

Publicato il 18/07/2023

N. 04363/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00586/2023 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 della Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 586 del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Consorzio Stabile Cantiere Italia, in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG 95147647A3, rappresentato e difeso dall'avvocato Guido Acquaviva Coppola, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia ed eletto presso il suo studio in Napoli alla Via San Pasquale a Chiaia n. 48;

contro

I.T.L. Idrico Terra di Lavoro S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Stefano La Marca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

B. Service S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Enzo Napolano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia ed eletto presso il suo studio in Napoli alla Via del Rione Sirignano n. 6 (*ricorrente incidentale*);

Comune di Mondragone, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Stefano La Marca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Asmel Consortile S.c. a r.l., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

(quanto al ricorso introduttivo e ai motivi aggiunti depositati il 2/3/2023 e il 5/4/2023):

a) della Determina di I.T.L. S.p.A., Registro Generale n. 196 del 30.12.2022 (Reg. Servizio n. 178 del 30.12.2022), pubblicata in pari data, con cui è stato aggiudicato l'appalto avente ad oggetto l'affidamento dei lavori di “*intervento di adeguamento ed efficientamento della rete fognaria comunale CUP D55G19002220001 – CIG: 95147647A3*” all'impresa B. Service S.r.l.;

b) per quanto occorra:

- dei verbali di gara n. 6 del 29.12.2022 - seduta pubblica (con cui la Commissione di gara proponeva al Rup di aggiudicare i lavori al concorrente n. 8: Soc. B. Service S.r.l.), n. 5 del 27.12.2022 - seduta riservata (nella quale si procedeva con il completamento della valutazione della documentazione tecnica e si assegnavano i punteggi relativamente ai criteri/sub-criteri previsti dal bando), n. 4 del 24.12.2022 - seduta pubblica, n. 3 del 23.12.2022 - seduta pubblica, n. 2 del 22.12.2022 - seduta pubblica e n. 1 del 20.12.2022 - seduta pubblica;

- delle Determinazioni n.193/RG del 20.12.2022, con cui il Dirigente dell'Ente nominava la Commissione di gara, e n. 164 del 29.11.2022, con cui il Dirigente della Funzione Gestione operativa della I.T.L. S.p.A. indiceva la gara d'appalto in oggetto, da affidarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo ai sensi dell'art. 95 D.Lgs. 50/2016;

- del bando, del Disciplinare di gara e del Capitolato Tecnico;

- della eventuale Determina di efficacia dell'aggiudicazione disposta nei confronti della società B. Service S.r.l., mai comunicata né notificata, di

protocollo sconosciuto;

c) di tutti gli atti preparatori, presupposti, connessi e consequenziali, eventualmente esistenti, non conosciuti dalla ricorrente, se ed in quanto lesivi per i suoi interessi;

per l'accertamento del diritto della Società ricorrente a conseguire l'aggiudicazione della gara *de qua* e per il risarcimento in forma specifica del danno causato alla ricorrente; in subordine, per il risarcimento per equivalente monetario dei danni subiti e subendi per effetto dell'esecuzione degli atti impugnati;

nonché e in ogni caso

ai sensi dell'art. 116 c.p.a., per l'accoglimento dell'istanza di accesso agli atti formulata in data 31.12.2022 e, dunque, per l'ostensione integrale dei documenti richiesti, poiché indispensabili ai fini del legittimo esercizio del proprio diritto di difesa nel presente giudizio;

(quanto al ricorso incidentale)

- *in parte qua*, della Determinazione di aggiudicazione definitiva n. 196 del 30.12.2022 nonché dei verbali ed altri atti della Commissione di gara, nella parte in cui non ha escluso l'offerta della ricorrente Consorzio Stabile Cantiere Italia;

- *in parte qua*, degli atti preordinati, presupposti e consequenziali, ivi compresi gli atti di indizione, Bando, Disciplinare e Capitolato.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti, il ricorso incidentale e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della I.T.L. Idrico Terra di Lavoro S.p.A., della B. Service S.r.l. e del Comune di Mondragone;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 giugno 2023 il dott. Giuseppe Esposito e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con determina a contrarre n. 164 del 29/11/2022 la I.T.L. S.p.A. ha indetto la procedura aperta telematica (espletata con l'utilizzo della piattaforma ASMECOMM), per l'affidamento dei lavori di adeguamento ed efficientamento della rete fognaria del Comune di Mondragone, per un importo a base d'asta di € 6.808.674,13, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Svoltesi le operazioni di gara, l'appalto è stato aggiudicato alla controinteressata, collocata al primo posto della graduatoria stilata dalla Commissione, con punti 62,599, seguita dal Consorzio ricorrente con punti 60,306.

Dopo aver formulato un'istanza di accesso agli atti, quest'ultimo ha impugnato l'aggiudicazione nel termine di decadenza dalla pubblicazione della determina, sviluppando le censure con i motivi aggiunti successivamente proposti e formulando le richieste trascritte in epigrafe, deducendo plurimi profili di violazione di legge e della *lex specialis*, nonché l'eccesso di potere sotto più aspetti.

La resistente I.T.L. S.p.A., la controinteressata e il Comune di Mondragone, costituitisi in giudizio per resistere, hanno prodotto memorie difensive ed esibito documentazione.

La controinteressata ha proposto ricorso incidentale.

Parte ricorrente ha rinunciato alla richiesta di accesso all'udienza in camera di consiglio del 15/3/2023 ed è stata fissata l'udienza pubblica per la trattazione nel merito del ricorso.

Le parti hanno depositato memorie.

All'udienza pubblica del 7 giugno 2023 la causa è stata assegnata in decisione.

DIRITTO

1.- La ricorrente principale ha proposto con l'atto introduttivo del giudizio un'impugnazione "al buio" dell'aggiudicazione controversa (nel rispetto del termine di decadenza dalla pubblicazione della determina), riservando

l'articolazione dei motivi all'avvenuta conoscenza degli atti a cui aveva chiesto di accedere.

L'esame deve dunque incentrarsi sui motivi aggiunti in seguito proposti.

Con essi sono dedotti la violazione dei richiamati articoli del disciplinare e del giusto procedimento, nonché l'eccesso di potere per carenza di istruttoria e difetto di motivazione, sostenendo che:

I) l'offerta tecnica dell'aggiudicataria non reca la firma digitale, prescritta a pena di esclusione;

II) è illegittimo il punteggio assegnato, per l'assenza di proposte illustrative delle migliorie, con riferimento ai sub-criteri A.3, A.4 e B.3;

III) la domanda di partecipazione è inammissibile per mancanza dell'offerta economica;

IV) l'aggiudicataria svolge attività non riferibile ai lavori;

V) non sono state rese le dichiarazioni ex art. 80 del d.lgs. n. 50/2016 per il direttore tecnico, né indicati i soci risultanti dalla visura camerale.

Come detto, la controinteressata ha proposto ricorso incidentale.

Nell'esame delle impugnative, va accordata priorità al ricorso principale, in conformità all'orientamento formatosi dopo la pronuncia della Corte di Giustizia UE, 5 settembre 2019 causa C-333/18, escludendo che la disamina del ricorso incidentale debba sempre precedere l'esame del ricorso principale.

È stata così evidenziata la necessità di vagliare dapprima quest'ultimo, anche per i riflessi processuali che possono derivare dalla decisione su di esso (cfr., per tutte, Cons. Stato, Sez. IV, 13/10/2020 n. 6151: *“non potendo l'accoglimento del gravame incidentale determinare l'improcedibilità del gravame principale, continuando ad esistere in capo al ricorrente principale la titolarità dell'interesse legittimo strumentale alla eventuale rinnovazione della gara, anche nel caso in cui alla stessa abbiano partecipato altre imprese, sia pure estranee al rapporto processuale, il rapporto di priorità logica tra ricorso principale e ricorso incidentale deve essere rivisto rispetto a quanto ritenuto dalla giurisprudenza sinora prevalente, nel senso che il ricorso principale deve essere esaminato per primo, potendo la sua eventuale infondatezza determinare l'improcedibilità del ricorso*

incidentale. In altri termini, l'ordo questionum impone oggi di dare priorità al gravame principale e ciò in quanto, mentre l'eventuale fondatezza del ricorso incidentale non potrebbe in ogni caso comportare l'improcedibilità del ricorso principale, l'eventuale infondatezza del ricorso principale consentirebbe di dichiarare l'improcedibilità del ricorso incidentale, con conseguente economia dei mezzi processuali (cfr. Cons. Stato, IV, 10 luglio 2020 n. 4431). Infatti, ove fosse respinto il ricorso principale, con conseguente formazione del giudicato sulla legittimità (rectius: sulla non illegittimità sulla base dei motivi dedotti) della aggiudicazione controversa, il controinteressato, vale a dire l'aggiudicatario, avendo reso intangibile la soddisfazione del proprio interesse, non potrebbe nutrire alcun ulteriore interesse all'accoglimento del ricorso incidentale").

Occorre pertanto procedere all'esame dei motivi articolati dalla ricorrente principale.

2.- Dopo aver precisato che il segno grafico “▶” individua i casi di esclusione dalla gara (art. 14 del disciplinare), si osserva che, per il successivo art. 16: “▶L'offerta tecnica deve essere sottoscritta da Tecnico abilitato, iscritto in un Albo Professionale, di fiducia dell'Operatore partecipante e dal Legale rappresentante del concorrente o da un suo procuratore mediante firma digitale”

È censurata l'ammissione del concorrente, in quanto le relazioni A e B non sono sottoscritte digitalmente, di tal che non v'è certezza sulla provenienza e sull'assunzione di responsabilità per gli atti proposti in gara, aggiungendo che l'omissione non può essere sanata con il soccorso istruttorio.

Appare censurata la mancanza della firma digitale del tecnico (cfr. la memoria depositata il 26/5/2023, pag. 2: “una volta acquisita la documentazione, nei termini di Legge, si è dedotto l'illegittimità dell'offerta tecnica presentata dall'aggiudicataria che NON reca la firma digitale del tecnico abilitato”), anche se poi, in replica alle osservazioni di controparte, viene rilevato “per completezza, che, i documenti dell'offerta tecnica trasmessi in data 14.02.2023 dalla stessa Amministrazione [...] non erano firmati digitalmente nemmeno dal legale rapp.te p.t. della società B Service srl (oltre che dal tecnico abilitato)” (ivi).

I due aspetti vanno tenuti distinti.

2.1. Le cennate relazioni recano il timbro e la firma olografa dell'ing. Antonio Fittipaldi.

È utile porre in evidenza che il timbro dà conto della abilitazione e dell'iscrizione all'Albo professionale del tecnico, secondo quanto richiesto dal disciplinare (nella specie, l'ing. Fittipaldi risulta iscritto all'Ordine degli ingegneri della provincia di Potenza, al n. 1583).

Da ciò deriverebbe la riconducibilità della proposta tecnica al professionista abilitato, che ne assume la paternità e la correlata responsabilità, dal momento che la sottoscrizione costituisce *“un'imprescindibile garanzia a tutela della serietà e sostenibilità delle soluzioni tecniche proposte, in quanto comporta un'assunzione di responsabilità tecnica da parte del progettista”* (Cons. Stato - sez. V. 17/5/2021 n. 3833).

L'assoluta omissione della firma del tecnico vizia irrimediabilmente l'offerta del concorrente e legittima l'esclusione, secondo un principio pacifico in giurisprudenza, affermato da Cons. Stato cit., nonché di recente da Cons. Stato - sez. V, 20/3/2023 n. 2796, in fattispecie in cui il disciplinare prescriveva timbro e firma olografa del tecnico e firma digitale del concorrente.

Nel caso di specie, la clausola del disciplinare non opera siffatta distinzione, e la sua formulazione ingenera dubbi sulla necessità che anche il tecnico dovesse firmare digitalmente, anziché apporre la firma autografa con il timbro (che, come detto, comprova l'iscrizione all'Albo professionale).

Invero, la specifica prescrizione (*“mediante firma digitale”*) non è preceduta da alcun segno di interpunzione ed è posta in calce all'art. 16, per cui sembra potersi riferire solo al soggetto indicato dopo la particella congiuntiva *“e”* (cioè, al legale rappresentante del concorrente o suo procuratore).

Argomentando per ipotesi può dirsi che, qualora il disciplinare avesse voluto chiaramente esigere la firma digitale anche del tecnico, la prescrizione avrebbe dovuto essere anteposta (ossia, affermando che l'offerta andava <<sottoscritta mediante firma digitale da Tecnico abilitato ... e dal Legale

rappresentante del concorrente o da un suo procuratore>>), oppure isolata con una virgola (ossia, prescrivendo la sottoscrizione del tecnico e del legale rappresentante “<<[virgola], mediante firma digitale>>”).

Nel dubbio, la clausola del disciplinare va interpretata secondo il criterio ermeneutico che impone di privilegiare il significato del testo che consenta la più ampia partecipazione dei concorrenti (cfr. Cons. Stato, sez. V, 9/6/2022 n. 4731: “*a fronte di più possibili interpretazioni di una clausola contenute in un bando o in un disciplinare di gara, va sempre preferita la scelta ermeneutica che consenta la più ampia partecipazione dei concorrenti*”; cfr. *altesì*, di recente, TAR Sicilia - sez. II, 24/3/2023 n. 977: “*In presenza di clausole di un bando o di un disciplinare ambigue o contraddittorie, deve essere privilegiata l’interpretazione favorevole all’ammissione alla gara invece che quella che tenda all’esclusione di un concorrente, in ossequio, come si è detto, al canone del favor participationis, che sottende anche l’interesse pubblico al massimo dispiegarsi del confronto concorrenziale, inteso all’individuazione dell’offerta maggiormente vantaggiosa e conveniente per l’amministrazione appaltante, dovendo in difetto affermarsi l’illegittimità dell’esclusione dalla gara pronunciata in applicazione di disposizioni di lex specialis che, sebbene corredate dell’espressa comminatoria di esclusione, evidenziano tratti di ambiguità, incertezza o contraddittorietà*”).

2.2. Quanto alla mancanza della firma digitale del legale rappresentante, può ammettersi che la censura sia stata sollevata con i motivi aggiunti notificati il 28/2/2023 (ove la ricorrente principale afferma che “*come si evince dalla documentazione che si allega, l’allegato Relazione “A” e l’allegato Relazione “B” dell’offerta tecnica dell’aggiudicataria NON recano la firma digitale, così come richiesto – a pena di esclusione – dalla lex specialis*”).

Ciò ancorché la stessa ricorrente concentri la sua attenzione sulla mancanza della firma digitale del tecnico (cfr. la citata memoria del 26/5/2023).

Il Collegio reputa che si possa in ogni caso prescindere dall’indagare la ricevibilità della censura su questo specifico aspetto, reputando che anche in relazione a ciò la censura vada disattesa.

Non si ignora l'orientamento della giurisprudenza (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 27/10/2022 n. 9165), che ha ritenuto legittima l'esclusione del concorrente che aveva ommesso di apporre la firma digitale sull'offerta.

Nel caso di specie, la resistente I.T.L. S.p.A. non dubita della riconducibilità dell'offerta al concorrente, sostenendo che *“risulta logicamente apposta la sola firma digitale del legale rappresentante della B. Service srl essendo questo il solo soggetto che ha poi, in concreto, provveduto a caricare l'offerta telematicamente”* (pag. 2 della memoria della I.T.L., depositata l'11/3/2023).

L'argomento induce il Collegio a rappresentare che, nelle procedure svolte per mezzo di piattaforme telematiche, una serie di elementi tecnologici escludono l'incertezza sulla provenienza dell'offerta.

In tale contesto, la giurisprudenza ha evidenziato che è sanabile l'offerta priva di firma digitale, tramite il subprocedimento di soccorso istruttorio (TAR Sicilia - Catania, sez. I, 15/7/2022 n. 1911).

La pronuncia si riferisce alla questione (sovrapponibile al caso di specie) sulla *“possibilità di ritenere sufficiente, ovvero integrabile mediante soccorso istruttorio, un'offerta economica priva di firma digitale da rendere in una procedura telematica di selezione per l'aggiudicazione di un appalto pubblico, laddove gli atti di regolamentazione, impugnati sul punto, stabiliscano, in questo caso, l'esclusione dell'operatore economico”* (sentenza citata).

Con detta pronuncia si è ritenuto che è *“più aderente alla procedura “telematica” una visione sostanzialistica del problema”*, poiché *«le piattaforme informatiche (...) garantiscono la piena tracciabilità dei dati immessi in procedura e della tempistica del relativo trattamento [e] di fatto rendono conoscibili tutte le fasi della procedura e tutti gli atti che in essa sono confluiti, con piena garanzia di immodificabilità, segretezza e inviolabilità delle offerte»* (cfr. TAR Campania, Napoli, sez. VIII, 30 novembre 2021, n. 7692”).

È fatto riferimento alla decisione con cui l'ANAC *“ha sostenuto quindi l'illegittimità dell'esclusione nei casi in cui, in base alle circostanze concrete, l'offerta risultava con assoluta certezza riconducibile e imputabile a un determinato soggetto o operatore economico (cfr. delibera n. 265 del 17 marzo 2020). La carenza strutturale*

dell'atto viene in tal caso superata in considerazione del superiore interesse dell'amministrazione nella procedura di gara a non escludere un concorrente che è identificabile con assoluta certezza sulla base di altri elementi acquisiti aliunde, nell'ambito della documentazione prodotta". Di conseguenza, *"è esperibile il soccorso istruttorio nell'ipotesi in cui la documentazione di partecipazione prodotta sia priva di sottoscrizione (ove) la domanda di partecipazione e la relativa documentazione allegata siano in qualche modo riconducibili al concorrente e che quindi la mancata sottoscrizione non precluda la riconoscibilità della provenienza della documentazione di partecipazione e non comporti un'incertezza assoluta sulla stessa»"*.

Venendo al caso di specie, va detto che la procedura sulla piattaforma ASMECOMM era disciplinata dalle regole telematiche indicate nel disciplinare, secondo le modalità specificate (v. art. 13.1).

Alla stessa stregua di quanto evidenziato nella menzionata pronuncia del TAR Sicilia, le modalità di partecipazione alla gara sono caratterizzate da elementi idonei a far desumere la riconducibilità al concorrente della domanda, presentata attraverso la piattaforma raggiungibile all'indirizzo <https://piattaforma.asmecomm.it/>, con la registrazione dell'operatore economico e l'accesso mediante credenziali (password), per il caricamento della documentazione.

In tale ambito, è condivisibile la pronuncia che ha posto l'accento sulla circostanza che, *"unitamente ai dati del concorrente in possesso dell'amministrazione, appare idonea a superare l'incertezza sulla provenienza dell'atto e che, conseguentemente, nonostante la mancanza della firma digitale della domanda di partecipazione, la stessa possa essere imputata al concorrente istante"*.

Da ciò deriva la reiezione della censura con cui si intende far valere che lo stesso avrebbe dovuto essere automaticamente escluso, valendo al contrario l'esigenza (ove rinvenuta dalla stazione appaltante, il che non è avvenuto nella specie) di soccorrere il concorrente, prima di procedere all'esclusione.

Per le motivazioni che precedono, il primo motivo va dunque nel complesso respinto.

3.- Il secondo motivo è volto a far valere l'illegittimità della valutazione dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria.

Il Consorzio ricorrente reputa il punteggio assegnato (55,41), poiché dalle relazioni A e B sono assenti le illustrazioni delle migliorie proposte, per tre dei sub-criteri indicati dal disciplinare (A3 - *“completezza e facilità di lettura della proposta progettuale”*; A4 - *“soluzioni tecnico-operative finalizzate a migliorare la manutenzione e la gestibilità dell'opera”*; B3 - *“Azioni atte a mitigare la presenza del cantiere in termini di impatti (polvere, rumore, vibrazioni etc) e di sicurezza con gli ambiti esterni, a miglioramento dei livelli minimi previsti dalla normativa e degli standard utilizzati in lavorazioni similari”*).

È censurato che l'offerta della ricorrente, pur riportando tutti gli elementi richiesti, ha conseguito un punteggio di molto inferiore (47,38).

Viene ulteriormente affermato che il computo metrico non estimativo contiene un parziale elenco delle migliorie proposte, senza indicazione con le unità di misura delle relative quantità (relativamente a: Nastro di localizzazione; Qualità del pacchetto stradale proposto; Miglioramento della sezione di scavo e dei materiali di rinterro (stabilizzati e calce); Fresatura a freddo; Organizzazione e logistica del cantiere, impiego di personale ed esecuzione dei lavori. Manutenzione dell'opera; Miglioramento delle modalità esecutive, organizzazione del cantiere proposta e gestione delle interferenze esterne durante l'esecuzione dei lavori).

Il motivo va respinto.

È noto che le valutazioni della Commissione di gara sono assistite da un notevole tasso di discrezionalità, per cui la valutazione sulla bontà delle proposte tecniche sfugge al sindacato del Giudice amministrativo se non per i casi di manifesta illogicità o abnormità, dovendosi escludere che lo stesso possa spingersi sino ad apprezzare, diversamente dalla stazione appaltante, la qualità delle offerte dei concorrenti.

Traspare dalle censure articolate che la parte ricorrente intende patrocinare il pregio della propria offerta, ritenuta superiore a quello della controinteressata

e perciò meritevole di una più favorevole considerazione, mentre l'aggiudicataria avrebbe dovuto conseguire un punteggio inferiore.

Senonché, le doglianze non assumono una veste tale da denotare un evidente abbaglio in cui sarebbe incorsa la Commissione.

È necessario in tal caso che sia addotto e dimostrato il travisamento in cui questa sia incorsa, nel valutare favorevolmente aspetti tecnici incontrovertibilmente errati o, al contrario, trascurando l'apprezzamento di proposte sicuramente meritevoli.

Ogni altra considerazione non può trovare ingresso, dal momento che la valutazione della Commissione scaturisce dal complessivo esame degli atti progettuali, non escludendo l'interrelazione tra gli stessi e il convincimento che può trarsene per ritenere la soluzione proposta corrispondente a quanto richiesto dalla stazione appaltante.

In tale contesto, la doglianza che intende sollecitare il Giudice adito a “entrare nel merito” degli atti esaminati dalla Commissione (nella specie, al fine di rinvenire la supposta mancanza di illustrazione delle migliori proposte o l'inidoneità del computo metrico non estimativo) si scontra con la suddetta preclusione a ripercorrere l'iter logico-argomentativo dell'organo valutativo, compendiato nell'attribuzione del punteggio e che è censurabile – come detto – solamente allorquando i vizi del suo operato siano macroscopicamente evidenti.

È dunque escluso che possano trovare ingresso valutazioni personali della parte interessata, che sollecita l'esercizio di un potere volto a dare soddisfazione alla propria visione dei progetti concorrenti.

Ciò è stato affermato nella giurisprudenza di questa Sezione (sentenza n. 6794/2021), confermata dal Consiglio di Stato con pronuncia della sez. V del 26/4/2023 n. 4194: *“In proposito, va integralmente confermata la motivazione della sentenza gravata secondo cui si tratta “di una generale critica al giudizio della Commissione, fondata su elementi di valutazione propri della ricorrente, accomunati dall'intento di far valere che il suo progetto meritasse una migliore considerazione, su ognuno*

degli aspetti indicati (videosorveglianza, pista ciclabile, percorsi, impianti fotovoltaici, miglioramento della viabilità rurale e percezione visiva del paesaggio, illuminazione, ecc.). Sennonché, dall'enunciazione fatta non traspare alcuna macroscopica illegittimità della valutazione comparativa della Commissione, la quale non può essere sovvertita se non a fronte di evidenze tali da denotare un uso distorto della discrezionalità ad essa appartenente” La decisione di primo grado è conforme alla granitica giurisprudenza che sottrae al sindacato di legittimità del giudice amministrativo le valutazioni operate dalla commissione di gara sulle offerte tecniche delle concorrenti, in quanto espressione di discrezionalità tecnica, salvo che non siano manifestamente illogiche, irrazionali, arbitrarie o fondate su manifesto travisamento dei fatti (cfr., fra le tante, Cons. Stato, V, 18 luglio 2019, n. 5058 e id., V, 11 luglio 2017, n. 3400)”).

È utile riportarsi anche alla giurisprudenza con cui questa Sezione ha riaffermato l'univoco orientamento in ordine ai limiti del sindacato giurisdizionale sulle valutazioni tecniche (cfr. la sentenza del 9/2/2023 n. 884: *“la giurisprudenza amministrativa consolidata (cfr., Consiglio di Stato, sez. IV, 18/11/2021, n.7715), ha precisato che: a) il sindacato del giudice amministrativo sull'esercizio dell'attività valutativa da parte della commissione giudicatrice di gara non può sostituirsi a quello della pubblica amministrazione, in quanto la valutazione delle offerte rientrano nell'ampia discrezionalità tecnica riconosciuta alla commissione (Cons. Stato, sez. III, 2 settembre 2019, n. 6058); b) le censure che attingono il merito di tale valutazione (opinabile) sono inammissibili, perché sollecitano il giudice amministrativo ad esercitare un sindacato sostitutivo, fatto salvo il limite della abnormità della scelta tecnica (v., tra le più recenti, Cons. Stato, sez. V, 8 gennaio 2019, n. 173; sez. III, 21 novembre 2018, n. 6572); c) per sconfessare il giudizio della commissione giudicatrice non è sufficiente evidenziarne la mera non condivisibilità, dovendosi piuttosto dimostrare la palese inattendibilità e l'evidente insostenibilità del giudizio tecnico compiuto (Cons. Stato, sez. III, 9 giugno 2020, n. 3694; sez. V, 12 marzo 2020, n. 1772)”).*

Per queste considerazioni il secondo motivo di ricorso va anch'esso respinto.

4.- Con il terzo motivo è dedotto che la domanda di partecipazione dell'aggiudicataria è inammissibile per mancanza dell'offerta economica,

conseguendone la necessità di escludere il concorrente, per il mancato rispetto delle tassative prescrizioni del disciplinare sulla sua compilazione.

Viene precisato nei secondi motivi aggiunti che la documentazione depositata in giudizio il 10/3/2023 conferma l'assenza del computo metrico estimativo e del cronoprogramma, deducendo che:

- il primo è una componente essenziale dell'offerta economica, previsto dal D.P.R. n. 207/2010, tuttora applicabile, per l'attività di progettazione;
- il cronoprogramma dell'offerta tempo ha a sua volta natura essenziale ed è elemento integrante dell'offerta, richiesto a pena di esclusione.

È invocato il punto 7.1. del disciplinare (a tenore del quale: *“Quanto previsto in materia di compilazione, presentazione, valore e sottoscrizione dell'offerta è tassativo: ogni inosservanza di una o più delle prescrizioni, formali e sostanziali, così come l'apposizione di qualsiasi clausola o condizione comporterà l'esclusione dalla gara”*).

Le censure non sono condivisibili.

Occorre muovere dalla previsione del disciplinare, secondo cui: *“Il mancato possesso dei prescritti requisiti non è sanabile mediante soccorso istruttorio e determina l'esclusione dalla procedura di gara. Il simbolo “■” evidenzia le carenze che possono essere sanate ai sensi dell'art. 83, comma 9 del Codice. Il simbolo “▶” evidenzia i casi di esclusione dalla gara”* (art. 14).

Il richiamato art. 17 stabilisce che l'offerta economica contiene (oltre ai ribassi percentuali sull'importo a base di gara sul tempo stimato per l'esecuzione dei lavori, nonché i costi della sicurezza della manodopera), il *“dettaglio dell'offerta economica come di seguito elencato: Computo Metrico Estimativo [e] Cronoprogramma”*.

Non è indicato che tale documentazione fosse richiesta a pena di esclusione (simbolo “▶”).

In tal senso, non è invocabile il citato punto 7.1. del disciplinare, contenente una clausola generale sulla compilazione e presentazione dell'offerta (con la sanzione per l'inosservanza di una o più delle prescrizioni formali e sostanziali), che va interpretata pur sempre con riferimento ai casi in cui la

comminatoria di esclusione risulta espressamente disposta, attraverso l'indicazione con il simbolo suddetto.

Emerge dalla disciplina di gara che il computo metrico concernesse un elemento accessorio (di "dettaglio": art. 17 cit.) dell'offerta economica, sicché la sua mancanza non incide sulla validità dell'offerta economica rendendola inammissibile, potendo tutt'al più in generale l'onere della stazione appaltante di richiedere chiarimenti al concorrente (cfr. Cons. Stato, sez. V, 8/10/2019 n. 6793, p. 5.2.1.: *"Sotto un primo profilo deve rilevarsi che sia il computo metrico non estimativo che quello estimativo non costituivano, di per sé, secondo le specifiche disposizioni della legge di gara, elementi essenziali per l'ammissibilità e validità dell'offerta, essendo qualificati nell'un caso, quanto al computo metrico non estimativo, elementi illustrativi delle lavorazioni da eseguire e nell'altro, quanto al computo metrico estimativo, un semplice allegato all'offerta economica. In virtù del principio della tassatività delle cause di esclusione (ed in mancanza di un'apposita clausola della legge di gara che ne prevedesse espressamente l'esclusione) l'eventuale imprecisa, irregolare, incompleta o lacunosa redazione degli atti in questione non avrebbe mai potuto determinare l'esclusione dalla gara, ma incidere eventualmente sulla valutazione dell'offerta tecnica o dare luogo ad una richiesta di chiarimenti da parte della stazione appaltante (in relazione alla eventuale valutazione di congruità dell'offerta economica)"*).

Lo stesso è a dirsi per il cronoprogramma, posto anch'esso dal disciplinare quale elemento di dettaglio dell'offerta economica, per cui la sua essenzialità avrebbe dovuto essere chiaramente fissata negli atti di gara, per giustificare la sanzione espulsiva.

Il vincolo che il concorrente assume con l'offerta sui tempi di esecuzione deriva dalla proposta formulata (nella specie, la B. Service ha formulato un'offerta tempo con ribasso percentuale del 30% sui tempi previsti per l'esecuzione dei lavori: 540 giorni naturali e consecutivi, di cui all'art. 4.1 del disciplinare).

Anche in tal caso, come detto innanzi, senza poter procedere all'esclusione incombe sulla stazione appaltante l'onere di richiedere, eventualmente,

chiarimenti (arg. dalla sentenza di questa Sezione dell'8/3/2022 n. 1554: *“È noto infatti che ciò che fa fede ai fini della vincolatività dell'offerta, inclusa quella tempo, è il ribasso indicato in cifre nell'offerta, dovendo riconoscersi, come rilevato dalla giurisprudenza, che tale regola sia espressione di un principio di carattere generale (cfr. Ad. Plen. Cons. Stato, n.10/2015), sicché eventuali difformità ovvero incongruenze tra il cronoprogramma e l'offerta tempo possono, se necessario, trovare risposta nelle forme della regolarizzazione mediante richieste di chiarimenti?”*).

5.- Con il quarto motivo la ricorrente principale imputata alla controinteressata di non essere “abilitata” all'esecuzione di lavori fognari, ricavandosi dalla visura camerale che essa svolge le attività di *“Impianto di stoccaggio (messa in riserva di deposito preliminare) e recupero di rifiuti speciali pericolosi e non pericolosi”* (prevalente) e di *“commercio all'ingrosso e dettaglio on line di autovetture e di autoveicoli leggeri”* (secondaria).

Obietta l'interessata di svolgere l'attività anche in materia ambientale, contenendo l'oggetto sociale l'attività nel settore dei lavori edilizi pubblici e privati (a nulla rilevando la prevalenza indicata nella visura).

Il motivo va respinto.

Il disciplinare si è limitato a richiedere l'iscrizione nel registro tenuto dalla Camera di commercio industria, artigianato e agricoltura (punto 7.1).

L'esibita visura camerale esibita mostra che rientrano nell'oggetto sociale *“l'assunzione anche mediante appalto ed il subappalto da Enti pubblici e privati, la realizzazione e l'esecuzione: di lavori edili in genere, ivi compreso, tra l'altro, la costruzione, la ...”*.

La ricomprensione nell'oggetto sociale dell'attività consente all'impresa la partecipazione alla gara, avendo la giurisprudenza chiarito che questo dato è rilevante e sufficiente a comprovare il requisito di idoneità, ove manchino contrarie e specifiche indicazioni della legge di gara (cfr. di recente, in analoga fattispecie in cui il disciplinare richiedeva soltanto l'iscrizione, Cons. Stato, sez. VII, 4/5/2023 n. 4530, concludendo che: *“Occorre quindi esaminare anche l'oggetto sociale come riportato nell'iscrizione camerale «anche a prescindere dal Codice ATECO*

attivato, ai fini della valutazione dell'idoneità professionale dell'operatore economico» (Cons. St., sez. V, 7 febbraio 2023, n. 1307; Cons. St., sez. V, 17 gennaio 2019, n. 431)»; cfr., altresì, Cons. St., sez. V, 7/2/2023 n. 1307: “l'attività riportata nella certificazione camerale quale oggetto sociale della società deve essere tendenzialmente congrua con l'oggetto dell'appalto, poiché solo in questo modo, l'iscrizione camerale garantisce l'accesso alla procedura di gara a concorrenti forniti di professionalità congruente con l'oggetto dell'appalto”.

L'esecuzione di lavori fognari rientra nelle categorie delle opere edilizie civili e, pertanto, dall'enunciazione dell'oggetto sociale deriva la qualificazione dell'impresa per l'appalto di cui trattasi (avendo, peraltro, il disciplinare richiesto unicamente l'attestazione SOA e non pregresse esperienze professionali).

6.- Il quinto motivo è rivolto avverso le dichiarazioni rese ai sensi dell'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016, sostenendone la mancanza per il direttore tecnico e per i soci risultanti dalla visura camerale.

Il motivo va respinto, prescindendo in ragione di ciò dall'eccezione di irricevibilità per tardività, sollevata dall'I.T.L. S.p.A. (ritenendo che la ricorrente fosse già antecedentemente in grado di venire a conoscenza delle circostanze, addotte con i motivi aggiunti).

Va considerato che il capitale sociale è ripartito tra due soggetti, nelle percentuali del 99% e dell'1%.

L'insussistenza di cause di esclusione è stata dichiarata per il primo.

L'art. 80, co. 3, del d.lgs. n. 50/2016 prefigura l'obbligo dichiarativo, per il tipo di Società di cui trattasi, per il “socio di maggioranza in caso di società con un numero di soci pari o inferiori a quattro”.

Per il socio di minoranza (nella specie, possedente la quota minimale dell'1%) la dichiarazione non è richiesta, essendo prescritta per i soggetti che, all'interno della Società, rivestano un ruolo determinante (cfr., per il principio, Cons. Stato, sez. V, 18/3/2019 n. 1754: “L'apparato preventivo-sanzionatorio stabilito dall'art. 80 - e di conseguenza la preventiva necessaria dichiarazione di non

trovarsi nelle indicate situazioni - riguarda figure apicali stabilmente e strutturalmente insite nella compagine delle ditte che intendono partecipare alle gare?").

Relativamente al direttore tecnico, afferma la controinteressata di essere priva di SOA e di non avere quindi un direttore tecnico (ex art. 87 del D.P.R. n. 207/2010).

Dichiara infatti di aver fatto ricorso all'avvalimento (che, come risulta dal DGUE, ha riguardato i requisiti di qualificazione per le categorie e le classifiche richieste: OG3 classe IV e OG6 classe V).

Ne deriva l'infondatezza della censura riguardante l'(inesistente) obbligo dichiarativo per il soggetto che non è presente nell'organico dell'aggiudicataria.

7.- Per le suesposte motivazioni, il ricorso introduttivo e i motivi aggiunti depositati il 2/3/2023 e il 5/4/2023 vanno respinti.

Il ricorso incidentale della controinteressata è affidato a tre motivi, con cui si deduce (in sintesi) che:

- il Consorzio stabile andava escluso, per difetto del requisito di partecipazione relativo al possesso dell'attestazione SOA per le categorie e classifiche richieste (sia per la diversa indicazione tra la copia dell'attestazione e la dichiarazione contenuta nel modulo A, sia in quanto l'attestazione reca una data di scadenza antecedente al termine per la presentazione della domanda di partecipazione);
- manca la dichiarazione richiesta di essere iscritto all'INPS e alla Cassa Edile, né sono espressi i motivi dell'eventuale esonero dall'iscrizione.

Per quanto detto in premessa (prescindendo all'eccezione di irricevibilità per tardività del deposito), esso va dichiarato improcedibile, non conservando la controinteressata alcuna utilità dalla coltivazione del gravame, una volta consolidata la sua posizione di aggiudicatario.

8.- In conclusione, il ricorso introduttivo e i suindicati motivi aggiunti vanno interamente respinti, conseguendone la reiezione della domanda di risarcimento (non derivando alcun danno dall'espletamento dell'attività

amministrativa di cui è sancita la legittimità), nonché delle altre domande formulate.

Il ricorso incidentale va dichiarato improcedibile.

Per la connotazione della vicenda contenziosa e in ragione della novità delle questioni trattate, sussistono giustificati motivi per disporre la compensazione per l'intero delle spese di giudizio tra tutte le parti, non essendovi luogo a provvedere sulle spese nei confronti dell'Asmel S.c. a r.l., non costituitasi in giudizio.

A carico della parte ricorrente principale, soccombente, va posto il rimborso in favore della controinteressata, costituitasi in giudizio, del contributo unificato per il ricorso incidentale (suscitato dalla proposizione del ricorso principale), previa regolarizzazione del versamento che non risulta effettuato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso sul ricorso principale e sui motivi aggiunti, nonché sul ricorso incidentale, come in epigrafe proposti, così provvede:

- a) respinge interamente il ricorso principale e i motivi aggiunti depositati il 2/3/2023 e il 5/4/2023;
- b) dichiara improcedibile il ricorso incidentale;
- c) compensa per l'intero tra tutte le parti costituite le spese di giudizio; nulla sulle spese nei confronti della parte non costituitasi;
- d) condanna il ricorrente principale, in persona del legale rappresentante pro tempore, al rimborso in favore della controinteressata del contributo unificato per il ricorso incidentale, previa regolarizzazione del versamento.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 7 giugno 2023 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Giuseppe Esposito, Consigliere, Estensore

Domenico De Falco, Consigliere

L'ESTENSORE
Giuseppe Esposito

IL PRESIDENTE
Vincenzo Salamone

IL SEGRETARIO