

APPLATI: Consiglio di Stato - Sezione Quinta - Sentenza 7 ottobre 2025, n. 7819.

1. Appalti – Avvalimento – Onerosità – Generalità – Gratuità – Ammissibilità – Meritevolezza dell'interesse, direttamente o indirettamente patrimoniale, sotteso -Necessità.

2. Contratti e obbligazioni della pubblica amministrazione – Avvalimento – Corrispettivo – Incongruità – Liceità - Limiti

3. Appalti, – Offerte anomale – Giudizio anomalia – Oggetto: accertamento se l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile e affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto.

1. Il contratto di avvalimento ha tendenzialmente natura onerosa non giustificandosi altrimenti il prestito a titolo gratuito dei requisiti da parte dell'operatore che potrebbe partecipare alla gara; ove abbia carattere gratuito dal testo del contratto deve in ogni caso emergere chiaramente l'interesse, direttamente o indirettamente patrimoniale, ad esso sotteso, al fine di consentire il controllo sulla meritevolezza, ex art. 1322, comma 2, c.c., distinto dal giudizio di liceità, allo scopo di evitare che gli interessi perseguiti dalle parti contrastino con gli interessi generali della comunità e dei terzi maggiormente meritevoli di tutela. (1).

2. È legittimo il contratto di avvalimento anche ove il corrispettivo previsto a favore dell'ausiliaria non sia congruo rispetto ai requisiti prestati ove, dal testo dello stesso, emerga la possibilità per la medesima ausiliaria di avere in subappalto lavori, nei limiti dei requisiti prestati, e laddove la stessa appartenga al medesimo gruppo imprenditoriale della mandante del R.T.I. aggiudicatario. (2). Si tratta dell'applicazione dei principi elaborati dalla giurisprudenza, sennò, C.g.a., ord. 19 febbraio 2016, n. 52; 21 gennaio 2015, n. 35; Cons. Stato, sez. V, 25 gennaio 2016, n. 242; T.a.r. per il Lazio, sez. III-quater, 11 novembre 2021, n. 11585; T.a.r. per la Sicilia, Catania, sez. IV, 13 luglio 2021, n. 2276.

3. Il procedimento di verifica dell'anomalia non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, mirando piuttosto ad accertare se in concreto l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile e affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto, senza concentrarsi esclusivamente e in modo parcellizzato sulle singole voci di prezzo; il giudizio sull'offerta sospettata di anomalia è, quindi, incentrato sull'accertamento della serietà dell'offerta, desumibile dalle giustificazioni fornite dalla concorrente, con la conseguenza che l'esclusione dalla gara può essere disposta solo se vi sia la prova dell'inattendibilità complessiva dell'offerta. (2).

In motivazione, la sezione ha ritenuto peraltro che le giustificazioni fornite dall'aggiudicataria fossero congrue in particolare quanto alle spese generali, avendo l'operatore dimostrato di avere acquisito un portafoglio lavori tale da consentirgli di distribuire le spese fisse d'impresa (aliquota delle spese generali) su più cantieri.

(1) Conformi: C.g.a., ord. 19 febbraio 2016, n. 52; 21 gennaio 2015, n. 35; Cons. Stato, sez. V, 25 gennaio 2016, n. 242; T.a.r. per il Lazio, sez. III-quater, 11 novembre 2021, n. 11585; T.a.r. per la Sicilia, Catania, sez. IV, 13 luglio 2021, n. 2276.

(2) Conformi: Cons. Stato, sez. V, 19 agosto 2025, n. 7077; 26 giugno 2024, n. 5628; 2 maggio 2019, n. 2879; sez. III, 29 gennaio 2019, n.726; sez. V, 23 gennaio 2018, n. 430; 30 ottobre 2017, n. 4978.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Vitale One Costruzioni s.r.l. e del Ministero della Difesa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 settembre 2025 il Cons. Roberto Michele Palmieri e uditi per le parti gli avvocati Francesco Saverio Cintella in delega dell'avv. Giuseppe Cozzi, Francesco Vagnuzzi e l'avvocato dello Stato Massimo Giannuzzi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con bando di gara pubblicato in data 26 giugno 2023 sulla G.U.C.E. e in pari data sulla G.U.R.I., il Ministero della Difesa – Segretariato Generale della Difesa e Direzione Nazionale Armamenti – Direzione dei Lavori e del Demanio ha indetto una procedura aperta per l'affidamento dei lavori di potenziamento/allungamento della rete di distribuzione elettrica media tensione dell'Aeroporto di Istrana, da aggiudicare mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

All'esito delle operazioni di gara, è risultato primo classificato il RTI Vitale One Costruzioni s.r.l. con un punteggio complessivo di 100/100, mentre il Consorzio ricorrente si è classificato al secondo posto, con un punteggio di 93,8351/100.

Previo esperimento del sub-procedimento di verifica dell'anomalia, con DD 2.6.2024 si è proceduto all'aggiudicazione della gara in favore del RTI costituendo Vitale One Costruzioni s.r.l. – I.G. Group s.r.l.

Avverso tale Determinazione il Consorzio Stabile Unyon s.c. a r.l. (di seguito: il Consorzio) ha proposto ricorso innanzi al TAR Veneto, articolando i seguenti motivi di gravame: 1) violazione e falsa applicazione dell'art. 89 del D.Lgs. n. 50/2016. Violazione dell'art. 3.1. e dell'art. 7.2. del disciplinare di gara. Violazione del principio di necessaria onerosità del contratto di avvalimento. Eccesso di potere per difetto di istruttoria; 2) violazione dell'art. 97 e dell'art. 95, comma 10 d. lgs. n. 50/2016. Violazione dell'art. 21.5. del Disciplinare di gara. Violazione dell'art. 32, comma 2, lett. b) d.P.R. n. 207/2010. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione. Ingiustizia manifesta.

Ha chiesto pertanto l'annullamento dell'atto impugnato, con vittoria delle spese di lite.

Costituitasi in giudizio, l'Amministrazione resistente ha chiesto il rigetto del ricorso, con vittoria delle spese di lite.

Costituitasi in giudizio, la controinteressata ha chiesto il rigetto del ricorso, e con il proposto ricorso incidentale ha dedotto l'illegittimità dell'operato della stazione appaltante, nella parte in cui non era stata disposta l'esclusione dalla gara del Consorzio ricorrente malgrado la perdita, nel corso della procedura, dei requisiti di qualificazione richiesti ai fini partecipativi dal bando.

Con successiva DD n. 135/24 il Consorzio ricorrente è stato escluso dalla gara.

Avverso tale ultimo provvedimento il Consorzio ha proposto motivi aggiunti, con cui ha dedotto la sussistenza di plurime violazioni di legge, nonché l'eccesso di potere dell'Amministrazione.

Con sentenza n. 135/25 il TAR Veneto ha accolto i motivi aggiunti, annullando il provvedimento di esclusione del Consorzio dalla gara, rigettando sia il ricorso incidentale, e sia il ricorso principale, volto all'annullamento dell'aggiudicazione disposta in favore del RTI controinteressato.

Avverso tale statuizione giudiziale il Consorzio ha interposto appello, affidato ai seguenti motivi di gravame, appresso sintetizzati: 1) *error in iudicando*; violazione dell'art. 89 d. lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3.1. e dell'art. 7.2. del Disciplinare di gara. Violazione del principio di necessaria onerosità del contratto di avvalimento. Eccesso di potere per difetto di istruttoria; 2) *error in iudicando*; violazione dell'art. 97 e dell'art. 95, comma 10 d. lgs. n. 50/2016. Violazione dell'art. 21.5. del Disciplinare di gara. Violazione dell'art. 32, comma 2, lett. b) del D.P.R. n. 207/2010. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione. Ingiustizia manifesta.

Ha chiesto pertanto, in accoglimento dell'appello, e a parziale riforma della pronuncia appellata, l'annullamento dell'atto impugnato con ricorso principale. Il tutto con vittoria delle spese di lite.

Costituitosi in giudizio, l'Amministrazione appellata ha chiesto il rigetto dell'appello, con vittoria delle spese di lite.

Costituitasi in giudizio, Vitale One Costruzioni s.r.l. ha chiesto il rigetto dell'appello principale, e con lo spiegato appello incidentale ha chiesto il rigetto dei motivi aggiunti proposti dal Consorzio in primo grado, con conseguente dichiarazione di legittimità dell'esclusione del Consorzio dalla gara. Il tutto con vittoria delle spese di lite.

All'udienza pubblica del 25.9.2025 l'appello è stato trattenuto in decisione.

2. L'appello principale è infondato.

Con il primo motivo di gravame l'appellante deduce che il RTI aggiudicatario avrebbe dovuto esser escluso per mancanza del possesso della certificazione SOA OG10 classifica VI, essendo nullo il contratto di avvalimento presentato per l'acquisizione di tale certificazione.

Ciò a causa dell'estrema esiguità del corrispettivo previsto nel contratto di avvalimento (€ 5.000,00), che ad avviso dell'appellante renderebbe del tutto cartolare e privo del requisito della serietà l'impegno negoziale.

L'assunto è infondato.

3. È ben vero che: *“Il contratto di avvalimento ha tendenzialmente natura onerosa perché, in caso contrario, non si giustificerebbe l'operazione per il tramite della quale l'ausiliaria, soggetto economico potenzialmente in grado di partecipare alla gara, debba gratuitamente mettere a disposizione dell'ausiliata i requisiti in questione, così procurando a quest'ultima la possibilità di partecipare alla gara e, se aggiudicataria, di rafforzarsi in quel mercato. Ove il contratto di*

avvalimento non sia a titolo oneroso (e ove, quindi, manchi il corrispettivo in favore dell'ausiliario), dal testo contrattuale deve in ogni caso emergere chiaramente l'interesse, direttamente o indirettamente patrimoniale, che ha guidato l'ausiliario nell'assumere senza corrispettivo gli obblighi derivanti dal contratto di avvalimento e le relative responsabilità: tutto questo per realizzare quel controllo sulla meritevolezza che il codice espressamente prevede all'art. 1322, comma 2, c.c., tenendolo ben distinto dal giudizio di liceità, e allo scopo di evitare che gli interessi perseguiti dalle parti contrastino con gli interessi generali della comunità e dei terzi maggiormente meritevoli di tutela” (CGA, 21.1.2015, n. 35).

4. Senonché, emerge dalla documentazione in atti che:

- il contratto di avvalimento, oltre a stabilire un corrispettivo di € 5.000 in favore dell'ausiliaria Elettrica Costruzioni s.r.l, prevede altresì la possibilità del ricorso al subappalto in favore di quest'ultima, nei limiti dei requisiti prestati, corrispondenti a lavori per € 10.329.000,99 nella cat. OG10, Classifica VI;
- la suddetta ausiliaria appartiene al medesimo gruppo imprenditoriale della I.G. Group s.r.l, mandante del RTI aggiudicatario.

Pertanto, ai fini della valutazione della meritevolezza dell'interesse sotteso alla stipula del contratto di avvalimento in esame, occorre aver riguardo non soltanto al corrispettivo economico pattuito dalle parti (€ 5.000), come sostenuto dall'appellante, ma anche ai suddetti elementi ulteriori, che rendevano sicuramente appetibile per l'ausiliaria Elettrica Costruzioni s.r.l, sul piano della convenienza economica, la stipula del suddetto contratto di avvalimento.

In particolare, essendo il subappalto un istituto tipico della fase esecutiva, non vi era alcun obbligo per il RTI aggiudicatario di indicare già in sede di presentazione della domanda la terna dei subappaltatori, e men che meno formalizzare già in sede di offerta l'impegno a subappaltare in favore dell'ausiliaria una quota-parte di lavori in caso di aggiudicazione.

Piuttosto, la semplice possibilità del ricorso al subappalto, in uno al corrispettivo e ai legami societari insistenti tra l'ausiliaria e la mandante, costituiscono elementi che, globalmente intesi, rendono evidente la sussistenza di un interesse patrimoniale dell'ausiliaria alla stipula del contratto di avvalimento.

Pertanto, del tutto legittimamente (*rectius*: doverosamente) l'Amministrazione ha ammesso il RTI controinteressato alla gara, disponendo quest'ultimo – grazie al ricorso all'avvalimento – della qualificazione richiesta dalla legge di gara.

5. Per tali ragioni, il primo motivo di gravame è infondato, e va dunque disatteso.

6. Con il secondo motivo di gravame l'appellante deduce che il RTI aggiudicatario avrebbe dovuto essere escluso “... *per aver presentato un'offerta economicamente incongrua e insostenibile. Nello*

specifico, si è rilevato che l'aggiudicatario ha formulato un ribasso pari all'11,71% dell'importo a base di gara (nettamente superiore a quello degli altri concorrenti, che hanno offerto un ribasso dell'8,5251% e del 5,7607%), del tutto insostenibile per diverse ragioni. Ciò, peraltro, a fronte di utile estremamente esiguo, pari allo 0,94%, ovvero € 118.043,67 (come indicato nel quadro economico prodotto). Del tutto illogicamente ed arbitrariamente, tuttavia, la Commissione tecnica, con verbale n. 2 di seduta riservata del 23/4/2024, ha dichiarato congrua l'offerta, aderendo acriticamente alle giustificazioni presentate e senza svolgere una puntuale e doverosa istruttoria in merito alle molteplici criticità dell'offerta presentata” (atto di appello, pp. 19-20).

La censura è infondata.

7. Questa Sezione ha in più occasioni chiarito che: *“Il procedimento di verifica dell'anomalia non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, mirando piuttosto ad accertare se in concreto l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile e affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto, senza concentrarsi esclusivamente e in modo parcellizzato sulle singole voci di prezzo; il giudizio sull'offerta sospettata di anomalia è, quindi, incentrato sull'accertamento della serietà dell'offerta, desumibile dalle giustificazioni fornite dalla concorrente, con la conseguenza che l'esclusione dalla gara può essere disposta solo se vi sia la prova dell'inattendibilità complessiva dell'offerta”* (C.d.S, V, 19.8.2025, n. 7077).

8. Tanto premesso, l'appellante ha anzitutto contestato l'incidenza delle spese generali, dichiarata in offerta dal RTI aggiudicatario nella misura del 6%.

Nondimeno, l'aggiudicataria, in sede di giustificazioni, ha illustrato di avere acquisito un portafoglio lavori tale da consentirle di distribuire le spese fisse d'impresa (aliquota delle spese generali) su più cantieri, vista anche la *“particolare collocazione geografica del sito ove si dovranno eseguire i lavori della gara in oggetto. Infatti l'impresa Vitale One Costruzioni s.r.l. ha in corso nelle vicinanze vari lavori”*. Questi ultimi consistono in ben tre cantieri, posti ad una distanza media di 70 km dal luogo in cui insistono i lavori oggetto dell'appalto in esame. Ciò fa sì che l'aggiudicataria possa contare su un costo di organizzazione di impresa ridotto rispetto agli standard previsti dalla normativa di riferimento.

9. Ulteriore contestazione dell'appellante riguarda le schede prodotte a giustificazione dell'offerta (schede nn. 110 e 126), nonché dei prezzi relativi ai cavi di media tensione.

Senonché, va condivisa la valutazione del giudice di prime cure, secondo cui tali voci di prezzo vanno valutate nel loro complesso, tenendo conto sia della quantità dei materiali, sia della quotazione economica per la posa in opera.

In particolare, per quel che attiene alla scheda n. 110, in sede di giustificazioni è emerso che, in relazione alla prestazione dell'operaio specializzato e di quello qualificato, è stata inserita una

quantità unitaria di h/mq superiore di circa dieci volte quella prevista dal Prezziario Regionale Veneto. Ciò fa sì che la lamentata sottostima si riduca a circa € 240, somma del tutto ininfluyente, se rapportato all'utile dichiarato, pari a € 118.043,67.

10. Similmente, con riferimento alla scheda n. 126, in sede di offerta vi è stata una sovrastima degli elementi relativi alla incidenza quantitativa della manodopera, rispetto ai valori derivanti dal Prezziario regionale di riferimento. Ciò fa sì che la sottostima lamentata dall'appellante si riduca a circa € 5.280, ampiamente coperta dall'utile dichiarato.

In particolare, tale situazione non comporta in alcun modo una (non consentita) modifica delle voci di prezzo in sede giudiziale, ma vale unicamente quale elemento idoneo a giustificare l'esito del giudizio di verifica della congruità dell'offerta disposto dalla stazione appaltante.

11. Venendo ora alle contestazioni riguardanti le voci delle schede di analisi prezzo n. 112-113-114, relative alla fornitura di cavi di media tensione – tipo RG7H1R, l'aggiudicataria ha prodotto in sede di giustificazioni un preventivo di una società venditrice, recante prezzi unitari compatibili con l'offerta. Tale preventivo Non è attinto da palesi elementi di erroneità/irrazionalità, e pertanto ben giustifica l'esito del giudizio di anomalia.

12. Infine, per quel che attiene alla contestazione dei costi complessivi della manodopera, da un lato l'incidenza della sottostima è pari a € 11.150,41, ed è pertanto ampiamente coperta dall'utile dichiarato.

In secondo luogo, le contestazioni non tengono conto del fatto che per molteplici voci richiamate a supporto della contestazione vi è precisa indicazione della fornitura con la posa in opera dei materiali. Ciò rende del tutto inattendibile (questa sì) la censura di parte appellante, la quale a ben vedere riposa su dati ora impropriamente valutati, ora comunque di incidenza minima in rapporto alla commessa in esame.

13. Per tali ragioni, le relative censure sono infondate, e vanno dunque disattese.

14. Conclusivamente, l'appello principale è infondato.

Ne consegue il suo rigetto.

15. Il rigetto dell'appello principale comporta l'improcedibilità dell'appello incidentale, per sopravvenuta carenza di interesse da parte dell'appellante incidentale.

16. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, così dispone:

- rigetta l'appello principale;
- dichiara l'improcedibilità dell'appello incidentale.

Condanna l'appellante principale al rimborso delle spese di lite sostenute dall'Amministrazione appellata e dal RTI aggiudicatario, che si liquida, per ciascuno di essi, in € 4.000 per onorario, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 25 settembre 2025, con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

Roberto Michele Palmieri, Consigliere, Estensore