

Pubblicato il 15/12/2020

N. 08027/2020REG.PROV.COLL.
N. 01115/2019 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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 1115 del 2019,
proposto da

La Castellese Costruzioni S.r.l. in proprio e nella qualità di mandataria del
costituendo Raggruppamento temporaneo di imprese, ed Edilizia Moderna di
Pagnozzi Roberto, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentate e difese dall'avvocato Rossella Matarazzo, con domicilio digitale
come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Società Edilcostruzioni S.r.l., Società L.P.G. Costruzioni S.r.l., in persona del
legale rappresentante *pro tempore*, rappresentate e difese dall'avvocato Antonio
Melucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

C.U.C. del Comune di Torrecuso in qualità di Capofila, Comune di
Pannarano, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sezione Prima, 15 gennaio 2019, n. 00213/2019, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle società Edilcostruzioni S.r.l. e L.P.G. Costruzioni S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 maggio 2020, tenuta ai sensi dell'art. 84, comma 5, d.l. n. 18 del 2020, con le modalità di cui al comma 6 dello stesso art. 84, il consigliere Angela Rotondano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il presente giudizio ha ad oggetto la procedura di gara per l'affidamento in appalto dei lavori di bonifica e messa in sicurezza di una discarica di R.S.U. alla Via Bosco Caccelle del Comune di Pannarano, indetta (con bando pubblicato il 29 settembre 2017) dalla Centrale Unica di Committenza del Comune di Torrecuso (di seguito "C.U.C."), con importo a base d'asta di € 962.253,93, da affidarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, conclusasi con l'aggiudicazione (di cui alla determina del Settore Tecnico Manutentivo n. 51 del 12 giugno 2018) a favore dell'Associazione temporanea di imprese tra la Castellese Costruzioni s.r.l. e Edilizia Moderna di Pagnozzi Roberto (nel prosieguo "*a.t.i. La Castellese*" o soltanto "*La Castellese*").

1.1. Contro tale aggiudicazione la seconda classificata Costruzioni Lombardi s.r.l. (di seguito "*Lombardi*") proponeva ricorso dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, formulando plurime censure di violazione di legge ed eccesso di potere (*sub specie* di arbitrarietà, iniquità, travisamento, sviamento, carenza di istruttoria, difetto assoluto del presupposto, irragionevolezza ed illogicità manifesta).

In particolare, la ricorrente impugnava l'aggiudicazione definitiva, nonché il bando e il disciplinare di gara, sulla base dei seguenti motivi:

I) Violazione di legge (artt. 51 – 52 e 54 del r.d. 23.10.1925 n. 2537 – regolamento per le professioni di ingegnere ed architetto – del disciplinare di gara punto 7.3 e 9.3.3 - eccesso di potere (arbitrarietà – iniquità - sviamento – travisamento – carenza di istruttoria – difetto assoluto del presupposto – irragionevolezza ed illogicità manifesta);

II) Violazione di legge art. 79 co II codice appalti - punto 9.2.8 XXI e bando di gara; eccesso di potere per sviamento, travisamento del fatto, difetto del presupposto; manifesta ingiustizia; arbitrarietà; illogicità ed irragionevolezza;

III) Violazione di legge art. 119 d.p.r. 207/2010 – punto 7.1.2 e 9.5 lett. C del Disciplinare; eccesso di potere (arbitrarietà- sviamento - illogicità- perplessità; erronea presupposizione di fatto e diritto- carenza di motivazione- difetto di istruttoria- difetto del presupposto- ingiustizia manifesta);

IV) Violazione di legge art. 80 comma IV codice appalti eccesso di potere (arbitrarietà- sviamento - illogicità- perplessità- erronea presupposizione di fatto e diritto- carenza di motivazione- difetto di istruttoria- difetto del presupposto- ingiustizia manifesta); violazione del principio comunitario di legittimo affidamento e di proporzionalità; violazione dei principi di buon andamento e imparzialità.

1.2. Si costituivano in giudizio per resistere al gravame il Comune di Pannarano e l'a.t.i. controinteressata La Castellese, la quale proponeva a sua volta ricorso incidentale avverso l'ammissione dell'impresa concorrente.

Interveniva *ad adiuvandum* anche la L.P.G. Costruzioni, succeduta a titolo particolare quale cessionaria del ramo di azienda della Lombardi, che comprende anche l'appalto oggetto del presente giudizio.

2. Con la sentenza indicata in epigrafe, il Tribunale amministrativo adito, respinta l'eccezione di tardività per violazione del termine ex art. 120 comma 2 *bis* Cod. proc. amm. (stante il difetto di prova agli atti dell'avvenuta pubblicazione del provvedimento di ammissione dell'offerta della ricorrente

sul profilo del committente nella sezione “Amministrazione trasparente”, secondo quanto prescritto dall’art. 29 del d.lgs. 50/2016, ai fini della decorrenza del termine di impugnazione di 30 giorni di cui al citato comma 2 *bis* dell’art. 120), ha respinto il ricorso incidentale dell’a.t.i. La Castellese (esaminato con priorità in quanto avente natura paralizzante, poiché volto a contestare la partecipazione della seconda classificata, sulla base dei principi affermati dall’Adunanza Plenaria di questo Consiglio di Stato) e ha accolto il ricorso principale della società Lombardi ritenendo fondato il primo motivo (con cui si contestava la mancata sottoscrizione dell’offerta tecnica migliorativa dell’aggiudicataria da parte di un tecnico abilitato per il tipo di intervento programmato), con assorbimento degli altri motivi.

3. L’a.t.i. La Castellese ha proposto appello contro la sentenza di primo grado, deducendo l’erroneità ed ingiustizia delle relative statuizioni e invocandone l’integrale riforma per i seguenti motivi:

I. Error in iudicando- Violazione di legge (art. 105 D.Lgs. 50/2016 e art. 1, comma 53, della legge 190/2012 anche in relazione alla lex specialis e al punto 9.2.8. XIII del Disciplinare di gara);

II. Error in iudicando- Violazione di legge (Punto 9.3.1. Disciplinare di Gara);

III. Error in iudicando- Violazione di legge (art. 119 d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 in relazione al punto 9.5. c Lett. e) del Disciplinare di gara),

IV. Error in iudicando- Violazione di legge (punto 9.2.8. del Disciplinare di gara- Punto 3 pag. 26- omessa attestazione di cui all’art. 80 del d.lgs. n. 50 del 2016 da parte del responsabile tecnico della gestione ambientale”.

3.1. L’appellante ha poi contestato le statuizioni della sentenza di accoglimento del ricorso principale di primo grado della Lombardi, lamentando: “1. Error in iudicando- *Violazione e falsa applicazione dell’art. 52 del R.D. 23.10.1925 n. 2537- Competenza dell’architetto anche in relazione all’art. 2 del D.Lgs. n. 36/2003*”.

3.2. Infine, ha sostenuto la complessiva infondatezza del ricorso principale di primo grado, ivi incluse le censure assorbite e non esaminate dalla sentenza

appellata, assumendo sia la *“corretta applicazione del disposto congiunto degli artt. 48 e 79, comma 2, del D.Lgs. n. 50/2016”* sia *“la completezza e la corretta formulazione dell’offerta tecnica e l’ossequio pieno alla lex specialis”* (con riferimento al paragrafo 9.3. del Disciplinare di gara) e la conseguente legittimità della determina di aggiudicazione.

3.4. Si sono costituite in giudizio per resistere all’appello la società Edilcostruzioni s.r.l. (già Costruzioni Lombardi s.r.l.) e la L.P.G. Costruzioni s.r.l., le quali hanno riproposto, con apposita memoria ex art. 101, comma 2, Cod. proc. amm., i motivi non esaminati ed assorbiti dalla sentenza di primo grado: le appellate sono dunque tornate a dolersi della violazione dell’obbligo del sopralluogo, eseguito dalla sola mandante del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese, nonché dell’incompletezza dell’offerta tecnica ed economica dell’aggiudicataria e dell’omessa prova del requisito di ordine generale relativo alla regolarità contributiva.

3.2. Non si sono costituiti nel presente giudizio, benché ritualmente evocati, né il Comune di Pannarano né la C.U.C.

3.3. Disposto, su accordo delle parti, l’abbinamento dell’istanza cautelare alla trattazione del merito, con ordinanza collegiale n. 6114/2019 del 9 settembre 2019, la Sezione ha disposto una verifica ai sensi degli artt. 19 e 66 Cod. proc. amm., finalizzata ad accertare, previo esame documentale dell’offerta tecnica dell’a.t.i. La Castellese, *“se e quali delle proposte migliorative sottoscritte dall’architetto redattore si debbano ritenere inerenti a interventi di tipo impiantistico o di bonifica e, in caso positivo, se esse rientrino nella competenza esclusiva dell’ingegnere abilitato ovvero se possano rientrare anche nella competenza dell’architetto abilitato”*.

L’incombente istruttorio è stato demandato al Direttore del Dipartimento di Ingegneria Civile, Edile e Ambientale dell’Università degli Studi di Napoli Federico II, con facoltà di delega ad altro docente dello stesso Dipartimento.

In data 21 novembre 2019, il verificatore nominato ha depositato agli atti del giudizio la relazione tecnica con cui ha risposto ai quesiti formulati dal Collegio.

3.4. All'udienza del 21 maggio 2020, tenuta mediante collegamento da remoto ai sensi dell'art. 84, commi 5 e 6 del d.l. n. 18 del 2020, la causa è stata trattenuta in decisione, sulla base degli atti depositati.

DIRITTO

5. L'appello è infondato e deve essere respinto.

6. Sono in primo luogo infondate le censure rivolte avverso i capi della sentenza che hanno respinto il ricorso incidentale di primo grado spiegato dall'a.t.i. odierna appellante e qui riproposte con i primi quattro motivi di appello: il che consente di prescindere dall'esame dell'eccezione di tardività del ricorso incidentale qui nuovamente sollevata dalla parte appellata.

7. In particolare, con il primo motivo di appello, l'a.t.i. La Castellese torna a contestare l'ammissione alla gara della concorrente Lombardi, nonostante la violazione dell'art. 105 del D.lgs. n. 50 del 2016 e dell'art. 1, comma 53, della legge n. 190/2012, anche in relazione alla *lex specialis* e al punto 9.2.8.XIII del Disciplinare di gara: in base a quest'ultima previsione, ciascun operatore economico doveva indicare nella Busta A, contenente la documentazione amministrativa, *"pena l'esclusione dalla gara... i lavori/ servizi appartenenti alle categorie a qualificazione obbligatoria (OG12) per le quali, non essendo in possesso della corrispondente qualificazione, intende ricorrere al subappalto; i lavori/ servizi appartenenti alla categoria prevalente... che, ai sensi dell'art.105 del Codice, intende subappaltare"*.

In particolare, la Lombardi avrebbe meritato, secondo l'appellante, l'esclusione dalla gara, per non aver dichiarato il ricorso al subappalto per quanto concerne il trasporto dei rifiuti alla discarica: la designazione di un'altra impresa per tale attività costituirebbe un subappalto non dichiarato di una categoria prevalente (OG 12) e tale mancanza non sarebbe suscettibile di soccorso istruttorio.

7.1. L'assunto è infondato.

7.2. Come bene evidenziato dalla sentenza appellata, la Lombardi Costruzioni è in possesso del requisito di iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali, nonché dell'autorizzazione per i mezzi specificati in offerta, ed è

inoltre qualificata per la categoria OG 12, classifica III *bis*, potendo perciò svolgere in proprio il servizio di trasporto alla discarica del materiale di risulta.

7.3. La designazione di altra impresa per il trasporto dei rifiuti (cfr. Relazione Tecnica Descrittiva C2 dell'Offerta tecnica: *“il trasporto sarà effettuato da parte di terzi iscritti all’Albo Gestori Ambientali... tali attività saranno organizzate e gestite da un tecnico esperto di tecniche di gestione ambientale”*); il tutto previa verifica dell’*“iscrizione all’Albo del trasportatore”*) non rientrava, dunque, nella previsione del Disciplinare di cui parte appellante invoca l’applicazione: detta previsione, come si evince dal suo tenore testuale, richiedeva la preventiva dichiarazione, a pena di esclusione, soltanto per il diverso caso di subappalto necessario, per l’ipotesi in cui l’operatore economico intendesse subappaltare lavori/servizi appartenenti alle categorie a qualificazione obbligatoria (OG12) per le quali non fosse stato autonomamente in possesso della corrispondente qualificazione.

7.4. A quanto correttamente rilevato dal primo giudice, può solo aggiungersi che l’appalto in parola ha ad oggetto esclusivamente lavori (come si evince dalla lettura di pag. 2 del bando e disciplinare di gara che fa espresso riferimento a *“Lavori di miglioramento ambientale”*) e che, di conseguenza, l’affidamento a soggetti terzi del servizio di trasporto a discarica, non attenendo alle prestazioni oggetto di gara, non integrava affatto un subappalto.

Il conferimento in discarica non configurava, infatti, un segmento delle prestazioni oggetto del contratto, ma un servizio collaterale prestato dal terzo in una fase ormai finale delle opere di cui all’appalto (avente ad oggetto lavori di realizzazione e bonifica della discarica comunale), inerendo perciò a prestazioni che, seppur necessarie, esulavano dalla gara: l’affidamento a terzi in parola veniva dunque a configurare un’ipotesi di subcontratto, dal quale sorgeva unicamente l’obbligo di comunicazione alla Stazione appaltante ai sensi dell’art. 105, comma 2, del D.lgs. n. 50/2016, in base al quale *“L’affidatario comunica alla stazione appaltante, prima dell’inizio della prestazione, per*

tutti i sub-contratti che non sono sub-appalti, stipulati per l'esecuzione dell'appalto, il nome del sub-contraente, l'importo del sub-contratto, l'oggetto del lavoro, servizio o fornitura affidati”.

7.5. La sentenza appellata merita dunque sul punto integrale conferma.

8. Con il secondo mezzo, l'appellante si duole che la concorrente Lombardi avrebbe violato il punto 9.3.1. del Disciplinare di gara che imponeva, a pena di esclusione dalla gara, di redigere la propria offerta tecnica qualitativa e ogni atto o elaborato di quest'ultima in lingua italiana: la Lombardi avrebbe invece presentato una scheda tecnica (segnatamente la n. 4, allegata all'elaborato ST2 dell'elemento C3-C4) in lingua inglese.

8.1. Anche tale motivo non può essere accolto.

8.2. L'offerta tecnica dell'impianto di videosorveglianza presentata dalla società Lombardi era interamente elaborata e formulata in lingua italiana.

La scheda tecnica in questione, relativa alle caratteristiche di una telecamera, è stata, infatti, trasfusa nella relazione tecnica (pagina 13), che contiene la traduzione in lingua italiana delle caratteristiche della telecamera utili ai fini del sistema di videosorveglianza (che rappresentava, nella sua interezza, una delle migliorie proposte dalla concorrente).

8.3. Ne viene che non era l'offerta migliorativa (inerente al sistema di videosorveglianza) nel suo insieme ad essere redatta in lingua inglese, ma soltanto una scheda tecnica costituente mero *depliant* illustrativo delle caratteristiche di una telecamera (ovvero di un elemento accessorio e non essenziale della miglioria proposta): la sentenza appellata ha, dunque, correttamente applicato i principi giurisprudenziali in base ai quali la redazione in lingua inglese di taluni *depliant* illustrativi dei prodotti può, al più, costituire presupposto per l'attivazione di un procedimento di regolarizzazione, con richiesta di traduzione, ma non già esplicitare effetto invalidante dell'offerta nel suo complesso, né precluderne l'esame (cfr. Cons. di Stato, sez. III, 27 gennaio 2016, n. 280).

8.4. Anche in relazione a tale profilo, la sentenza di prime cure merita dunque piena condivisione.

9. Con il terzo motivo di gravame l'appellante ripropone la censura del ricorso incidentale di primo grado con cui si impugnava l'ammissione alla gara della Lombardi per violazione dell'art. 119 d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, in relazione al punto 9.5. lett. e) del Disciplinare di gara, che testualmente prescriveva che la dichiarazione di offerta economica e la lista delle categorie di lavorazioni e forniture, *"a pena di esclusione dell'offerta"*, dovessero essere sottoscritte dal legale rappresentante del concorrente o da un suo procuratore e che la lista non potesse presentare correzioni che non fossero da lui stesso confermate e sottoscritte.

9.1. Il motivo non può essere accolto.

9.2. L'art. 119, comma III, del d.P.R. n. 207 del 2010 dispone che *"nel caso di discordanza dei prezzi unitari offerti prevale il prezzo indicato in lettere. Il modulo è sottoscritto in ciascun foglio dal concorrente e non può presentare correzioni che non sono da lui stesso espressamente confermate e sottoscritte."*

Dal tenore testuale della norma richiamata si evince, dunque, che solo in caso di correzioni o modifiche apportate alla lista delle lavorazioni, l'operatore economico è tenuto ad apporre oltre alla firma in calce un'ulteriore firma a conferma della voce corretta.

9.3. Orbene, venendo al caso oggetto della presente controversia, giova anzitutto evidenziare che le concorrenti erano tenute ad utilizzare la lista delle lavorazioni fornita dalla Stazione appaltante e vidimata dal Rup e che la società Lombardi ha confermato, timbrato e sottoscritto tutte le pagine delle liste delle lavorazioni e forniture previste per l'esecuzione dei lavori proposta dalla suddetta.

9.4. Inoltre, contrariamente a quanto sostenuto dall'a.t.i. appellante, l'offerta tecnica della Lombardi non presentava cancellature, correzioni o abrasioni, ma solo mere variazioni delle quantità rispetto a quelle già predisposte nel modulo fornito: ne consegue che tutte le pagine della lista su indicata

risultano inequivocabilmente riferite all'offerente Lombardi che in effetti le ha timbrate e sottoscritte in calce, non sussistendo dubbi sulla sua paternità.

9.5. Come già ritenuto dalla giurisprudenza in analoghe fattispecie (cfr. Cons. di Stato, V, 7 dicembre 2017, n. 5776), siffatte argomentazioni sono viziate da un approccio eccessivamente formalistico (si veda, in termini, Cons. di Stato, 2909 del 6 maggio 2019, ove si è affermato che: *“Nella fattispecie oggetto del presente giudizio la sanzione espulsiva, in assenza di una previsione della lex specialis che imponesse di sottoscrivere partitamente una per una le singole correzioni, sarebbe stata sproporzionata in quanto correlata a un'impostazione eccessivamente formalistica e in contrasto con il principio che impone il divieto di aggravamento del procedimento, cui può derogarsi solo al ricorrere di straordinarie e motivate esigenze di carattere istruttorio che nella fattispecie in esame non sono ravvisabili. Vero è che non risulta irragionevole la previsione della legge di gara che richiedeva la conferma e la sottoscrizione a pena di esclusione delle correzioni apportate alla lista da parte del legale rappresentante: ciò, infatti, non integra una mera indicazione di carattere formale, ma adempie alla specifica finalità, avente valenza sostanziale, di ricondurre le correzioni alla paternità dell'impresa partecipante, evitando l'insorgere di equivoci e il sospetto di aggiunte postume, sì da fornire al contempo un quadro certo ai rapporti futuri tra l'amministrazione appaltante e l'impresa appaltatrice e da scongiurare eventuali contenziosi. Detta previsione risulta poi conforme alla richiamata norma del Regolamento (art. 119, comma 3, del d.P.R. n. 207 del 2010). Tuttavia nessuna delle previsioni citate richiedeva una specifica sottoscrizione per le singole correzioni e integrazioni apportate alla lista: non la norma regolamentare che si limita a richiedere che esse vengano confermate e sottoscritte “espressamente” (id est: in modo che non si dia adito a dubbi sul contenuto e sul carattere vincolante dell'impegno negoziale assunto dall'impresa ad eseguire l'appalto con prestazione conforme all'oggetto di gara), lasciando alla lex specialis di stabilire le concrete modalità di adempimento del precetto, vale a dire se ciò debba avvenire puntualmente e partitamente per le singole correzioni e/o integrazioni ovvero con sottoscrizione cumulativa o apposta in calce a ciascun foglio; né soprattutto la previsione del disciplinare che ha espunto finanche l'avverbio “espressamente”, così confermando che il precetto potesse essere soddisfatto anche in presenza di una sottoscrizione*

e di una conferma cumulativa (purché effettivamente riscontrabili) e che, a differenza della vicenda sottesa al precedente richiamato, non richiedeva una specifica sottoscrizione (con apposizione di timbro e firma) singolarmente ed “in corrispondenza” di ciascuna correzione. Deve, infatti, rilevarsi che l'appellata aveva apposto in calce a ciascun foglio della lista delle lavorazioni e forniture il proprio timbro e la sottoscrizione e tale modalità, in assenza di una previsione della legge di gara che imponesse di sottoscrivere specificamente ogni singola correzione, deve ritenersi sufficiente ai fini della riconducibilità dell'offerta alla concorrente e valevole, dunque, anche quale sottoscrizione e conferma delle correzioni apportate. Deve pure rilevarsi come nel caso di specie le concrete modalità di sottoscrizione impiegate non abbiano in alcun modo inficiato la serietà e l'affidabilità dell'offerta aggiudicataria: a ciò deve, infatti, ritenersi rivolto l'adempimento in parola, che non è certo espressione di un vacuo formalismo”).

9.6. Come nella fattispecie oggetto del precedente richiamato, anche qui la legge di gara non prescriveva una sottoscrizione puntuale e singola in corrispondenza di ciascun integrazione o del singolo segno grafico, limitandosi a richiedere, a pena di esclusione, che fossero espressamente confermate e sottoscritte le sole correzioni: senonché, nel caso di specie, in primo luogo è dubbio che si tratti di correzioni, venendo in rilievo, come bene rilevato dalla sentenza appellata, mere variazioni di quantità rispetto a quelle già predisposte, dovute alla proposta migliorativa e contemplate quindi nella stessa legge di gara (e, in definitiva, imposte proprio dalla rimodulazione in senso migliorativo del progetto); in secondo luogo, si osserva che la lista delle lavorazioni è stata comunque sottoscritta e timbrata dal legale rappresentante della società Lombardi in ogni pagina, risultando così pienamente rispettata la *ratio* sostanziale dell'adempimento, vale a dire quella di garantire la Stazione appaltante circa la paternità e la serietà dell'offerta, mettendola comunque al sicuro da contestazioni postume, in assenza di una previsione della legge di gara che richiedesse una specifica sottoscrizione in corrispondenza di ciascuna correzione e integrazione apportate alle liste in questione.

10. Con il quarto motivo di appello, l'a.t.i. La Castellese censura la circostanza che il soggetto indicato dalla Lombardi, nell'attestazione afferente la iscrizione all'Albo nazionale gestori ambientali, quale Responsabile tecnico ex D.M. 120/2014 (figura che per le imprese operanti nel servizio dei rifiuti coincide con il direttore tecnico nelle imprese dei lavori pubblici, in quanto investita dei medesimi adempimenti di carattere tecnico-organizzativo necessari per l'esecuzione dei lavori), non avesse reso personalmente le attestazioni sul possesso dei requisiti generali di cui all'art. 80, comma 1, del d.lgs. 50/2016, necessarie, in base alla richiamata norma del Disciplinare, a pena di esclusione.

In sintesi, la coincidenza delle due figure sotto il profilo tecnico-organizzativo comporterebbe l'estensione dell'obbligo dichiarativo previsto, in via generale, per il direttore tecnico anche al responsabile tecnico.

10.1. L'assunto non merita accoglimento.

10.2. La società Lombardi ha ritualmente reso la menzionata dichiarazione che il bando di gara richiedeva esclusivamente per il titolare ed il direttore tecnico dell'impresa.

10.3. Su queste basi, la sentenza appellata ha dunque correttamente evidenziato che fosse quanto meno dubbia l'estensione dell'obbligo dichiarativo anche al responsabile tecnico, in assenza di una espressa previsione al riguardo contenuta nella legge di gara, nel rispetto del principio di tassatività e tipicità delle cause di esclusione: i requisiti soggettivi di partecipazione alla gara non possono, infatti, essere interpretati in modo estensivo o analogico, al fine di evidenziarne significati impliciti, dovendo le imprese esser messe in condizione di conoscere con certezza *ex ante* quali sono gli adempimenti occorrenti per il soddisfacimento delle prescrizioni previste per legge, pena la lesione dell'affidamento dei partecipanti alla gara e dei principi di *par condicio* e massima partecipazione.

10.4. Ad ogni modo, il Collegio osserva che il vizio denunciato inerisce all'omessa dichiarazione dei requisiti generali, e dunque ad una formalità

soccorribile, non già alla carenza sostanziale dei requisiti di moralità: difatti, come rilevato nella sentenza appellata, la società Lombardi ha provveduto a depositare in giudizio la dichiarazione del responsabile tecnico gestione ambientale, in uno al certificato del casellario giudiziale.

10.5. La lamentata carenza documentale, se riscontrata in corso di gara, non avrebbe potuto comunque determinare l'esclusione della concorrente (in assenza di una specifica previsione della *lex specialis*), ma soltanto l'attivazione del soccorso istruttorio da parte della Stazione appaltante.

10.6. Dei principi giurisprudenziali, puntualmente riportati, la sentenza appellata ha fatto coerente e corretta applicazione.

11. Alla luce delle su esposte considerazioni, vanno confermate le statuizioni di prime cure che hanno ritenuto infondato il ricorso incidentale proposto dall'A.t.i. La Castellese.

12. Sono parimenti infondate le censure rivolte avverso i capi della sentenza che, in accoglimento del ricorso principale della Lombardi (per la ritenuta fondatezza, con valenza assorbente, del primo motivo, relativo alla mancata sottoscrizione della proposta migliorativa da parte di un tecnico abilitato alla professione, in violazione del Disciplinare di gara), hanno annullato l'aggiudicazione della procedura disposta a favore dell'a.t.i. appellante.

13. La sentenza appellata ha infatti condiviso la tesi della ricorrente principale secondo cui l'attività progettuale oggetto della proposta sarebbe, alla luce della normativa applicabile (individuata negli articoli 51, 52 e 54 del R.D. 23 ottobre 1925, n. 2537 recante il "*Regolamento per le professioni di ingegnere ed architetto*") di esclusiva competenza di un ingegnere.

13.1. In particolare, il Tribunale amministrativo, richiamati i recenti orientamenti in base ai quali nel nostro ordinamento, "*il riparto delle competenze professionali tra la figura dell'ingegnere e quella dell'architetto è tuttora dettato dal R.D. 23 ottobre 1925, n. 2537*" che all'art. 51 enuncia le progettazioni tecniche spettanti in via esclusiva agli ingegneri (*id est*: quelle relative a tutti i lavori non compresi nella costruzione di edifici), mentre all'art. 52 individua le opere, i rilievi e le

progettazioni (in sintesi, quelle attinenti all'edilizia civile) che possono essere svolte anche dagli architetti, oltre che dagli ingegneri, riservando poi alla competenza esclusiva dei primi le opere di edilizia civile che presentano rilevante carattere artistico, nonché il restauro e il ripristino degli edifici contemplati dalla legislazione sui beni culturali, ha ritenuto che la proposta migliorativa dell'a.t.i. appellante, inerente ai lavori di bonifica di una discarica, fosse stata illegittimamente sottoscritta da un architetto.

Secondo i primi giudici, sebbene la legge di gara non contenesse *prima facie* alcun vincolo specifico quanto alla categoria di appartenenza dei tecnici di cui le imprese concorrenti si sarebbero dovute avvalere per la presentazione delle offerte, nondimeno il riferimento contenuto nel Disciplinare di gara (laddove era espressamente previsto che gli elaborati costituenti l'offerta migliorativa fossero *"timbrati e firmati da un tecnico abilitato alla professione (ingegnere o architetto)"*) non poteva considerarsi come *"preventiva autorizzazione alla sottoscrizione da parte di un architetto allorché il contenuto dell'offerta migliorativa concretamente proposta imponesse, invece, la sottoscrizione di un ingegnere, secondo l'ordinamento generale"*: con la conseguenza che, nel caso di interventi di carattere non edilizio, e quindi non di competenza di un architetto, la proposta dovesse essere necessariamente sottoscritta da un ingegnere in qualità di unico tecnico abilitato, non potendo la *lex specialis* derogare al riparto di competenze stabilito *ex lege*, ma dovendo essere letta come *"operante un rinvio alle norme che disciplinano le competenze delle figure professionali menzionate"*.

13.2. Su queste basi, la sentenza appellata, disattendendo il parere dell'Ordine degli Architetti della Provincia di Benevento (prot. n. 1339 del 30 ottobre 2018) depositato dall'Ati La Castellese, ha concluso che l'offerta dell'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per carenza di elaborazione e sottoscrizione da parte di un tecnico abilitato, in possesso del titolo prescritto dalla legge per sottoscrivere il progetto con le migliori proposte dai concorrenti: ciò in quanto gli interventi oggetto della proposta migliorativa con riguardo alla discarica in parola, per come descritti e delineati

nel medesimo parere, non consistevano soltanto in attività di carattere edilizio né concretavano una mera fornitura, come prospettato dalla controinteressata, ma concernevano anche interventi di tipo impiantistico, esulanti perciò dalle specifiche competenze degli architetti.

13.3. L'appellante contesta le riportate statuizioni di prime cure, assumendo che ben potevano le proposte migliorative dell'offerta tecnica essere firmate anche da un architetto in quanto:

a) il bando in esame prevedeva espressamente tale possibilità stabilendo (al citato punto 7.2. del Disciplinare di gara) che *“gli elaborati costituenti l'offerta tecnica migliorativa ...dovranno essere timbrati o firmati da tecnico abilitato alla professione (ingegnere o architetto)”*;

b) del resto, lo stesso progetto esecutivo a base di gara era integralmente a firma di un architetto (si vedano deliberazioni di G.C. del Comune di Pannarano n. 66 del 22 ottobre 2015 e n. 33 del 26 maggio 2016) ed era stato comunque già predisposto dalla Stazione appaltante, di talché nessuna ulteriore progettazione andava effettuata e la proposta migliorativa andava qualificata come mera fornitura;

c) gli interventi impiantistici proposti dal tecnico redattore della proposta migliorativa constano, come confermato nel parere professionale versato in atti, esclusivamente in mere forniture rispetto ai *“sub elementi C1, C3 3 C4”*, aventi le medesime caratteristiche (quanto all'Impianto di Emungimento Acque ausiliario e al Sistema di Stoccaggio delle Acque di Falda Contaminate ausiliario) dell'impianto e del sistema principali;

d) tutte le migliorie proposte sono in effetti unicamente *“volte al miglioramento della funzionalità dell'opera, dell'inserimento ambientale e dell'armonizzazione delle componenti”*;

e) tali assunti troverebbero specifica conferma nel menzionato parere dell'Ordine degli Architetti ove appunto - dopo aver richiamato un precedente parere professionale (nel quale si è evidenziato che rientrano nella competenza dell'architetto le progettazioni relative alle strutture edilizie e agli

impianti ospitati nelle discariche se la prestazione è limitata ad effettuare un'attività di composizione funzionale delle diverse sezioni tecnologiche ed attrezzature, progettate e realizzate in genere, direttamente dai costruttori e/o fornitori delle stesse cui incombe l'obbligo di provvedere anche alla loro certificazione e omologazione) - si afferma, per un verso, che la discarica ben può rientrare tra gli interventi in materia edilizia, urbanistica e paesaggistica, nel senso più ampio possibile; e, per altro verso, si conclude che, nella fattispecie in esame, l'attività dell'architetto redattore della proposta migliorativa avrebbe riguardato esclusivamente opere rientranti nell'edilizia civile (secondo l'ampia nozione delineata dai più recenti indirizzi giurisprudenziali, nel cui ambito è possibile distinguere tra edilizia commerciale, industriale e pubblica, nonché abitativa) e, per le opere impiantistiche, mere forniture, senza l'effettuazione di alcun calcolo progettuale specialistico e in assenza di qualsivoglia variazione e/o modificazione delle identità e delle caratteristiche essenziali del progetto esecutivo, avendo le migliorie proposte perseguito finalità di mero accrescimento del valore qualitativo, del pregio tecnico e delle limitazione dei costi di manutenzione e di gestione.

Insomma, l'appellante sostiene che l'interpretazione prospettata dal Tribunale finirebbe per porre nel nulla la legge di gara che ha previsto una sostanziale equiparazione tra le due figure di tecnico abilitato e che inoltre, come si evince dal menzionato parere professionale dell'Ordine degli architetti, prodotto dall'odierna appellante, si tratterebbe di opere accessorie (inerenti a interventi impiantistici, al miglioramento della viabilità stradale, all'impianto di illuminazione, all'emungimento acque) connesse alla realizzazione di un intervento edilizio (la discarica).

13.4. Al contrario, parte appellata ha ribadito che l'offerta migliorativa dell'aggiudicataria avrebbe, invece, interessato anche interventi di bonifica e riguardato la progettazione di opere aggiuntive (con effettuazione di calcoli tecnici e progettuali) comunque a servizio della discarica aventi ad oggetto

prestazioni estranee al settore dell'edilizia civile, che avrebbero quindi richiesto la competenza professionale di un ingegnere.

13.5. Come esposto in fatto, la Sezione, considerato che la soluzione di tali aspetti controversi richiedesse l'apporto di specifiche cognizioni tecniche e specialistiche, ha disposto una verifica al fine di accertare in concreto quale fosse il contenuto delle proposte migliorative, demandando al verificatore nominato di evidenziare *“se e quali delle proposte migliorative sottoscritte dall'architetto redattore si debbano ritenere inerenti a interventi di tipo impiantistico o di bonifica e, in caso positivo, se esse rientrino nella competenza esclusiva dell'ingegnere abilitato ovvero se possano rientrare anche nella competenza dell'architetto abilitato”*.

Ed infatti, considerato che, come bene rilevato dal primo giudice, il bando non conteneva alcun vincolo specifico quanto alla categoria di appartenenza dei tecnici di cui le imprese concorrenti si sarebbero dovute avvalere per la presentazione delle offerte tecniche, il Collegio ha ritenuto dirimente ai fini della decisione dell'appello la deliberazione in concreto delle proposte migliorative presentate dall'aggiudicataria, al fine di individuare quali avrebbero dovuto essere le competenze del tecnico redattore e quale la categoria professionale di appartenenza.

Ciò in quanto, se è vero che il disciplinare consentiva la sottoscrizione da parte di un tecnico abilitato (ingegnere o architetto), tuttavia un tale riferimento non può che riferirsi al contenuto dell'offerta migliorativa concretamente proposta.

13.6. In risposta ai quesiti formulati dal Collegio, la relazione di verifica depositata in atti, premesse talune considerazioni di carattere generale sulla scarica controllata (la cui progettazione è *“tipicamente una progettazione impiantistica dei sistemi di drenaggio e captazione”*), ha evidenziato che, come desumibile dal titolo dell'intervento a base di gara e dalla categoria prevalente dei lavori (OG12 - opere ed impianti di bonifica e protezione ambientale), nonché dal Bando e Disciplinare di gara (art. 11.2. ove si legge che *“nell'attribuzione del previsto punteggio saranno favorevolmente valutate le soluzioni che*

tendono ad incrementare i livelli prestazionali attesi dei vari interventi di bonifica previsti nel progetto a base di gara”), il progetto di cui trattasi non può che essere considerato un intervento di tipo impiantistico o di bonifica: tale è dunque anche il progetto migliorativo presentato da tutti i partecipanti alla gara.

D’altro canto anche le lavorazioni accessorie (categorie scorporabili) non possono considerarsi di tipo edilizio, appartenendo alle categorie OS21 - opere strutturali speciali - e OG8 - opere fluviali, di difesa, di sistemazione idraulica e di bonifica.

13.7. Procedendo quindi ad analizzare la specifica offerta migliorativa dell’a.t.i. La Castellese, il verificatore ha rilevato come nella stessa si legge testualmente che *“particolare attenzione è stata posta ai sistemi di drenaggio, regimazione e collettamento delle acque e di captazione e dispersione del biogas, migliorando tutti gli aspetti possibili”*, non lasciando perciò adito a dubbi sul fatto che si tratti di interventi impiantistici o di bonifica. Del resto, gli stessi estensori della proposta migliorativa definivano come impiantistici un’intera serie di interventi migliorativi (specificamente indicati nella relazione di verifica: cfr. pag. 6).

Quanto poi ai c.d. interventi accessori la mera presenza, accanto a quelli tipicamente impiantistici o infrastrutturali e di bonifica (come quelli relativi alla messa in sicurezza permanente della discarica), anche di interventi di tipo edilizio, non consente di superare il rilievo per cui la progettazione, nel suo complesso e considerati tutti gli elementi e le componenti che ne costituiscono oggetto, è una progettazione di tipo impiantistico o di bonifica.

A conferma ulteriore di ciò, il verificatore ha accertato, nell’analizzare il progetto migliorativo risultante dalle tavole a firma dell’architetto e dal computo metrico estimativo, la presenza di varianti migliorative (*“relative a modifiche dei diametri e dei materiali adoperati per le condotte”*), comportanti, per quanto di modesta entità, un diverso regime idraulico all’interno della tubazione.

Tali interventi migliorativi, come pure quelli relativi al sistema di impermeabilizzazione, dovevano essere necessariamente sottoposti a verifica e a specifici calcoli progettuali: si infrange così l'assunto dell'a.t.i. appellante sulla natura di mera fornitura degli interventi impiantistici di cui alla proposta migliorativa, sul rilievo per cui non potrebbero comunque essere considerati accettabili unicamente i calcoli progettuali effettuati dai fornitori dei materiali, perché riferiti sempre a condizioni di esercizio standard, normalmente diverse da quelle che si realizzano, di volta in volta, nei vari interventi realizzativi.

13.8. A tale riguardo, nelle note in vista dell'udienza di discussione l'appellante riconosce che, nella redazione della proposta migliorativa, il professionista incaricato si sarebbe astenuto totalmente dalla redazione dei calcoli specialistici, limitandosi ad effettuare una mera attività di composizione funzionale delle diverse sezioni tecnologiche e attrezzature, progettate e realizzate direttamente dai costruttori delle stesse: tuttavia da ciò non sarebbe potuto derivare l'esclusione dell'offerta migliorativa dell'a.t.i. La Castellese, ma al più la mancata attribuzione di alcun punteggio in relazione alle prestazioni offerte, ma non verificate mediante effettuazione di calcoli specialistici.

L'assunto non ha pregio.

Contrariamente a quanto sostenuto da parte appellante, il verificatore nominato non si è limitato ad accertare la mancanza dei predetti calcoli, ma ha espressamente auspicato (evidenziandone così la necessità) che gli interventi migliorativi in parola, essenziali alla realizzazione della discarica e della bonifica oggetto dell'appalto da affidarsi, fossero stati sottoposti a verifica e a calcoli adeguati da parte del redattore del progetto migliorativo.

Le conseguenze che derivavano da tale carenza non possono dunque essere quelle indicate da parte appellante: a maggior ragione, in difetto dei calcoli progettuali, la proposta migliorativa non solo non meritava alcun punteggio, ma non poteva, infatti, essere oggetto di alcuna considerazione e valutazione da parte della Commissione esaminatrice, risultando *tamquam non esset*.

13.9. Su queste basi, il verificatore nominato ha concluso che le proposte migliorative sottoscritte dall'architetto redattore, per quanto estremamente limitate, sono tutte inerenti a interventi di tipo impiantistico o di bonifica: in quanto tali esse rientrano nella competenza esclusiva di un ingegnere abilitato, e non possono rientrare anche nella competenza di un architetto abilitato, secondo quanto stabilito dal R. D, 23 ottobre 1925, n. 2537 Regolamento per le professioni di ingegnere ed architetto.

14. Alla luce degli approfondimenti istruttori disposti da questo Consiglio di Stato, merita dunque piena condivisione l'assunto della sentenza di prime cure secondo cui nel caso di interventi di carattere non edilizio, quali erano quelli di cui all'offerta migliorativa dell'a.t.i. aggiudicataria, la proposta doveva essere sottoscritta da un ingegnere, unico tecnico a ciò abilitato, non potendo la *lex specialis* derogare al riparto di competenze, fissato dalle norme, delle figure professionali dell'architetto e dell'ingegnere.

15. In conclusione, per le su esposte ragioni, l'appello va respinto e la sentenza impugnata deve essere integralmente confermata, con assorbimento degli altri motivi di censura non esaminati dal giudice di primo grado e qui riproposti ex art. 101, comma 2, Cod. proc. amm. dall'appellata.

16. Sussistono giusti motivi per la complessità e parziale opinabilità delle questioni trattate per disporre la compensazione tra le parti delle spese di lite, ad eccezione del compenso del verificatore che, sulla base dei criteri indicati nella richiesta di liquidazione depositata agli atti del giudizio, si stima equo liquidare complessivamente in euro 7.706,00 (settemilasettecentosei/00), da porsi interamente a carico della parte appellante.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa tra le parti le spese di giudizio, ad eccezione del compenso del verificatore, che liquida in complessivi € 7.706,00 (settemilasettecentosei/00),

da porsi interamente a carico dell'appellante La Castellese Costruzioni S.r.l. e Edilizia Moderna di Pagnozzi Roberto.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 21 maggio 2020, tenuta ai sensi dell'art. 84, comma 5, d.l. n. 18 del 2020, con le modalità di cui al comma 6 dello stesso art. 84, con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Raffaele Prosperi, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere, Estensore

Elena Quadri, Consigliere

L'ESTENSORE
Angela Rotondano

IL PRESIDENTE
Luciano Barra Caracciolo

IL SEGRETARIO