiva, con coordinamento sicurezza in fase di progettazione e pratiche accessorie e della realizzazione dei lavori di adeguamento sismico, ammodernamento e riqualificazione*

dell'intervento «lavori di manutenzione straordinaria del complesso scolastico dell'I.T.I. G. Segato a Belluno» (CIG 95747315F9). Trattasi di un'opera pubblica finanziata dall'Unione Europea con risorse del PNRR, Missione 4, Componente 1, Investimento 3.3.

Con specifico riguardo al tema del contendere, il seggio di gara – in occasione dell'apertura telematica della busta amministrativa dei concorrenti e del controllo della regolarità e completezza della documentazione ivi contenuta, compiuti in data 16 febbraio 2023 – attivava il soccorso istruttorio nei confronti di Terna Costruzioni s.r.l. (d'ora in avanti, solo Terna Costruzioni), odierna controinteressata, riscontrando *“la necessità di integrazione e chiarimenti della documentazione amministrativa per alcuni componenti del raggruppamento inerenti la regolarizzazione del PassO.E., dichiarazioni su svolgimento dei servizi tecnici, dichiarazioni su obblighi normativa PNRR e sul gruppo di lavoro”*. Di conseguenza, la stazione appaltante, con comunicazione di data 20 febbraio 2023, richiedeva a Terna Costruzioni di trasmettere – limitatamente al profilo degli obblighi dettati dalla normativa PNRR – *“le dichiarazioni contenute nell'all. sub. 3 bis) «Dichiarazioni PNRR», riferite a Wein'n Venice / ing. Negrisolo / ing. Brunello / dott. geol. Lovat / arch. Sanguin, che il bando disciplinare di gara prevede debbano essere rese anche dal progettista indicato”*.

Preso atto dell'avvenuta integrazione documentale, il seggio di gara – con provvedimento di data 20 aprile 2023 – proponeva l'aggiudicazione dell'appalto in favore di Terna Costruzioni, così confermando la graduatoria definitiva di gara (laddove la concorrente era risultata migliore offerente, dinanzi al costituendo R.T.I. Rete Dolomitica, secondo classificato). Proposta a cui seguiva, in data 12 maggio 2023, la conforme aggiudicazione definitiva da parte della Provincia di Belluno.

2. Avverso tale provvedimento insorgono i ricorrenti sulla base dei seguenti motivi:

(I) violazione e falsa applicazione degli artt. 5, 13 e 14 del bando/ disciplinare di gara – violazione e falsa applicazione dei principi del soccorso istruttorio ex art. 83 D.lgs. n. 50/2016 – eccesso di potere per ingiustizia manifesta e violazione della par condicio.

La stazione appaltante avrebbe illegittimamente attivato il soccorso istruttorio in relazione alle omesse “dichiarazioni su obblighi PNRR” (di cui all’allegato *sub 3 bis* del disciplinare di gara) da parte dei progettisti indicati da Terna Costruzioni (vale a dire Wein’n Venice, ing. Negrisolò, ing. Brunello, dott. geol. Lovat e arch. Sanguin). La *lex specialis* escluderebbe infatti la regolarizzazione, mediante integrazione documentale postuma, della mancata presentazione dell’impegno – oggetto dell’allegato sopra richiamato – volto all’assunzione di quote di occupazione giovanile e femminile nell’esecuzione dell’appalto. La stessa legge di gara, in sostanza, avrebbe predisposto un meccanismo automatico di esclusione delle domande di partecipazione carenti dell’impegno assunzionale, gravante non solo sul concorrente singolo, ma anche sul professionista da questi indicato per la progettazione. Pertanto l’esercizio del soccorso istruttorio avrebbe violato, da un lato, l’art. 83, comma 9, del D.lgs. n. 50 del 2016, che non consentirebbe di riparare alla mancanza di un documento o di una comunicazione richiesti dal bando a pena di esclusione se non siano indispensabili per chiarire l’offerta tecnica; dall’altro lato, il principio della *par condicio* tra i partecipanti alla gara.

(II) illegittimità dell’aggiudicazione per violazione di legge ex art. 97 D.lgs. n. 50/2016, irragionevolezza, vizio di motivazione ed illogicità manifesta.

Nell’ambito del subprocedimento di verifica dell’anomalia dell’offerta, attivato dalla commissione giudicatrice nei riguardi di Terna Costruzioni, la stessa impresa non avrebbe fornito analitiche giustificazioni a corredo dell’offerta, limitandosi a generiche considerazioni in ordine alla solidità aziendale e alla conseguente capacità

di accesso a condizioni di acquisto di materiali particolarmente vantaggiose rispetto ai listini pubblici. D'altra parte, la stazione appaltante – sempre secondo la prospettazione dei ricorrenti – avrebbe del tutto omissa di motivare, in sede di proposta di aggiudicazione, sulle ragioni capaci di superare i profili di anomalia dell'offerta, limitandosi a un mero richiamo *per relationem* ai chiarimenti resi dalla concorrente. Tale difetto di motivazione, dunque, inficerebbe la legittimità della disposta aggiudicazione.

3. Si sono costituiti in giudizio la Provincia di Belluno, il Ministero dell'Istruzione e del Merito e Terna Costruzioni, replicando alle censure proposte e concludendo per la reiezione del ricorso. In rito, la controinteressata ha dedotto l'inammissibilità del gravame per carenza della legittimazione attiva e processuale, siccome Deon s.p.a. avrebbe proposto ricorso non in nome proprio, bensì esclusivamente in nome del costituendo R.T.I., senza che né il difensore né la stessa mandataria avessero ricevuto procura dalle mandanti.

4. Chiamata all'udienza in camera di consiglio del 12 luglio 2023 per la discussione della proposta istanza cautelare inibitoria degli effetti dei provvedimenti impugnati, il Collegio ha trattenuto la causa in decisione avvisando le parti della possibile definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.

5. Il Collegio ritiene di poter prescindere dall'eccezione di inammissibilità sollevata dalla controinteressata in quanto il ricorso si prospetta infondato in relazione a ciascuno dei motivi.

6. L'esame del primo profilo di impugnazione richiede, in via preliminare, di ricostruire la disciplina degli obblighi dichiarativi PNRR delineata dalla *lex specialis*,

la quale peraltro richiama espressamente la normativa statale di rango primario e quella di rango secondario di attuazione.

6.1 L'art. 5.1, quarto capoverso, n. 3), del disciplinare di gara prescrive – in conformità all'art. 47, comma 4, del D.L. 31 maggio 2021, n. 77, convertito con modificazioni dalla L. 29 luglio 2021, n. 108 – che *“l'operatore economico aggiudicatario, qualora per lo svolgimento del contratto, ovvero per attività ad esso connesse e strumentali, sia per lui necessario procedere a nuove assunzioni, sarà altresì obbligato ad assicurare che una quota pari almeno al 30% (trenta per cento) delle nuove assunzioni sia destinata all'occupazione giovanile (rivolta a giovani di età inferiore a 36 anni al momento dell'assunzione), e una quota pari almeno al 10% (dieci per cento) delle nuove assunzioni sia destinata all'occupazione femminile (dichiarazione di impegno contenuta nel modello dichiarazioni integrative PNRR). La mancata dichiarazione costituisce causa di esclusione.*

La stessa disposizione aggiunge, nel quinto capoverso, che *“In conformità a quanto previsto nel decreto ministeriale 7 dicembre 2021 recante «Adozione delle linee guida volte a favorire la pari opportunità di genere e generazionali, nonché l'inclusione lavorativa delle persone con disabilità nei contratti pubblici finanziati con le risorse del PNRR e del PNC» si specifica che l'obbligo delle assunzioni deve essere inteso come riferibile anche alle prestazioni che l'Operatore Economico esegue tramite subappalto o avvalimento”.*

In ultimo, l'art. 5.1, settimo capoverso, precisa che *“I requisiti di cui sopra devono essere soddisfatti in caso di partecipazione in forma associata, in relazione alla situazione in cui ciascun operatore economico versa rispetto a quanto prescritto ai sopracitati punti 1), 2), 3) da:*

- ciascuno degli operatori economici raggruppati già costituiti o da costituire, consorziati già costituiti o da costituire (consorzio ordinario) o GEIE;*
- ciascuno degli operatori economici aderenti al contratto di rete indicati come esecutrice e dalla rete medesima nel caso in cui questa abbia soggettività giuridica;*

- dal consorzio (di cui alle lett. b) e c) del comma 2 dell'art. 45 del Codice) e dagli operatori economici consorziati indicati come esecutori;

- dal soggetto indicato come progettista.

Il requisito di cui sopra relativo al punto 3) deve essere soddisfatto complessivamente dal raggruppamento o consorzio in caso di partecipazione in forma associata”.

6.2 L'interpretazione letterale delle disposizioni sopra riportate depone nel senso che l'obbligo di assicurare l'occupazione di quote giovanili e femminili nell'esecuzione dell'appalto, e così il connesso obbligo dichiarativo, siano posti in capo al solo operatore economico che presenta l'offerta.

Pertanto, nel caso in cui l'impresa partecipi alla gara singolarmente, essa soltanto è destinataria delle prescrizioni assunzionali – nella sua qualità di unico offerente e, quindi, di unico aggiudicatario –, non il professionista dalla stessa indicato per il compimento delle fasi progettuali dell'appalto integrato.

Il professionista indicato dall'impresa, infatti, non è assimilabile né alla figura del concorrente che effettua l'offerta, né a quella, di più ampio spettro, di operatore economico (nell'accezione tecnica che assume l'espressione nel codice dei contratti pubblici), ricoprendo invece la diversa *“posizione di un prestatore d'opera professionale che non entra a far parte della struttura societaria che si avvale della sua opera, e men che meno rientra nella struttura societaria quando questa formula l'offerta* (Cons. Stato, Ad. Plen., 9 luglio 2020, n. 13). Secondo questo orientamento, il professionista indicato dall'impresa e l'operatore economico *“[r]imangono due soggetti separati e distinti, che svolgono funzioni differenti con conseguente diversa distribuzione delle responsabilità. Tale situazione non muta neppure nel caso di appalto c. d. integrato, caratterizzato dal fatto che l'oggetto negoziale è unico, nel senso che non vi è una doppia gara, una per la progettazione e un'altra per l'esecuzione dei lavori, poiché il contratto viene sottoscritto unicamente da chi si è aggiudicato la gara; e in ogni caso*

la legge non configura un meccanismo diverso da quello previsto in generale” (cfr., altresì, Cons. giust. amm. Sicilia, 31 marzo 2021, n. 276).

6.3 Nel caso concreto, si evidenzia anzitutto che Terna Costruzioni ha concorso alla procedura oggetto di causa in forma monosoggettiva: ciò si ricava *de plano* sia dall’istanza di partecipazione, in cui il suo legale rappresentante ha dichiarato di partecipare in qualità di “SOCIETÀ S.R.L.”; sia dal DGUE (pag. 3), là dove appare una risposta negativa alla domanda se “*L’operatore economico partecipa alla procedura di appalto insieme ad altri*”; sia, ancora, dall’allegato *sub 3*) “dichiarazioni integrative al DGUE”, ove è stata barrata l’opzione “*in forma singola*” nelle modalità di partecipazione.

Alla luce della forma rivestita dalla controinteressata nella procedura ad evidenza pubblica oggetto di giudizio, ossia quella di impresa singola, deve ritenersi che essa soltanto sia destinataria delle prescrizioni dettate dall’art. 5.1 del disciplinare in ordine all’obbligo di assicurare – con relativo onere di dichiararne l’impegno in sede di partecipazione alla gara – la quota di assunzioni di manodopera giovanile e femminile necessarie per l’esecuzione del contratto o per la realizzazione di attività ad esso connesse e strumentali.

Non assume invece rilievo, nell’ambito della presente controversia, la circostanza che l’oggetto della gara sia un appalto integrato: nonostante il ruolo senza dubbio centrale svolto dai professionisti indicati per i servizi di architettura e di ingegneria, resta il fatto che l’impresa concorrente sia l’unico aggiudicatario della gara, divenendo il solo contraente della stazione appaltante per tutte le prestazioni pattuite. Inoltre, non è condivisibile la deduzione, proposta dai ricorrenti, secondo cui nell’appalto integrato i professionisti svolgono un ruolo fondamentale nell’operazione messa a bando, sicché tutti i requisiti richiesti dalla *lex*

specialis debbano essere posseduti da tutti i soggetti che, in via diretta o indiretta, vengono in contatto con l'Amministrazione. A tal riguardo, è indubbio che i progettisti esterni debbano possedere i requisiti generali *ex art.* 80, del D.lgs. n. 50 del 2016, così come quelli richiesti per eseguire la prestazione professionale per cui sono indicati. Ciò, tuttavia, non comporta che gli obblighi dichiarativi richiesti dalla legge di gara al solo operatore economico aggiudicatario debbano estendersi anche ai professionisti che tale qualità non rivestono, con conseguente estromissione dalla gara del concorrente che li ha indicati. Una siffatta conclusione si porrebbe in palese contrasto con il principio di tassatività, da intendersi anche nel senso di tipicità e inequivocità, delle clausole di esclusione.

6.4 Del resto, lo stesso art. 47, comma 4, del D.L. n. 77 del 2021, nel qualificare la suddetta promessa occupazionale come “*requisito necessario dell’offerta*”, intende circoscrivere il proprio ambito di applicazione, in via esclusiva, al solo operatore economico offerente, non ricomprendendo il professionista da quest’ultimo indicato per le fasi di progettazione, a cui non è riconducibile né l’offerta stessa né l’aggiudicazione dell’appalto.

6.5 Non sconfessa la conclusione sopra tracciata il settimo capoverso dell’art. 5.1 del disciplinare di gara, nella parte in cui menziona – tra coloro che sono tenuti a soddisfare i requisiti richiesti dalla normativa PNRR – il “*soggetto indicato come progettista*”.

Solo una lettura atomistica della disposizione porterebbe a trarne il significato, fatto proprio dai ricorrenti, per cui l’obbligo di presentare la dichiarazione di impegno sussisterebbe, sempre e comunque, in capo ai singoli progettisti dei quali l’operatore economico si avvale nell’ambito dell’appalto integrato, a prescindere dal fatto che gli stessi partecipino o meno al raggruppamento insieme al concorrente. Invero,

l'incipit dell'art. 5.1, settimo capoverso, contenente il vero nucleo precettivo della disposizione, precisa che i requisiti in esame devono essere soddisfatti dal progettista "in caso di partecipazione in forma associata", vale a dire quando il professionista indicato per la progettazione è parte del raggruppamento insieme con l'impresa esecutrice della prestazione principale.

A tal riguardo, occorre puntualizzare – richiamando un precedente giurisprudenziale – che il progettista, nell'ambito di un appalto integrato, può "essere individuato e coinvolto in tre modi:

- a) mandante in raggruppamento temporaneo «eterogeneo» con gli operatori economici che partecipano per l'appalto o alla concessione dei lavori e, in tal caso, assume anche la qualifica di offerente;
- b) indicato ma estraneo all'offerente (cfr. sul tema Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, 9 luglio 2020, n. 13), cosiddetto ausiliario che presta un «avvalimento atipico»;
- c) appartenente allo staff tecnico dell'offerente che concorre per i lavori, a tale scopo contrattualizzato da quest'ultimo operatore economico; in tal caso, lo staff tecnico può essere costituito anche da più professionisti contrattualizzati individualmente in quanto assunti a tempo indeterminato e a tempo pieno, quindi integrati nell'impresa con un rapporto diretto" (Cons. giust. amm. Sicilia, 31 marzo 2021, n. 276).

Alla luce di questa categorizzazione, deve ritenersi che il progettista partecipi in forma associata alla gara nell'ipotesi – ricadente nella lett. a) succitata – in cui componga il raggruppamento temporaneo unitamente con l'impresa esecutrice dei lavori, condividendo dunque con essa la qualifica di offerente. Ciò non si verifica allorquando l'impresa stessa partecipi alla procedura ad evidenza pubblica in forma monosoggettiva, limitandosi ad indicare il professionista esterno al fine di avvalersene nella fase di progettazione. Caso, quest'ultimo, che coincide con l'oggetto del presente giudizio, data la partecipazione in forma singola di Terna

Costruzioni alla gara, con la conseguenza che i progettisti da essa indicati non rientrano nel campo di efficacia dell'art. 5.1, settimo capoverso, del disciplinare.

6.6. Non è in grado di sovvertire questa conclusione la circostanza, valorizzata dai ricorrenti, per cui i progettisti indicati da Terna Costruzioni intendessero costituirsi, in caso di aggiudicazione, in un raggruppamento temporaneo di professionisti di servizi (c.d. R.T.P.).

Invero, tale forma di associazione tra professionisti non vale a modificarne la natura di collaboratori (o, più propriamente, di ausiliari) dell'impresa offerente, posto che il R.T.P. costituisce soltanto un modello organizzativo – rimesso alla discrezionalità dei singoli prestatori d'opera – concernente l'esecuzione dei servizi oggetto dell'appalto. Tale raggruppamento, pertanto, produce effetti limitati ai soli professionisti e non coinvolge anche il concorrente, sicché detta forma aggregativa – come rimarcato dalla giurisprudenza – non va assimilata *“al caso nel quale il progettista esterno all'impresa si associa con quest'ultima ai fini della progettazione ma soprattutto ai fini dell'offerta, vale a dire si qualifica come offerente”* (Cons. giust. amm. Sicilia, 31 marzo 2021, n. 276). Solo in quest'ultima evenienza, infatti, il R.T.I. – con i progettisti nella veste di mandanti e l'impresa esecutrice dei lavori in quella di mandataria – assumerebbe la qualifica di operatore economico. Ipotesi, però, che non ricorre nel caso di specie, per le considerazioni già in precedenza svolte circa la modalità scelta da Terna Costruzioni di partecipazione alla gara.

6.7 Inoltre, neppure l'art. 14, n. 5, del disciplinare di gara – parimenti invocato dai ricorrenti – smentisce l'interpretazione di cui al precedente art. 5.1, quarto capoverso, n. 3), volta a imputare l'assunzione dell'impegno occupazionale al solo operatore economico che ha presentato l'offerta.

In particolare, la prescrizione – nella parte di interesse ai fini del presente contenzioso – stabilisce che *“le dichiarazioni integrative PNRR di cui all’allegato sub. 3.bis) sono presentate, oltre che dal concorrente singolo, dalla ditta mandataria e da tutte le imprese mandanti in caso di raggruppamento temporaneo di impresa o di consorzio ordinario, costituiti o costituendi; in caso di consorzi di cui all’articolo 45, comma 2, lettere b) e c) del Codice dei Contratti pubblici, da chi legalmente rappresenta il consorzio e da ciascuna delle imprese consorziate e dal professionista indicato”*.

La disposizione è espressione della stessa tecnica di formulazione normativa già rinvenuta nell’art. 5.1, settimo capoverso, della *lex specialis*: infatti, così come quest’ultima norma impone la presentazione delle dichiarazioni integrative PNRR ai professionisti *“in caso di partecipazione in forma associata”*, analogamente l’art. 14, n. 5, richiede la medesima produzione documentale da parte dei professionisti nella particolare evenienza in cui essi siano indicati da un consorzio concorrente (sia esso un consorzio tra società cooperative di produzione e lavoro, sia esso un consorzio stabile). Il che non è avvenuto nel caso di specie.

Del resto, questo risultato ermeneutico – volto a ricondurre il riferimento al professionista indicato al solo caso del consorzio – si impone all’interprete non solo in forza della preminente interpretazione letterale, ma anche del criterio residuale teso ad assicurare il più ampio confronto concorrenziale nella procedura ad evidenza pubblica, che viene in rilievo ove la clausola del bando presenti margini di ambiguità. A tal proposito, è doveroso richiamare il granitico orientamento giurisprudenziale per il quale *“in presenza di clausole di un bando o di un disciplinare incerte, ambigue o contraddittorie, va privilegiata l’interpretazione favorevole all’ammissione alla gara piuttosto che quella tendente all’esclusione del concorrente; tanto in ossequio al canone del favor participationis, che sottende anche l’interesse pubblico al massimo dispiegarsi del confronto concorrenziale, perché*

teso all'individuazione dell'offerta maggiormente vantaggiosa e conveniente per l'amministrazione appaltante' (ex multis, Cons. Stato, Sez. III, 26 maggio 2023, n. 5177).

6.8 Sotto un ulteriore profilo, è opportuno evidenziare come l'esegesi fatta propria dal Collegio – con riguardo alla riconducibilità dell'obbligo occupazionale prescritto dalla legge di gara al solo concorrente che presenta l'offerta, e quindi alla sola impresa partecipante in forma monosoggettiva – risulti conforme alla *voluntas legis* sottesa all'art. 47, comma 4, del D.L. n. 77 del 2021.

In tal senso, costituiscono un fondamentale strumento interpretativo le linee guida attuative della citata normativa primaria, adottate – in forza della delega contenuta al comma 8 del medesimo articolo 47 – con DPCM 7 dicembre 2021. Linee guida, peraltro, espressamente richiamate nello stesso disciplinare di gara, subito dopo la previsione – contenuta nell'art. 5.1, quarto capoverso, n. 3) – dell'obbligo assunzionale e della relativa dichiarazione di impegno.

Tale fonte secondaria chiarisce – in armonia con la lettura fatta propria dal Collegio – che *“il perimetro applicativo dell'obbligo di assunzione è comunque delimitato all'interno del contratto aggiudicato e la disposizione introduce un obbligo rivolto al contraente principale”*.

Risulta vieppiù chiaro, dunque, che la dichiarazione di impegno al rispetto dell'obbligo di assunzione da destinare a occupazione giovanile e femminile debba essere resa solo dall'operatore economico offerente, ovverosia Terna Costruzioni, che rappresenta il contraente principale dell'appalto integrato.

6.9 Dalle considerazioni sopra svolte, tese a definire l'esatto ambito applicativo degli obblighi connessi alla normativa PNRR, consegue l'infondatezza della censura, avanzata nel ricorso, di violazione dell'art. 13 del disciplinare di gara commessa dalla stazione appaltante, ravvisabile nell'attivazione del soccorso istruttorio per ottenere,

in via postuma, gli impegni assunzionali da parte dei professionisti indicati da Terna Costruzioni.

Segnatamente, l'art. 13 citato stabilisce che “*non è sanabile mediante soccorso istruttorio l'omessa dichiarazione sull'obbligo di assicurare, in caso di aggiudicazione del contratto, l'assunzione di una quota di occupazione giovanile e femminile di cui all'art. 5 del presente bando/ disciplinare*”.

A ben vedere, la disposizione testé riportata non produce effetto nei confronti della controinteressata, posto che l'obbligo dichiarativo in essa menzionato trova applicazione solo rispetto al concorrente che ha presentato l'offerta, vale a dire la stessa Terna Costruzioni, la quale ha prodotto tempestivamente la relativa dichiarazione (compilando l'allegato sub. 3 *bis* “Dichiarazioni PNRR”), senza quindi incorrere in alcuna carenza documentale.

Pertanto, la condotta del seggio di gara – laddove ha deciso di attivare comunque il soccorso istruttorio nei riguardi dei professionisti indicati per la progettazione – deve essere qualificata come una richiesta eccedente rispetto a quanto stabilito dalla *lex specialis*, in nessun modo in grado di fondare la pretesa esclusione dell'offerente. Infatti, siccome né la normativa primaria, né la legge di gara prevedono l'obbligo di presentazione della dichiarazione sull'assunzione giovanile e femminile da parte dei soggetti esterni ai concorrenti, la produzione postuma del relativo impegno da parte di quest'ultimi non ha certo modificato l'offerta presentata da Terna Costruzioni: sicché non si rinviene neppure la lesione della *par condicio* denunciata dai ricorrenti.

7. Il secondo motivo di gravame è in parte inammissibile, in parte infondato.

Risulta, innanzitutto, inammissibile per la sua assoluta genericità il rilievo concernente l'inadeguatezza delle giustificazioni fornite da Terna Costruzioni

nell'ambito della verifica di anomalia dell'offerta. Sul punto, il ricorso si limita ad affermare che, dalla documentazione prodotta dalla controinteressata, non emergerebbe di quale *scontistica* godrebbe l'impresa aggiudicataria tale da garantire i prezzi proposti nell'offerta.

Tale asserzione non è suffragata da alcun supporto probatorio, posto che i ricorrenti non contestano specificamente gli elaborati dimessi da Terna Costruzioni nell'ambito del subprocedimento di verifica, peraltro oggetto di ostensione a seguito di istanza di accesso e allegati al ricorso. In particolare, non viene offerto alcun argomento teso a dimostrare la mancanza di congruità e serietà dell'offerta, da cui poter desumere la manifesta irragionevolezza del giudizio tecnico di non anomalia reso dall'Amministrazione.

In proposito, la giurisprudenza esprime un orientamento del tutto consolidato nel ritenere che *“la valutazione di anomalia dell'offerta costituisce espressione della discrezionalità tecnica, di cui l'amministrazione è titolare per il conseguimento e la cura dell'interesse pubblico ad essa affidato dalla legge (Consiglio di Stato, sez. V, 14 giugno 2021, n. 4620; Consiglio di Stato sez. V, 1° giugno 2021, n. 4209): detta valutazione è di norma sottratta al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non sia manifestamente inficiata da illogicità, arbitrarietà, irragionevolezza, irrazionalità o travisamento dei fatti”* (Cons. Stato, Sez. V, 4 luglio 2023, n. 6527).

7.1 Infondata è l'ulteriore considerazione dei ricorrenti mirante a evidenziare la mancata giustificazione dell'utile ricavabile dalla commessa pari all'8%: importo che, nella prospettiva di Rete Dolomitica e Deon s.p.a., sarebbe esiguo e comunque non spiegabile in base a pretese strategie commerciali adottate dalla controinteressata.

È sufficiente rammentare, al fine di confutare la doglianza, il principio giurisprudenziale secondo cui, *“al di fuori dei casi in cui il margine positivo risulti pari a zero, non è possibile stabilire una soglia minima di utile al di sotto della quale l'offerta deve essere considerata anomala, poiché anche un utile apparentemente modesto può comportare un vantaggio significativo, sia per la prosecuzione in sé dell'attività lavorativa, sia per la qualificazione, la pubblicità, il curriculum derivante per l'impresa dall'essere aggiudicataria di un appalto pubblico e di averlo portato a termine (Cons. Stato, V, 27 settembre 2017, n. 4527; 29 maggio 2017, n. 2556; 13 febbraio 2017, n. 607; 25 gennaio 2016, n. 242; III, 3 novembre 2016, n. 4671)”* (Cons. Stato, Sez. III, 16 giugno 2023, n. 5963).

7.2 Da rigettare nel merito, infine, anche l'ulteriore censura relativa alla mancata motivazione, da parte della stazione appaltante, circa le ragioni per le quali quest'ultima avrebbe ritenuto superati i profili di anomalia dell'offerta: in specie, la stessa si sarebbe limitata ad un mero richiamo *per relationem* alla documentazione presentata dalla controinteressata nell'ambito del subprocedimento in esame.

Contrariamente a quanto sostenuto nel ricorso, la piena legittimità della tecnica motivazionale adottata dalla stazione appaltante in esito alla verifica di anomalia dell'offerta emerge pianamente richiamando il consolidato indirizzo giurisprudenziale secondo cui *“l'obbligo di motivazione analitica e puntuale sulle giustificazioni sussiste solo nel caso in cui l'Amministrazione esprima un giudizio negativo, mentre tale onere non sussiste in caso di esito positivo del giudizio di congruità dell'offerta essendo sufficiente in tal caso motivare il provvedimento per relationem alle giustificazioni presentate dal concorrente”* (Cons. Stato, Sez. III, 16 giugno 2023, n. 5963; cfr., altresì, id., 28 dicembre 2020, n. 8442; 14 ottobre 2020, n. 6209).

8. Per quanto precede, il ricorso deve essere respinto.

La reiezione del ricorso comporta il conseguente rigetto della domanda al risarcimento dei danni, formulata ai sensi degli artt. 30 e 124 cod. proc. amm.

9. Il Collegio ritiene che sussistano giusti motivi per compensare le spese del giudizio, tenuto conto della particolarità della questione esaminata. In special modo, è ragionevole ritenere che l'attivazione del soccorso istruttorio da parte della stazione appaltante al fine di acquisire documentazione non richiesta dal bando a pena di esclusione possa aver indotto in errore i ricorrenti sulla sua obbligatorietà ai fini della partecipazione alla gara.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 12 luglio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Filippo Dallari, Referendario

Alberto Ramon, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Alberto Ramon

IL PRESIDENTE
Maddalena Filippi

IL SEGRETARIO