

Eseguite le prestazioni, il possesso di un determinato fatturato è requisito soddisfatto anche in caso di successiva caducazione del contratto a suo tempo stipulato

di NOTA DI REDAZIONE

Data di pubblicazione: 4-11-2022

LEGGI LA SENTENZA

Publicato il 31/10/2022

N. 09428/2022REG.PROV.COLL.

N. 03369/2022 REG.RIC.

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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3369 del 2022, proposto dalla società Ciclat Trasporti Ambiente soc. coop. a r.l., in persona del legale rappresentante

pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Andreina



Degli Esposti e Riccardo Villata, con domicilio digitale come da PEC da

Registri di giustizia e domicilio eletto presso lo studio dei difensori in Roma,

via Giuseppe Caccini 1;

contro

la Provincia di Fermo ed il Comune di Sant'Elpidio a Mare, non costituiti in giudizio;

nei confronti

della società Impregico s.r.l., in persona del legale rappresentante



pro

tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Vito Aurelio Pappalepore e

Sara Cacciatore, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia

e domicilio eletto presso lo studio dei difensori in Roma, via Guglielmo

Calderini 68;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. Marche, sez. I, 18 gennaio 2022 n. 46, nella parte in cui ha respinto il ricorso n. 520/2021 R.G. proposto:

- a) per l'annullamento della determinazione 4 ottobre 2021 n.670, della Provincia di Fermo recante l'aggiudicazione definitiva in favore della Impregico s.r.l. dell'appalto della gestione integrata del servizio di igiene ambientale del Comune di Sant'Elpidio a Mare, di cui alla gara indetta con determinazione del Responsabile dell'area relativa di quel Comune 12 marzo 2020 n.17/241, per la durata di mesi 60;
- b) per il subentro della ricorrente nel servizio.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Impregico s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 ottobre 2022 il Cons. Francesco Gambato Spisani e uditi per le parti gli avvocati Riccardo Villata e Vito Aurelio Pappalepore;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La gara per cui è causa, concernente l'affidamento dell'appalto della gestione integrata del servizio di igiene ambientale del Comune di Sant'Elpidio a Mare per la durata di mesi 60, è stata indetta con determinazione a contrarre 12 marzo 2020 n.17/241 del responsabile d'area di quel Comune, come procedura aperta con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi degli artt. 60, 71 e 95 comma 3 lettera a) del d. lgs. 18 aprile 2016 n.50.

2. Con determinazione 22 maggio 2020 n.37 dello stesso responsabile, la Provincia di Fermo, in forza di una precedente convenzione con il Comune, è stata incaricata di svolgere la gara stessa quale stazione unica appaltante.

3. Come da verbali 5 luglio 2021 nn. 3 e 4 della Commissione, all'esito della valutazione delle offerte la contro interessata appellata Impregico si è classificata al primo posto, con 80,68 punti, davanti alla Ciclat, ricorrente appellante, seconda con 77,51 punti, e alla Eco Elpidiense, altra impresa

estranea a questo grado di giudizio, terza con 63,73 punti.

4. La gara è stata aggiudicata quindi alla Impregico, con la determinazione della Provincia 4 ottobre 2021 n.670 di cui in epigrafe (doc. 7 in I grado ricorrente appellante, aggiudicazione, da cui anche i dati della gara sopra esposti).

5. Contro questo esito di gara, sono stati proposti due distinti ricorsi di I grado, il n. 491/2021 R.G. T.a.r. Marche, proposto dalla terza classificata, e il n.520/2021 R.G. sempre T.a.r. Marche, proposto dalla seconda classificata, ricorsi entrambi decisi con la sentenza di cui in epigrafe.

6. La sentenza in questione ha anzitutto dichiarato inammissibile il ricorso 491/2021 quanto al ricorso principale e lo ha respinto quanto ai motivi aggiunti; il relativo capo non è stato impugnato, e quindi non riguarda questo procedimento.

7. La sentenza ha poi respinto nel merito anche il ricorso 520/2021.

8. Contro questo capo di sentenza, la ricorrente in I grado, ovvero la seconda classificata Ciclat, ha proposto impugnazione, con appello (esteso da pagina 2 a pagina 17) che reitera criticamente i cinque originari motivi, così come segue.

8.1 Con il primo di essi, deduce violazione dell'art. 83 del d. lgs. 18 aprile 2016 n.50 e dell'art. 7.3 del disciplinare di gara.

8.1.1. Fra i requisiti di capacità tecnica e professionale richiesti per partecipare vi era la “

esecuzione nell'ultimo triennio (2017/2018/2019), di

almeno n. 1 (uno) servizio analogo a quello oggetto della presente

procedura, prestato a favore di un'amministrazione pubblica per un importo

annuo non inferiore ad € 1.520.811,67 Iva esclusa, con indicazione della

data di svolgimento, dell'importo e del committente. Per analogo deve

intendersi un servizio di raccolta domiciliare di rifiuti urbani ed assimilabili

con sistema porta a porta, spazzamento e gestione centri di raccolta

comunale, eseguiti in un Comune con popolazione pari o superiore a

17.000 abitanti' (doc. 2 in I grado ricorrente appellante).

8.1.2. In proposito, la controinteressata ha ritenuto di avere soddisfatto a questo requisito allegando certificazioni (doc. 9 in I grado ricorrente appellante, riassuntivo di esse) da cui risulta che essa è affidataria, in raggruppamento temporaneo con altre due imprese, del servizio di igiene urbana dell'ARO – Ambito di raccolta ottimale Bari 5, con quota di partecipazione all'ATI pari al 14% e termine contrattuale al 30 giugno 2025. Dalle stesse certificazioni, risultano per il Comune di Acquaviva delle Fonti, uno dei Comuni dell'ARO BA5, quello in cui la controinteressata presta il servizio, un fatturato complessivo pari ad € 2.441.324 e un numero di abitanti serviti pari a 20.760 per il 2017; un fatturato complessivo pari ad € 2.298.490 e un numero di abitanti serviti pari a 20.600 per il 2018; un fatturato complessivo pari ad € 2.347.479 e un numero di abitanti serviti pari a 20.525 per il 2019.

8.1.3. A dire della ricorrente appellante, le vicende di questo servizio

provverebbero che invece il richiesto requisito di capacità tecnica e professionale non sussisteva, e che quindi la controinteressata si sarebbe dovuta escludere. In particolare, questo Consiglio, con sentenza sez. V 25 luglio 2018 n.4544 ha annullato la relativa aggiudicazione per mancanza, in capo alla controinteressata, del certificato di gestione ambientale richiesto per partecipare, e con sentenza sez. V 18 febbraio 2019 n.1131 ha dichiarato inammissibile il ricorso per revocazione proposto contro questa sentenza; parallelamente, con ordinanza sez. V 19 marzo 2020 n.1964 pronunciata in sede di ottemperanza di chiarimenti, ha dichiarato che la

stazione appaltante di quel servizio *“ha l’obbligo di caducare i contratti di*

appalto stipulati con il RTI CNS", quello appunto che comprende la

controinteressata *“salve le consequenziali determinazioni rimesse alla sua*

discrezionalità".

8.1.4. La ricorrente appellante sostiene poi che quest'ordinanza sarebbe stata elusa, dato che il 4 agosto 2020 il Comune di Acquaviva delle Fonti ha adottato un provvedimento che ha mantenuto in capo alla controinteressata, se pure in via temporanea, l'affidamento del servizio (doc. 19 in I grado ricorrente appellante), ma che comunque la controinteressata stessa si sarebbe dovuta escludere dalla gara per cui è causa.

8.1.5. La sentenza di I grado ha respinto questo motivo, osservando che “



la

eventuale declaratoria di inefficacia del contratto ha effetto ex nunc, e da

ciò che consegue che non si può sostenere l'automatica irrilevanza, a

qualsiasi effetto, delle prestazioni contrattuali che l'aggiudicatario illegittimo

abbia medio tempore eseguito in forza di un contratto che in quel momento

era valido ed efficace” (motivazione, p. 39), aggiungendo che il lungo

periodo di tempo trascorso prima che l'amministrazione si attivasse si

giustificava con una presunta complessità della fattispecie.

8.1.6. A dire della ricorrente appellante, ciò sarebbe errato, perché in effetti la controinteressata avrebbe allegato come requisito di partecipazione l'aver eseguito prestazioni che in realtà non era abilitata a svolgere, e in questo modo si sarebbero private di effettività le pronunce di questo Giudice sopra citate.

8.2 Con il secondo motivo, deduce violazione dell'art. 80 comma 5

lettere c *bis*) ed f *bis*) del d. lgs. 50/2016.

8.2.1 In proposito, sostiene che la controinteressata si sarebbe dovuta escludere anche perché, avendo taciuto le vicende di cui sopra, avrebbe con ciò “

omesso le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della

procedura di selezione”.

8.2.2 La sentenza di I grado ha respinto il motivo, sostenendo che “/e

esclusioni da precedenti gare che vengono in rilievo nelle gare successive

sono solo quelle che risultano dal casellario informatico tenuto dall'ANAC,

e questo perché non ogni esclusione si fonda su profili sostanziali e/o che

mettono in dubbio il possesso in capo all'operatore economico dei requisiti

di ordine generale". Nel caso presente, sempre secondo la sentenza di I

grado, si sarebbe appunto di fronte ad un'esclusione che non mette in

dubbio il possesso dei requisiti indicati, perché a lettura della sentenza

4544/2018 emerge che essa fu disposta per ragioni interpretative e

comunque ad una dichiarazione di inefficacia e non ad un inadempimento

(motivazione, p. 41).

8.2.3 A dire della ricorrente appellante, ciò sarebbe errato in quanto tutte le vicende professionali, anche non costituenti cause tipizzate di esclusione, andrebbero dichiarate.

8.3 Con il terzo motivo, deduce ulteriore violazione dell'art. 7.3 del disciplinare, di cui si è detto.

8.3.1 La ricorrente appellante osserva che nell'ambito del RTI aggiudicatario del servizio per l'ARO BA5 la controinteressata è titolare di una quota del 14% soltanto, come si è detto. Sulla base dell'atto costitutivo del RTI stesso, poi, le sue mansioni sarebbero state quelle di eseguire “



i

seguenti servizi: le attività di raccolta e trasporto rifiuti urbani e di rifiuti

speciali non pericolosi, riconducibili alle Categorie 1 (uno) e 4 (quattro),

limitatamente alle categorie e classi possedute" (doc. 13 in I grado

ricorrente appellante, p. 7).

8.3.2 A dire della ricorrente appellante, quindi, non sarebbe vero quanto emerge dalle certificazioni prodotte, ovvero che la controinteressata avrebbe svolto tutto il servizio per il Comune di Acquaviva delle Fonti, dato che essa non avrebbe avuto, in realtà, il titolo per farlo.

8.3.3 La sentenza di I grado ha respinto il motivo, osservando che l'art. 7.3 del disciplinare richiede lo svolgimento di un servizio analogo, non identico, e che nell'appalto cui ci si riferisce le imprese si sarebbero accordate per ripartirsi i compiti, nel senso che la controinteressata avrebbe seguito per intero il servizio ad Acquaviva. L'operazione, sempre a dire della sentenza di I grado, non sarebbe in sé illegittima, e comunque risulterebbe dai certificati prodotti, che diversamente si sarebbero dovuti impugnare con querela di falso (motivazione, p. 43). Sempre la sentenza di I grado osserva che non sarebbe nemmeno provato che, sottraendo dalle prestazioni effettuate al Comune di Acquaviva quelle che in tesi l'impresa non avrebbe

potuto svolgere perché non abilitata, in particolare la raccolta dei rifiuti pericolosi, si sarebbe scesi sotto i minimi di fatturato previsti dal bando per partecipare.

8.3.4 La ricorrente appellante critica questa pronuncia, osservando che il servizio si sarebbe dovuto svolgere nell'interezza, che la ripartizione dello stesso per comuni sarebbe stata illegittima e che comunque nessuna querela di falso sarebbe stata necessaria per contestare i certificati.

8.4 Con il quarto motivo, deduce violazione dell'art. 94 del d. lgs. 50/2016 e del capitolato di gara.

8.4.1 A dire della ricorrente appellante, l'offerta della controinteressata non rispetterebbe sotto molti profili le prescrizioni tecniche minime di capitolato (doc. ti 4 e 16 in I grado ricorrente appellante, relazione tecnica e offerta). Ciò varrebbe anzitutto per gli impianti di videosorveglianza da installare presso gli ecocentri, che presenterebbero un sensore CMOS –il dispositivo che converte le immagini in informazioni digitali- 1/2.8", e non del tipo 1/1,8" prescritto e un IR – ripetitore a infrarossi- fino a 35 metri, invece dei 120 richiesti.

8.4.2 Ciò varrebbe anche per gli automezzi a vasca per lo spazzamento manuale, che avrebbero una vasca di 3,5 metri cubi invece dei 2 o 3 prescritti.

8.4.3 Inoltre, il progetto della controinteressata non prevedrebbe le modalità di raccolta del toner e delle cartucce esauste di stampanti.

8.4.4 Infine, la ricorrente appellante contesta come incongruo anche il piano di pulizia delle 2.700 caditoie presenti nel territorio comunale, osservando che l'offerta prevede cinque cicli di pulizia l'anno per 788 ore annue. A suo dire, ciò sarebbe insufficiente, perché comporterebbe 13.500 operazioni di pulizia (2.700 x 5), che divise per le ore a disposizione darebbero un tempo di 1 minuto e 44 secondi a caditoia.

8.4.5 La sentenza di I grado ha respinto questo motivo, e sostenuto sul primo punto che le attrezzature offerte sarebbero migliorative, e la fornitura

ne sarebbe consentita grazie al principio di equivalenza; sul secondo punto che le diverse dimensioni della vasca non inficerebbero la regolarità del servizio, che per la raccolta dei toner e cartucce sarebbero forniti i contenitori, e non vi sarebbe la necessità di descrivere il modo della raccolta; sul terzo punto, che il progetto di pulizia delle caditoie non si può dire inadeguato e tale da incidere sensibilmente sul complessivo equilibrio dell'offerta.

8.4.6 A dire della ricorrente appellante, queste considerazioni sarebbero errate, perché si tratterebbe comunque di difformità dell'offerta rispetto al capitolato.

8.5 Con il quinto motivo, deduce infine che l'offerta esporrebbe oneri di manodopera inferiori a quelli effettivamente necessari per l'esecuzione dell'appalto, e contesta la sentenza di I grado che ritiene il contrario.

9. La controinteressata ha resistito, con memoria 26 aprile 2022, e chiesto che l'appello sia dichiarato irricevibile, perché a suo dire tardivo, e comunque respinto nel merito. In particolare, ha dedotto nel merito quanto segue.

9.1 Sul primo motivo, sostiene che andrebbe valorizzato il dato di fatto incontrovertibile che per il triennio richiesto il servizio, con le caratteristiche richieste dal disciplinare, è stato effettivamente prestato.

9.2 Sul secondo motivo, evidenzia che comunque la fattispecie contestata non avrebbe carattere automaticamente escludente e che comunque nella domanda di partecipazione le vicende del contratto col Comune sarebbero state dichiarate.

9.3 Sul terzo motivo, che la divisione di compiti all'interno del RTI sarebbe stata del tutto legittima.

9.4 Sul quarto motivo, che le pretese difformità non integrerebbero un aliud pro alio.

9.5 Sul quinto motivo, che l'assunto non sarebbe dimostrato.

10. Il giorno 7 maggio 2022, la controinteressata ha prodotto un certificato del Comune intimato, da cui risulta che il contratto è stato stipulato il giorno 22 dicembre 2021, che il servizio è stato avviato il 3 gennaio successivo e che al presente l'esecuzione è stata regolare.

11. Con memoria 10 maggio 2022, la ricorrente appellante ha ribadito le proprie difese, evidenziando che il termine di notifica è stato rispettato data la proroga legale di esso, dovuta al fatto che l'ultimo giorno cadeva nella festività del Lunedì dell'Angelo.

12. Con l'ordinanza 16 maggio 2022 n.2226, la sezione ha respinto la domanda cautelare, valorizzando, in base a bilanciamento degli interessi, il dato di fatto per cui il servizio era stato affidato e veniva regolarmente svolto.

13. Con memorie 27 settembre 2022 per l'appellante e la controinteressata e con repliche 30 settembre per l'appellante e 5 ottobre 2022 per la controinteressata, le parti hanno insistito sulle rispettive posizioni. In particolare, la controinteressata ha allegato alla replica un ulteriore certificato di buona e regolare esecuzione del servizio.

14. Alla pubblica udienza del giorno 13 ottobre 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

15. Preliminarmente:

a) va dato atto della inammissibilità delle produzioni documentali della Impregico in questo grado di appello, ovvero delle produzioni 7 maggio e 5 ottobre 2022 di cui sopra, che sono appunto inammissibili ai sensi dell'art. 104 comma 2 c.p.a. trattandosi di documenti nuovi, all'evidenza non indispensabili per la decisione, dato che riguardano l'esecuzione del contratto, che non è controversa in questo processo;

b) si prescinde dall'esame della eccezione di irricevibilità del gravame attesa la sua inaccogliabilità nel merito.

16. Ciò premesso, l'appello è infondato e va respinto, per le ragioni di

seguito esposte.

17. Il primo, il secondo ed il terzo motivo contestano in sintesi, sotto distinti profili, la valenza del servizio prestato dalla contro interessata appellata per il Comune di Acquaviva delle Fonti; come tali sono connessi, vanno affrontati congiuntamente e sono tutti infondati.

17.1 I fatti storici rilevanti rispetto a questi tre motivi come tali sono non controversi. È infatti vero, così come si è detto sopra, che la contro interessata appellata ha svolto per il Comune di Acquaviva delle Fonti un servizio di igiene urbana, affidatole nell'ambito di una gara indetta dall'ARO 5, che astrattamente presenterebbe, quanto al fatturato e agli abitanti serviti, tutti i requisiti richiesti per ammettere alla partecipazione alla gara per cui è causa. È poi altrettanto vero che il relativo contratto fu dichiarato inefficace con le due sentenze ricordate di questo Consiglio, ovvero le sentenze sez. V 4544/2018 e 1131/2019.

17.2 Tanto premesso, il collegio concorda con il giudice di I grado nel ritenere fondamentale il dato a sua volta sopra ricordato, ovvero che il servizio è stato effettivamente prestato in modo corretto e congruo, dato che sul relativo svolgimento non risultano contestazioni di sorta.

17.3 Posto questo dato di fatto, e concordando anche qui con quanto affermato dal giudice di I grado, la successiva dichiarazione di inefficacia del relativo contratto -in base al principio logico, prima che giuridico, per

cui *factum infectum fieri nequit* non ha l'effetto di rendere

automaticamente irrilevanti le prestazioni eseguite, come invece vorrebbe la

ricorrente appellante, dato che non opera in via retroattiva. Sotto questo

profilo, e anche qui valorizzando il dato di fatto della prestazione del

servizio, è irrilevante anche l'epoca in cui quest'inefficacia fu fatta valere

dal Comune. Infatti, un intervento, in ipotesi, tardivo dell'amministrazione

potrebbe, in astratto, comportare responsabilità del funzionario che

risultasse esser stato ingiustificatamente inerte nell'attivarsi, ma non

potrebbe certo portare a qualificare come eseguito in modo non conforme

un servizio che invece è stato regolarmente prestato.

17.4 Quanto sopra comporta il rigetto del primo motivo.

17.5 La motivazione del giudice di I grado è corretta anche nell'affermare che le vicende del servizio prestato per il Comune di Acquaviva delle Fonti non erano fra quelle da dichiarare a pena di esclusione nella domanda di partecipazione alla gara per cui è causa, dato che, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente appellante, quest'onere effettivamente sussiste solo per le esclusioni che risultino nel casellario ANAC (sul punto, per tutte C.d.S. sez. V, 21 novembre 2018 n.6576).

17.6 Quanto sopra comporta il rigetto del secondo motivo.

17.7 La motivazione del giudice di I grado è infine corretta nella parte in cui ritiene che il servizio in concreto prestato per il Comune di Acquaviva delle Fonti presentasse effettivamente tutti i requisiti per consentire la

partecipazione alla gara per cui è causa. Come si è detto, la ricorrente appellante ha contestato in primo luogo la scelta organizzativa che ha portato la contro interessata appellata a svolgere per intero il servizio per uno dei Comuni raggruppati nell'ARO che ebbe a indire la gara, appunto il Comune di Acquaviva delle Fonti. La ricorrente appellante sostiene infatti, in sintesi estrema, anzitutto che le imprese raggruppate nell'ATI vincitrice

avrebbero dovuto svolgere, ciascuna *pro quota*, ovvero in proporzione alla

propria quota dell'ATI, il servizio per ciascuno dei Comuni dell'ambito, e

che in questo modo la contro interessata appellata non avrebbe svolto

alcun servizio utile.

17.8 Quest'ordine di idee però non è condivisibile. Il primo rilievo da compiere è quello già effettuato dal giudice di I grado, secondo il quale per partecipare era richiesto lo svolgimento di un servizio analogo, e non identico, a quello oggetto di gara.

17.9 Va poi ribadito, ancora una volta, che in fatto il servizio non si è svolto con queste modalità e che, anche qui in concordanza con quanto ritenuto dal giudice di I grado, il modo di operare osservato dalle imprese dell'ATI, che come si è detto si sono ripartite il servizio operando ciascuna in via tendenzialmente esclusiva per uno o più dei Comuni dell'ARO, in primo luogo non risulta proibito dalla normativa, e in secondo luogo è conforme a razionalità e a buona amministrazione, dato che la compresenza, nel territorio del medesimo Comune, di più imprese che raccolgono in via

ordinaria i rifiuti *pro quota* risulterebbe per lo meno scarsamente pratica.

17.10 L'ulteriore affermazione della ricorrente appellante, secondo la quale la controinteressata appellata avrebbe in questo modo svolto un servizio per il quale non era qualificata, ovvero avrebbe gestito rifiuti non pericolosi, risulta poi sfornita di prova, ed anzi smentita da elementi in contrario. Essi sono costituiti anzitutto dal contenuto del contratto costitutivo dell'ATI sopra riportato, per cui la controinteressata appellata si obbliga a prestare servizi per cui è qualificata, e non altri; in secondo luogo dal dato, non smentito, della regolare esecuzione del servizio.

17.11 Per completezza, va poi osservato che l'asserito smaltimento da parte della controinteressata appellata di rifiuti pericolosi, attività per cui pacificamente non era qualificata nell'ambito del servizio oggetto della gara ARO 5 (v. doc. 13 in I grado ricorrente appellante), rimane un'ipotesi non provata della ricorrente appellante. In contrario si osserva che dell'ATI aggiudicataria (v. sempre doc. 13 in I grado ricorrente appellante) facevano parte imprese a ciò abilitate, le quali hanno ragionevolmente svolto in modo del tutto regolare questa parte di servizio per tutto l'ARO 5. Che poi questa presumibile modalità di svolgimento del servizio abbia comportato il mancato raggiungimento per la contro interessata dei livelli di fatturato necessari alla partecipazione, rimane parimenti un'ipotesi non provata.

17.12 Quanto sopra comporta il rigetto del terzo motivo.

18. Il quarto motivo di appello va invece dichiarato inammissibile.

18.1 Per principio giurisprudenziale consolidato, la valutazione delle offerte presentate nell'ambito di una gara è espressione di ampia discrezionalità tecnica da parte della commissione, e pertanto le censure che riguardano il merito di questa valutazione sono inammissibili – salvo il caso di scelte all'evidenza abnormi- perché sollecitano, nella sostanza, il Giudice a sostituirsi all'amministrazione. Pertanto, per disattendere il giudizio della commissione stessa, non basta dedurre che esso non è condivisibile per taluni aspetti, ma si deve dimostrare che esso è palesemente inattendibile, e comporta risultati tecnici insostenibili (per tutte, C.d.S. sez. IV 24 giugno 2022 n.5201 e sez. V 11 dicembre 2015 n.5655).

18.2 Applicando questo principio al caso concreto, il motivo in esame va

appunto qualificato come inammissibile perché attinente al merito delle scelte. Escluso all'evidenza – né per vero la ricorrente appellante lo sostiene- che le pretese difformità dell'offerta rispetto al capitolato integrino

un *aliud pro alio*, nelle scelte compiute dall'amministrazione non si ritrova

infatti, né la parte lo evidenzia, alcun profilo di abnormità o di insostenibilità

dell'offerta.

19. Ragioni analoghe a quelle appena esposte comportano, infine, la dichiarazione di inammissibilità del quinto ed ultimo motivo di appello.

19.1 In linea di fatto, va puntualizzato (v. verbale 3 settembre 2021 n.5, all'interno del doc. 7 in I grado ricorrente appellante, pp. 39-42 del

file relativo) che sul punto specifico, ovvero la sostenibilità

dell'offerta quanto ai costi del personale, l'amministrazione non ha

compiuto una verifica di anomalia dell'offerta vera e propria, per la quale

non sussistevano i relativi presupposti, ma si è limitata a una verifica di

congruità della singola voce, nei termini previsti dal disciplinare di gara, e di

conseguenza ha chiesto alla concorrente chiarimenti in merito. Ciò posto, il

verbale citato dà atto dei chiarimenti ricevuti e delle analitiche risposte

fornite dall'impresa, in termini che a semplice lettura appaiono esenti da

profili di abnormità ovvero di evidente illogicità.

19.2 Il motivo dedotto, di conseguenza, va dichiarato inammissibile, perché il giudizio che intende criticare è corretta espressione di discrezionalità tecnica, nei termini appena spiegati.

20. Le spese nei confronti della controparte costituita, ovvero della controinteressata appellata Impregico, seguono la soccombenza e si liquidano così come in dispositivo, tenuto conto, ai sensi dell'art. 26 comma 1 c.p.a., che nella redazione degli atti è stato congruamente rispettato, da parte appellante, l'obbligo di sinteticità imposto dall'art. 3 c.p.a.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto (ricorso n.3369/2022), lo respinge.

Condanna la ricorrente appellante a rifondere alla controinteressata appellata le spese di questo grado di giudizio, spese che liquida in complessivi € 4.000 (quattromila/00), comprensivi anche di quanto già liquidato in fase cautelare, oltre rimborso spese forfetario ed accessori di legge, se dovuti.

Nulla per spese nei confronti del Comune di Porto S. Elpidio e della Provincia di Fermo.

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

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

Vito Poli, Presidente

Francesco Gambato Spisani, Consigliere, Estensore

Alessandro Verrico, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere