

Publicato il 22/01/2024

N. 00032/2024 REG.PROV.COLL.
N. 00842/2023 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 la Sardegna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 842 del 2023, proposto da

On Technology S.r.l., in relazione alla procedura CIG 9903292716 e CIG 99033463A7, rappresentata e difesa dagli avvocati Fabio Maria Fois e Andrea Piredda, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Cagliari presso lo studio dell'avv. Gianfranco Trullu, via Cugia n. 43;

contro

Comune di Sassari, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Marco Russo, Simonetta Pagliazzo, Maria Ida Rinaldi e Alberto Sechi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Apulia S.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Mollica e Francesco Zaccone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Presidenza del Consiglio dei Ministri,

Ministero dell'Economia e delle Finanze,

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti,

rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Cagliari, domiciliati in Cagliari presso gli uffici della medesima, via Dante n. 23;

per l'annullamento

della Determinazione n. 3271 del 19 settembre 2023 del Dirigente del Settore Contratti pubblici e Politiche della casa del Comune di Sassari, con cui l'Amministrazione intimata ha approvato gli atti di gara della procedura aperta ex art. 60 D. Lgs n. 50/2016 per PNRR, avente ad oggetto l'appalto integrato "Progettazione definitiva, esecutiva e realizzazione dei lavori "Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) misura M2C4 I4.1 missione Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - Piano operativo infrastrutture Investimento 4.1. Investimenti in infrastrutture idriche primarie per la sicurezza dell'approvvigionamento idrico per la

dismissione della diga "Bunnari Bassa", CUP B82G18000090001, CIG: 1°STRALCIO 9903292716 - CIG: 2°STRALCIO 99033463A7, ed ha aggiudicato in via definitiva, con efficacia sospesa, l'appalto alla costituenda A.T.I. Apulia S.r.l., in qualità di mandataria, e S.A.S.S.U. S.r.l., mandante, di ogni altro atto comunque presupposto, connesso e conseguente, ancorché allo stato incognito, ed in particolare di tutti gli atti di gara, con particolare, ma non esclusivo, riferimento al verbale di gara del 31 luglio 2023 e di tutti gli atti relativi alla valutazione della documentazione amministrativa della controinteressata allegati alla domanda di partecipazione alla procedura di gara; dell'eventuale determina – se intervenuta - afferente la stipula del contratto d'appalto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Sassari, di Apulia S.r.l., della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Ministero dell'Economia e delle Finanze e del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 gennaio 2024 il dott. Tito Aru e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con determinazione a contrattare n. 2231 del 27 giugno 2023 del Dirigente responsabile del Settore Lavori pubblici e Manutenzione del patrimonio comunale, il Comune di Sassari (bando prot. n. 0123844 del 27 giugno 2023) indiceva la procedura aperta avente ad oggetto l'appalto integrato Progettazione definitiva, esecutiva e realizzazione dei lavori "*Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) misura M2C4 I4.1 missione Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - Piano operativo infrastrutture Investimento 4.1. Investimenti in infrastrutture idriche primarie per la sicurezza dell'approvvigionamento idrico per la dismissione della diga "Bunnari Bassa"*, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all' art. 60 D. Lgs n. 50 del 2016, con importo a base d'asta di euro 6.081.019,56.

2. L'oggetto della procedura in gara veniva articolato in 2 diverse fasi:

a) 1° Stralcio funzionale (CIG 9903292716): € 4.151.708,89 per lavori ed € 429.823,83 per la progettazione definitiva ed esecutiva soggetti a ribasso, oltre ad € 130.971,29 per oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso;

b) 2° Stralcio funzionale opzionale (CIG 99033463A7): € 1.326.664,13 per lavori soggetti a ribasso ed € 41.851,42 per oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso; detto stralcio, come specificato dal bando di gara a pag. 4, sarebbe stato affidato, agli stessi patti e condizioni di cui al primo stralcio, solo successivamente e qualora fosse stata finanziata la relativa copertura economica.

3. Nel termine del 31 luglio 2023, sul portale SARDEGNA CAT, presentavano le proprie offerte due concorrenti:

a) Apulia S.r.l., in qualità di mandataria della costituenda ATI con la S.A.S.S.U. S.r.l.;

b) Geom. Giuseppe Angius Costruzioni S.r.l., in qualità di mandataria della costituenda ATI con la ricorrente On Technology S.r.l..

4. Alla prima seduta pubblica del 31 luglio 2023 la Commissione di gara, presa visione della documentazione presentata, ammetteva entrambi i concorrenti alla fase di valutazione delle offerte tecniche ed economiche.

5. Per quanto in questa sede rileva, il bando di gara, relativamente alle categorie di lavori e corrispondente qualificazione SOA, così prevedeva:

-- Per il primo stralcio, di importo complessivo pari a € 4.712.504,02 (cfr. pag. 4):

- Opere afferenti alla categoria OG8, classifica V, per € 3.976.093,45, pari al 95,77% dei lavori;

- Opere afferenti alla categoria OG13, classifica I, per € 175.615,44, pari al 4,23% dei lavori;

-- Per il secondo stralcio opzionale, di importo complessivo pari a € 1.368.515,55 (cfr. pag. 5):

- Opere afferenti alla categoria OG2, classifica III, per € 699.628,61, pari al 52,74% dei lavori;

- Opere afferenti alla categoria OS21 (SIOS), classifica III, per € 627.035,52, pari al 47,26% dei lavori.

6. All'esito delle operazioni di gara, con l'impugnata determinazione n. 3271 del 19 settembre 2023, il Dirigente del Settore Contratti pubblici e Politiche della casa provvedeva all'aggiudicazione definitiva dell'appalto alla costituenda ATI Apulia S.r.l. - S.A.S.S.U. S.r.l., nonché all'apposizione della condizione sospensiva dell'efficacia del provvedimento consistente nella verifica – con esito positivo – del possesso in capo all'aggiudicatario, ai sensi degli artt. 32 e 33 del D. Lgs. n. 50/2016, dei requisiti di partecipazione alla gara.

7. A seguito della proposizione di istanza di accesso la ricorrente acquisiva gli atti depositati dall'aggiudicataria a corredo della sua domanda di partecipazione alla selezione.

8. Ritenendo di aver individuato in detta documentazione gravi irregolarità rispetto alle previsioni della *lex specialis*, con istanza di riesame del 3 novembre 2023 la On Technology domandava alla stazione appaltante la sospensione/annullamento in autotutela dell'aggiudicazione definitiva, ma tale istanza restava priva di riscontro.

9. Di qui, avverso gli atti precisati in epigrafe, il ricorso in esame affidato ai seguenti motivi:

1) Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 83 e 84 D.lgs n. 50/2016 e dell'art. 12, comma 2 del D.L. 28 marzo 2014, n. 47, conv. con modifiche in L. 23 maggio 2014 n. 80 (già art 92, comma 3, del D.P.R. 207/2010) nonché degli artt. 3.3. e 8.2 del Disciplinare di gara - Eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento dei presupposti di fatto e di diritto: in quanto la mandataria non sarebbe in possesso dei requisiti minimi di capacità economica/finanziaria e tecnica/professionale richiesti dal combinato disposto degli artt. 3.3 e 8.2, pag. 14, del Disciplinare di gara ai fini della partecipazione alla gara in oggetto, e pertanto avrebbe dovuto essere esclusa dalla predetta procedura.

2) Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 105 D.lgs n. 50/2016 e dell'art. 12, comma 2 del D.L. 28 marzo 2014, n. 47, conv. con modifiche in L. 23 maggio 2014 n. 80 (già art 92, comma 3, del D.P.R. 207/2010) nonché degli artt. 15, 3.3. e 8.2 del Disciplinare di gara - Eccesso di potere per sviamento, carenza di istruttoria e travisamento dei presupposti di fatto e di diritto: in quanto la dichiarazione di sub-appalto presentata dalla APULIA S.r.l. sarebbe priva di validità in quanto la stessa non

preciserebbe la propria natura “qualificante”, non indicherebbe il nominativo dell’impresa subappaltatrice e non specificerebbe le parti dei lavori/servizi/forniture che intende subappaltare.

10. Concludeva quindi la ricorrente chiedendo, previa sospensiva, l’annullamento del provvedimento impugnato, con vittoria delle spese.

11. Contestualmente alla domanda caducatoria la società On Technology S.r.l. ha chiesto il risarcimento del danno in forma specifica con affidamento in suo favore dell’appalto in questione o, comunque, il risarcimento del danno per equivalente economico.

12. Per resistere al ricorso si sono costituiti il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, la Presidenza del Consiglio dei Ministri e il Ministero dell’economia e delle Finanze che, con difese scritte, ne hanno chiesto il rigetto, vinte le spese.

13. Si sono altresì costituiti in giudizio la controinteressata APULIA S.r.l. e il Comune di Sassari che, del pari, con memorie difensive, hanno chiesto il rigetto del ricorso con favore delle spese.

14. Alla camera di consiglio del 7 dicembre 2023 l’esame dell’istanza cautelare è stato abbinato al merito.

15. In vista dell’udienza di trattazione le parti hanno depositato memorie con le quali hanno insistito nelle rispettive conclusioni.

16. Alla pubblica udienza del 18 gennaio 2024, sentiti i difensori delle parti, la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

1. Con il primo motivo di ricorso la società On Technology sostiene che la stazione appaltante avrebbe dovuto escludere la controinteressata (costituenda ATI Apulia S.r.l. - S.A.S.S.U. S.r.l.) poiché non in possesso dei necessari requisiti tecnico/economici per l’esecuzione dell’appalto, da dimostrarsi con le attestazioni SOA.

2. Il motivo non è fondato.

3. La tesi della ricorrente poggia sull’assunto che la procedura in questione avesse ad oggetto un unico appalto e non, invece, come precisato in narrativa, l’appalto di due lotti – distinti e autonomi - da aggiudicare con un’unica procedura.

4. Invero il bando di gara, relativamente ai lavori opzionali, stabiliva che:

“Per il 2° Stralcio Opzionale la Stazione Appaltante ha facoltà di affidare ex art 106 comma 1 lett. a) del Codice, a seguito della procedura di gara dell’appalto principale di cui alla tabella riportata all’“Art. 3.2 Importo dell’appalto” dell’allegato disciplinare, e alle medesime condizioni, LE SEGUENTI OPERE OPZIONALI, qualora venga finanziata la relativa copertura economica, ai medesimi patti e condizioni di cui al contratto originario”.

4.1 Il disciplinare di gara al punto 3.2, precisava: *“Suddivisione in lotti: L’appalto è costituito da due Lotti funzionali: il primo Stralcio funzionale e il secondo Stralcio funzionale opzionale poiché non ancora finanziato dal fondo opere indifferibili (per il caro materiali) di cui all’art.26 comma 6-quater del DL 50/2022”.*

5. Pertanto la previsione di due distinti lotti, ciascuno connotato da un distinto CIG (Codice Identificativo Gara), ancorché da aggiudicarsi attraverso un’unica gara, implicava la stipulazione di due distinti contratti (il secondo dei quali subordinatamente al finanziamento) e la qualificazione delle

imprese partecipanti da valutarsi con riferimento ai singoli lotti e non all'intero importo posto a base di gara.

6. In altre parole, il secondo stralcio opzionale sarebbe stato affidato con un diverso ed autonomo contratto (e non quale estensione del contratto relativo al primo stralcio), condizionatamente peraltro al reperimento delle necessarie risorse economiche.

7. A conferma di tale impostazione, è pervenuto a tutti i concorrenti un chiarimento del 20 luglio 2023 (prima del termine di scadenza delle offerte del 31 luglio 2023) con cui la Stazione appaltante ha ulteriormente precisato che “*nell'ambito del I° stralcio la categoria OG 8 è prevalente mentre nel II° stralcio deve considerarsi prevalente la OG2 come da percentuali esposte in tabella (vedasi disciplinare di gara)*”.

8. Pertanto, alla luce del predetto inquadramento della gara come delineato dalla *lex specialis*, non è corretto il ragionamento della ricorrente secondo il quale le imprese partecipanti avrebbero dovuto essere qualificate con riferimento all'importo dei lavori quale somma dei due stralci (€ 4.712.504,02 + € 1.368.515,55), per cui solo una avrebbe dovuto essere la categoria prevalente (vale a dire la OG8 del primo stralcio) e scorporabili/subappaltabili le altre categorie OG13 (del primo stralcio) e OG2 e OS21 (del secondo stralcio).

9. In realtà, quale conseguenza di quanto sopra detto, ogni concorrente era tenuto a comprovare la propria qualificazione in maniera distinta per ciascuno dei due lotti e per le pertinenti categorie (principali e secondarie), senza che gli importi di un lotto concorressero a condizionare - ai fini della qualificazione - gli importi dell'altro lotto.

10. Di conseguenza la tesi della ricorrente, e cioè che l'aggiudicataria doveva essere esclusa in quanto la mandataria Apulia in virtù della classifica posseduta sull'unica categoria prevalente (la OG8 del primo stralcio) non era in grado di coprire l'intero importo dei lavori, in violazione dell'art. 12 comma 2 del DL 47/2014, non risulta dunque condivisibile.

11. Del resto l'interpretazione proposta dalla ricorrente di considerare l'importo di contratto come somma dei due stralci, avrebbe avuto la conseguenza di sovraqualificare inutilmente i concorrenti, sia dal punto di vista economico/finanziario ma anche e soprattutto dal punto di vista più strettamente tecnico/organizzativo, vanificando la finalità della frammentazione dell'appalto in lotti di evitare concentrazioni di mercato e, al contempo, aumentare la concorrenza anche attraverso la partecipazione delle piccole e medie imprese.

11.1 E ciò tanto più nel rilievo che i lavori previsti nei due stralci sono totalmente eterogenei (opere fluviali e naturalistiche nel primo, opere di restauro e strutture speciali nel secondo).

12. Nel senso della correttezza della decisione assunta dalla stazione appaltante rileva altresì che ognuno dei due stralci, nel suo quadro riepilogativo (sia nel bando che nel disciplinare) riportava la suddivisione in percentuale tra le categorie – principale e scorporabile - con riferimento al singolo stralcio (rispettivamente OG8 al 95,77% e OG13 al 4,23% per il primo stralcio, OG2 al 52,74% e OS21 al 47,26% per il secondo stralcio), non quindi alla loro somma.

13. Così correttamente intesa la *lex specialis*, la controinteressata, come accertato dalla commissione di gara, disponeva senz'altro, in base alle attestazioni SOA dichiarate, dei requisiti richiesti.

Invero:

- - quanto al primo stralcio, a fronte degli importi previsti per le categorie OG8 classe V (€ 3.976.093,45) e OG13 classe I (€ 175.615,44), l'ATI controinteressata risultava qualificata, possedendo rispettivamente:

1) la mandataria Apulia S.r.l. per la categoria prevalente OG 8 la classifica IV bis (€ 3.500.000,00), al cui importo va aggiunto il cd. incremento del quinto di cui all'art. 61 del DPR 207/2010, e quindi € 4.200.00,00, nonché per la categoria scorporabile/subappaltabile OG 13 la classifica II;

2) la mandataria S.A.S.S.U. S.r.l. la categoria OG13 classe I.

- - quanto al secondo stralcio, a fronte degli importi previsti per la categoria prevalente OG2, classifica III, per € 699.628,61 e per la scorporabile/subappaltabile OS21, classifica III, per € 627.0335,52 l'ATI risultava qualificata con i requisiti della mandataria Apulia S.r.l., in possesso di una qualificazione per la categoria prevalente OG2 di classifica VI, nonché per la per la categoria scorporabile/subappaltabile OS 21 la classifica I, dichiarando al contempo di volere subappaltare quest'ultima (oltre alla OG2) nei limiti previsti dalla legge.

14. Di qui il rigetto della prima censura.

15. Con il secondo motivo la ricorrente censura l'operato dell'Amministrazione nella parte in cui, con riferimento al secondo stralcio, avrebbe ritenuto corretta la dichiarazione di subappalto presentata dalla mandataria Apulia S.r.l., con riguardo alla categoria OS21.

16. La dichiarazione di subappalto in esame appartiene alla categoria delle dichiarazioni di subappalto "qualificanti" o "necessarie", in quanto i lavori di cui alla categoria OS21 sono lavori a qualificazione obbligatoria.

17. Sostiene la ricorrente che la mandataria Apulia:

a) non avrebbe precisato la natura di subappalto cd. "qualificante";

b) non avrebbe indicato il nominativo dell'impresa subappaltatrice;

c) non avrebbe specificato le parti dei lavori che avrebbe inteso subappaltare, in violazione dell'art. 105, comma 4, del d. lgs. n. 50/2016 e dell'art. 10 del disciplinare di gara.

18. Anche questo motivo è tuttavia infondato in quanto, ad avviso del Collegio, la dichiarazione di subappalto della controinteressata deve ritenersi corretta.

19. Come detto con riguardo al primo motivo, l'appalto per cui è causa era distinto in due stralci, in ognuno dei quali era quindi prevista una categoria prevalente ed una scorporabile.

Con riferimento al 2° stralcio la dichiarazione di subappalto contestata recava la seguente indicazione: *"LA SCRIVENTE IMPRESA APULIA DICHIARA DI VOLER SUBAPPALTARE LA CATEGORIA DEL 1° STRALCIO: OG8 NEI LIMITI PREVISTI DALLA LEGGE, E LE CATEGORIE DEL 2° STRALCIO OG2 E OS21 NEI LIMITI PREVISTI DALLA LEGGE"*.

20. Orbene, in tema di qualificazione nei lavori pubblici, il principio generale (cfr. TAR Sardegna, Sezione II, n. 661 del 27 novembre 2020) è quello per cui l'operatore economico può partecipare alla gara qualora sia in possesso dei requisiti nella categoria prevalente per l'importo totale dei lavori, con l'unica precisazione che, nel caso in cui le eventuali categorie scorporabili previste nel bando rientrino

tra quelle a “qualificazione obbligatoria”, è necessario subappaltare queste ultime ad una impresa specificamente qualificata.

21. Tale regola trova fondamento nell’art. 12, comma 2, del D.L. 28 marzo 2014, n. 47, convertito con modifiche in L. 23 maggio 2014, n. 80 rubricato “*Disposizioni urgenti in materia di qualificazione degli esecutori dei lavori pubblici*” (in precedenza, v. art. 109, comma 2, del d.P.R. n. 207/2010), il quale alla lettera a) detta il principio generale per cui:

“a) l'affidatario, in possesso della qualificazione nella categoria di opere generali ovvero nella categoria di opere specializzate indicate nel bando di gara o nell'avviso di gara o nella lettera di invito come categoria prevalente può, fatto salvo quanto previsto alla lettera b), eseguire direttamente tutte le lavorazioni di cui si compone l'opera o il lavoro, anche se non è in possesso delle relative qualificazioni, oppure subappaltare dette lavorazioni specializzate esclusivamente ad imprese in possesso delle relative qualificazioni”.

Alla lettera b) detta poi la disciplina per le scorporabili a qualificazione obbligatoria prevedendo che:

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

22. La norma appena richiamata, in linea di continuità con le previgenti disposizioni in materia succedutesi nel tempo e recanti previsioni di identico tenore, stabilisce che un operatore economico affidatario di lavori pubblici - senza distinguere tra operatori singoli o a forma plurisoggettiva - è abilitato a eseguire le lavorazioni oggetto di affidamento se in possesso della qualificazione SOA nella sola categoria prevalente per l'importo totale dei lavori, salvo che le eventuali, ulteriori categorie scorporabili previste nel bando rientrino tra quelle a “qualificazione obbligatoria” (quali oggi specificate dal D.M. 10.11.2016 n. 248 che ha tra l'altro integrato l'elenco contenuto nel citato art. 12, comma 2, lett. b), del D.L. n. 47/2014, con le categorie OS12-B e OS32).

23. In tal caso, infatti, qualificandosi nella categoria prevalente nei termini appena precisati, se e nella misura in cui non sia in possesso di adeguata qualificazione SOA nelle specifiche categorie scorporabili a qualificazione obbligatoria, l'operatore medesimo potrà qualificarsi comunque in gara, per l'importo delle categorie scorporabili non specificamente possedute, purché dichiararsi di subappaltare le lavorazioni afferenti alle dette categorie a qualificazione obbligatoria ad altro operatore in possesso della occorrente specifica qualificazione.

23.1 Sul punto, da ultimo Consiglio di Stato, sez. V, 21 marzo 2023, n. 2873: “*Emerge la regola generale in forza della quale l'impresa singola che sia qualificata nella categoria prevalente per l'importo totale dei lavori può eseguire*

tutte le lavorazioni oggetto di affidamento ove copra con la qualifica prevalente i requisiti non posseduti nelle scorporabili, con l'eccezione delle lavorazioni indicate alla lettera b) della norma e cioè delle categorie cosiddette a qualificazione obbligatoria, che, non potendo essere eseguite direttamente dall'affidatario, qualificato solo per la categoria prevalente, "sono comunque subappaltabili" ad imprese munite delle specifiche attestazioni?".

24. Da qui la possibilità per i concorrenti – che versano nelle riferite condizioni – di subappaltare ad impresa qualificata quella parte di qualificazione non autonomamente posseduta.

25. E questo è quanto avvenuto nel caso di specie in cui, nel proprio DGUE, Apulia ha dichiarato di subappaltare le lavorazioni previste nella categoria OS21 nei limiti di legge:

- poiché in possesso di adeguata qualificazione nella categoria principale OG2 (del lotto secondo lotto opzionale) per l'intero importo delle lavorazioni ivi previste per tale lotto;

- per la restante parte di tutte le lavorazioni rispetto alle quali non è qualificata, possedendo regolare attestazione SOA nella categoria OS21 fino alla classifica I rispetto alla classifica III richiesta dal bando.

26. Dunque la locuzione “nei limiti previsti dalla legge” contestata quale causa di illegittimità della dichiarazione di subappalto, perché non recante specifica indicazione delle parti di lavori da affidare in subappalto va intesa nel senso che possedendo Apulia adeguata qualificazione SOA nella categoria OS21 fino alla classifica I, quest'ultima eseguiva le lavorazioni fino all'importo della categoria posseduta, lasciando al subappaltatore l'esecuzione della restante parte delle lavorazioni per cui non è autonomamente qualificata.

27. La dichiarazione, quindi, era in linea a quanto chiesto dal bando, il quale non era formulato in termini tali da indurre il concorrente a ritenere che fosse necessaria la specificazione in ordine alla natura “qualificatoria” del subappalto (cfr. sul punto Consiglio di Stato, sez. VII, 6 giugno 2023, n. 5545, il quale, in vicenda simile all'episodio odierno, ha affermato come la dichiarazione della volontà di subappaltare le lavorazioni di categorie di cui l'operatore non possiede la qualificazione non solamente è ben diversa da una generica indicazione, ma permette di ritenere che la società abbia scelto di ricorrere all'istituto proprio per sopperire con questo ad una categoria necessaria per l'esecuzione dei lavori e che quindi, in ultima analisi, abbia reso nel DGUE la dichiarazione del c.d. subappalto necessario).

28. In ogni caso, ove la stazione appaltante avesse avuto necessità di maggiori chiarimenti in merito al contenuto della dichiarazione di subappalto, la stessa avrebbe potuto, al limite, attivare il soccorso istruttorio e/o procedimentale (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 23 marzo 2022, n. 2130: “*si rinviene nel sistema normativo dei contratti pubblici la possibilità di attivare, da parte della stazione appaltante, il c.d. soccorso istruttorio - nettamente distinto dal c.d. soccorso istruttorio - per risolvere dubbi riguardanti gli elementi essenziali dell'offerta tecnica ed economica, tramite l'acquisizione di chiarimenti da parte del concorrente che non assumano carattere integrativo dell'offerta, ma siano finalizzati unicamente a consentirne l'esatta interpretazione e a ricercare l'effettiva volontà del concorrente, superandone le eventuali ambiguità*”).

29. Quanto, infine, al secondo profilo di censura proposto avverso la dichiarazione di voler ricorrere al subappalto, ritenuta dalla ricorrente illegittima in quanto non integrata dall'indicazione nominativa del

subappaltatore in possesso del requisito di qualificazione, è sufficiente il richiamo alla prevalente giurisprudenza amministrativa secondo la quale la legge non rende obbligatoria l'indicazione nominativa dell'impresa subappaltatrice, neppure in caso di subappalto necessario (Consiglio di Stato, Sezione V, 1° luglio 2022 e giurisprudenza ivi richiamata).

Se è vero, infatti, che la stessa giurisprudenza appena citata ha rilevato che l'indicazione nominativa dell'impresa subappaltatrice in caso di subappalto "necessario", pur in carenza di un obbligo di legge, "può" essere imposta dalla *lex specialis*, è parimenti vero che la legge di gara di cui trattasi non l'ha prevista.

30. In conclusione, quindi, per tutte le suesposte considerazioni, il ricorso si rivela infondato e va respinto.

31. La particolarità della questione giustifica la compensazione delle spese tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Seconda), 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 Cagliari nella camera di consiglio del giorno 18 gennaio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lensi, Presidente

Tito Aru, Consigliere, Estensore

Antonio Plaisant, Consigliere

L'ESTENSORE
Tito Aru

IL PRESIDENTE
Marco Lensi

IL SEGRETARIO