

Publicato il 01/12/2022

N. 10566/2022REG.PROV.COLL.  
N. 04318/2021 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 numero di registro generale 4318 del 2021, proposto da  
Andreani Tributi S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,  
rappresentato e difeso dagli avvocati Claudio Baleani, Andrea Calzolaio, con  
domicilio eletto presso lo studio Andrea Del Vecchio in Roma, viale Giulio  
Cesare, 71;

***contro***

Provincia di Pesaro e Urbino, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,  
rappresentata e difesa dall'avvocato Maria Beatrice Riminucci, con domicilio  
digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Comune di Sant'Angelo in Vado, non costituito in giudizio;

***nei confronti***

Abaco Spa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e  
difesa dagli avvocati Angela Francesca Canta, Marco Napoli, con domicilio  
digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

S.T.E.P. S.r.l. in proprio e in qualità di mandante r.t.i., non costituita in  
giudizio;

*per la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per le Marche*

*(Sezione Prima) n. 00131/2021, resa tra le parti.*

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Pesaro e Urbino e di Abaco Spa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 novembre 2022 il Cons. Giuseppina Luciana Barreca e viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza indicata in epigrafe il Tribunale amministrativo regionale per le Marche ha accolto in parte il ricorso principale proposto dalla Andreani Tributi s.r.l. contro la Provincia di Pesaro e Urbino e il Comune di Sant'Angelo in Vado e nei confronti della Abaco s.p.a., in proprio e in qualità di mandataria del RTI Abaco – Step, per l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione a quest'ultimo della procedura di gara avente ad oggetto *“Accordo quadro con unico operatore economico per servizi associati in campo tributario ed altre entrate”*, indetta dalla Provincia di Pesaro e Urbino, incaricata in qualità di stazione unica appaltante (SUA) dal Comune di Sant'Angelo in Vado.

1.1. La Andreani Tributi - premessa in ricorso la rilevanza del punteggio in contestazione, atteso che la gara era stata aggiudicata al RTI Abaco per una differenza di 0,228/100 punti (sub I) – aveva impugnato l'aggiudicazione assumendo, con la prima censura del motivo principale (sub II. b), che ben 4 punti in favore dell'aggiudicatario erano dipesi da un'irragionevole interpretazione dell'art. 17, punto 2.5 del disciplinare di gara, contrastante con l'art. 95, comma 6, del d.lgs. n. 50/2016; ciò in quanto, qualificato il RTI come orizzontale, con quote di partecipazione pari al 70% per Abaco e 30% per Step e con una distribuzione di tutte le attività oggetto dell'appalto in capo a entrambe le imprese, e accertato che la certificazione OHSAS 18001

(oggi ISO 45001), prevista come criterio di valutazione dell'offerta tecnica dalla legge di gara, era posseduta esclusivamente dalla mandante Step, la SUA avrebbe dovuto attribuire al RTI un punteggio pari a zero per il mancato possesso della certificazione di qualità in esame in capo all'intero raggruppamento, in luogo dei 4 punti effettivamente assegnati.

Inoltre (come dedotto sub II.c) la legge di gara risultava violata anche perché, trattandosi di criterio di attribuzione del punteggio del tipo on/off, il possesso da parte di un solo membro del raggruppamento avrebbe dovuto essere equiparato al mancato possesso della certificazione da parte del RTI, con punteggio pari a zero.

In ogni caso, anche qualora il punteggio in discussione fosse stato attribuito *pro quota* al RTI, in ragione della quota di partecipazione della mandante (unica in possesso della certificazione), che è pari al 30% (in tal modo esso sarebbe risultato pari a 1,2, ossia pari a  $4 \cdot 30\%$ ), la differenza di punteggio tra la ricorrente e il RTI sarebbe stata ampiamente colmata in favore di Andreani Tributi, che sarebbe risultata prima in graduatoria (come dedotto sub II.d).

Con i restanti motivi (sub III e IV), la ricorrente aveva poi, nell'ordine, dedotto:

- l'illegittimità del chiarimento pubblicato in data 13 luglio 2020, perché si sarebbe trattato di un chiarimento inammissibilmente modificativo delle regole di gara;

- in via subordinata, l'illegittimità della legge di gara e del chiarimento medesimo ove interpretati nel senso voluto dalla stazione appaltante, in particolare per violazione della *par condicio* tra i concorrenti e dell'art. 95, comma 6, del d.lgs. n. 50/2016.

1.2. La società Abaco aveva proposto ricorso incidentale impugnando, a sua volta, la legge e gli atti di gara, con due motivi:

- il primo riferito alla *lex specialis*, ritenuta in violazione dell'art. 95, comma 6, del d.lgs. n. 50/2016 se interpretata nel senso di consentire l'attribuzione al RTI di punteggi in misura differenziata a seconda delle caratteristiche

soggettive di ciascuno dei suoi membri, come preteso dalla ricorrente; l'interpretazione sostenuta da quest'ultima, inoltre, sarebbe stata in violazione del divieto di commistione tra requisiti di qualificazione e criteri di valutazione delle offerte;

- il secondo, riferito all'ammissione alla procedura della ricorrente principale, per non avere la stazione appaltante considerato un grave illecito professionale di Andreani Tributi, consistente nella risoluzione di un contratto in essere col Comune di Ragusa per la gestione dei tributi locali.

1.3. Il tribunale ha accolto, nei limiti specificati in motivazione, i motivi indicati come III e IV del ricorso principale, senza esaminare le altre censure (indicate come I e II, ma in effetti esposte in unico motivo sub II del ricorso), reputando illegittimo il disciplinare di gara perché illogico ed in contrasto con il principio della *par condicio* tra i concorrenti, a causa della lacuna sulle modalità di attribuzione del punteggio per le certificazioni aziendali nel caso di raggruppamento temporaneo d'impresе.

1.3.1. Conseguentemente ha annullato la *lex specialis*, nella parte anzidetta, con onere dell'amministrazione di “*rideterminarsi nei sensi precisati?*” e ha ritenuto destituite di fondamento le censure sollevate dalla ricorrente incidentale avverso la stessa legge di gara.

1.3.2. Quindi ha respinto anche il secondo motivo del ricorso incidentale perché la stazione appaltante si era riservata di valutare gli illeciti professionali dichiarati dai concorrenti soltanto in caso di aggiudicazione ed Andreani Tributi si era classificata al secondo posto in graduatoria.

1.4. Le spese processuali sono state compensate.

2. Andreani Tributi ha proposto appello con un motivo e riproposizione del motivo non esaminato in primo grado.

La Provincia di Pesaro e Urbino e la società Abaco, in proprio e nella qualità di designata mandataria del r.t.i. con Step s.r.l., si sono costituite per resistere all'appello.

2.1. Con ordinanza cautelare del 16 luglio 2021, n. 3948 è stata respinta l'istanza dell'appellante di sospensione dell'esecutività della sentenza gravata.

2.2. All'udienza del 3 novembre 2022 la causa è stata discussa e assegnata a sentenza, previo deposito di memorie e repliche delle parti.

3. Preliminarmente va dato atto che la Provincia di Pesaro e Urbino ha ritenuto di dare esecuzione alla sentenza di primo grado, in pendenza del presente appello, con la determinazione n. 266 del 23 marzo 2021, con la quale ha aggiudicato l'appalto ad Andreani Tributi con un punteggio totale di 96,557.

La determinazione della stazione unica appaltante è stata preceduta dalla determinazione n. 87/2021 del Comune di Sant'Angelo in Vado che ha effettuato una *“riformulazione del punto 2.5 dell'art. 17 del disciplinare di gara secondo le indicazioni riconducibili al giudizio del TAR Marche n. 131-2021”*, mediante l'aggiunta del seguente paragrafo: *“si specifica che in caso di RTI, al fine di attribuzione dei punteggi di cui sopra, la medesima certificazione deve essere posseduta da parte di tutti gli operatori del RTP”*.

3.1. L'aggiudicazione è stata gravata da Abaco con un nuovo ricorso dinanzi al TAR Marche ed il giudizio si è concluso con la sentenza del 30 luglio 2021, n. 626.

Con questa sentenza è stato accolto il ricorso di Abaco ed è stata annullata l'aggiudicazione in favore di Andreani Tributi.

La sentenza non è stata appellata ed è passata in giudicato.

3.2. Sebbene Andreani Tributi non abbia impugnato la decisione di annullamento dell'aggiudicazione disposta in proprio favore con la determinazione n. 266/2021, la società ha conservato interesse alla presente impugnazione.

Invero, detta determinazione è stata adottata dichiaratamente in esecuzione della sentenza del TAR Marche n. 131/2021 oggetto del presente gravame e comunque il suo definitivo annullamento ha lasciato immutata la situazione

delle due uniche concorrenti partecipanti alla gara, la cui *lex specialis* è stata, in primo grado, annullata *in parte qua*.

Andreani Tributi conserva interesse alla presente decisione perché - avendo lamentato l'omessa pronuncia sulle censure che, in principalità, avrebbero comportato l'aggiudicazione in suo favore della gara, senza necessità di rinnovare la procedura - l'accoglimento dell'appello e di tali censure consentirebbe alla società di ottenere un risultato processuale migliore di quello seguito alla sentenza gravata.

3.3. Va quindi respinta l'eccezione di improcedibilità dell'appello per sopravvenuta carenza di interesse, che, secondo quanto eccepito da Abaco nella memoria di replica, sarebbe derivata ad Andreani Tributi dalla prestata acquiescenza alla sentenza n. 626/2021.

4. Con l'unico motivo (*Error in iudicando e in procedendo. Violazione del principio dispositivo e di corrispondenza tra chiesto e pronunciato. Violazione artt. 99 e 112 c.p.c. e art. 34 c.p.a. Ultrapetizione. Contraddittorietà e illogicità. Violazione art. 95 d.lgs. 50/2016*) l'appellante, nulla opponendo in merito all'accoglimento da parte del tribunale del motivo di ricorso concernente l'illegittimità dei chiarimenti resi dalla stazione appaltante, critica l'accoglimento del motivo indicato come IV, formulando le seguenti censure:

- in primo luogo, rappresenta che il motivo avente ad oggetto la *lex specialis* era stato proposto espressamente in via subordinata rispetto ai primi tre, aventi ad oggetto l'attribuzione dei punteggi e quindi l'aggiudicazione in favore del r.t.i. Abaco; invece il tribunale ha ritenuto di esaminare congiuntamente il terzo ed il quarto motivo, senza occuparsi delle censure proposte in via principale, in palese violazione degli artt. 99 e 112 c.p.c. e dell'art. 34 c.p.a. nonché degli ivi enunciati principi dispositivo e di corrispondenza tra chiesto e pronunciato; inoltre, l'omesso esame dei primi due motivi di ricorso vizia la sentenza per omessa pronuncia, senza che si verta in alcuna fattispecie di assorbimento;

- in secondo luogo, osserva che il tribunale ha dichiarato illegittima la legge di gara per una ragione (cioè per non aver contemplato una specifica modalità di attribuzione del punteggio previsto per il possesso delle certificazioni aziendali in caso di raggruppamento temporaneo d'impresе) diversa da quella prospettata dalla ricorrente (che aveva impugnato la legge di gara solo se interpretata nel senso voluto dalla stazione appaltante, cioè nel senso di attribuire il punteggio pieno al r.t.i. malgrado la mandataria fosse sprovvista della certificazione di qualità); pertanto la sentenza risulta viziata anche da ultrapetizione;

- di qui, ad avviso dell'appellante, anche la contraddittorietà e l'illogicità intrinseca della sentenza, perché nella prima parte della motivazione si sarebbe riconosciuto che il criterio di valutazione legato alla certificazione di qualità era di tipo *on/off* e che, nulla avendo specificamente disposto con la legge di gara, la stazione appaltante non avrebbe potuto modificare quest'ultima con i chiarimenti (par. 2.1 e 2.2). Così motivando, il primo giudice sarebbe dovuto pervenire all'annullamento dell'aggiudicazione in favore del RTI Abaco; invece, ha contraddittoriamente disposto l'annullamento della legge di gara;

- la sentenza infine, ammettendo, sia pure in via meramente ipotetica, la possibile attribuzione del punteggio pieno anche nella fattispecie in contestazione, si sarebbe posta in contrasto con l'art. 95, comma 6, del d.lgs. n. 50 del 2016.

4.1. Vanno condivise le censure concernenti i vizi di violazione del principio dispositivo e di corrispondenza tra chiesto e pronunciato nonché di ultrapetizione della sentenza, pur se l'appellante è carente di interesse alla loro proposizione perché - come si dirà - sono infondati i motivi principali dell'originario ricorso riproposti con l'appello.

4.1.1. Quanto agli artt. 99 e 112 c.p.c., è corretto il richiamo della sentenza di questo Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 27 aprile 2015, n. 5, nella parte in cui - ribadita l'operatività del principio della domanda anche nel processo

amministrativo - ha ammesso la possibilità per il ricorrente di graduare, non solo i vizi, costituenti motivi di ricorso, ma anche le domande di annullamento (quando, come nel caso di specie, siano impugnati distinti provvedimenti amministrativi) in funzione del proprio interesse e nella parte in cui ha affermato che la graduazione manifestata (esplicitamente o implicitamente) dalla parte pone dei limiti alla potestà decisoria del giudice, impedendo a quest'ultimo “*di passare all'esame dei vizi-motivi subordinati perché tale volizione equivale ad una dichiarazione di carenza di interesse alla loro coltivazione una volta accolta una o più delle preminenti doglianze*”. Questo limite comporta un duplice ordine di conseguenze, poiché libera il giudice dall'obbligo di esaminare tendenzialmente tutti i vizi di legittimità costitutivi del *thema decidendum* (articolati in una o più domande), ma al contempo gli impone di rispettare l'ordine di graduazione che le parti abbiano puntualmente esternato. Nel caso di specie, non si verte tanto nella situazione di graduazione dei vizi-motivi, bensì di graduazione delle (due distinte) domande di annullamento, aventi rispettivamente ad oggetto il provvedimento di aggiudicazione e l'assegnazione dei punteggi (domanda principale) e il disciplinare di gara (domanda subordinata).

Siffatta graduazione di parte, oltre ad essere stata espressamente manifestata in ricorso, qualificando come subordinato l'ultimo motivo (ciò che sarebbe stato sufficiente all'esame prioritario dei motivi qualificati come principali: cfr. Cons. Stato, V, 18 luglio 2017, n. 3532), è logicamente desumibile dall'interesse prioritario della ricorrente Andreani Tributi all'esame (e quindi all'accoglimento) delle censure che avrebbero consentito alla società di conseguire immediatamente il bene della vita finale (l'aggiudicazione della gara di appalto) rispetto a quella, il cui accoglimento ha comportato l'annullamento *in parte qua* della legge di gara e l'eliminazione di tutta la sequenza procedimentale successiva, travolgendo per intero gli atti di gara.

Si verte esattamente nella situazione che ha originato la pronuncia dell'Adunanza plenaria, riguardante una controversia avente ad oggetto una



procedura competitiva, in cui, come anche nelle procedure selettive, “*il ricorrente anteponga l’esame delle censure che gli permettono di conseguire il bene della vita finale (l’aggiudicazione di una gara d’appalto, la nomina ad un pubblico ufficio, l’inserimento in un graduatoria), rispetto a quelle il cui accoglimento implicherebbe l’eliminazione di tutta o parte della sequenza procedurale attraverso la rimozione di tutti i vizi riscontrati*” (così Cons. Stato, Ad. plen. n. 5/2015, in motivazione).

Ha quindi errato il primo giudice per avere esaminato il (terzo e il) quarto motivo di ricorso, quest’ultimo proposto in via subordinata, senza esaminare i primi due motivi, e per essere addivenuto all’annullamento della legge di gara senza avere previamente respinto la domanda di annullamento dell’aggiudicazione in favore del RTI Abaco e di aggiudicazione in proprio favore avanzata dalla ricorrente Andreani, per l’illegittimità dell’attribuzione dei punteggi di valutazione dell’offerta tecnica.

4.1.2. Contrariamente a quanto assumono le parti appellate non si verte in alcuna fattispecie limitativa del principio dispositivo, poiché non è stato denunciato alcun vizio di incompetenza né si tratta in una situazione in cui l’amministrazione non abbia esercitato il suo potere ex art. 34, comma 2, c.p.a., avendo il giudizio ad oggetto provvedimenti amministrativi in essere (sicché non sono pertinenti i corrispondenti argomenti svolti dalle difese della Provincia di Pesaro e Urbino e di Abaco).

4.1.3. Parimenti va escluso che la mancata pronuncia sulla principale domanda di annullamento sia conseguenza di un assorbimento implicito delle censure di cui ai motivi di ricorso atti a sorreggere la domanda medesima.

Nel caso di specie non è infatti configurabile un obbligo di assorbimento *ex lege* mentre la graduazione espressa dei motivi (e quindi delle domande) è di per sé ostativa all’assorbimento implicito, avendo anzi la parte ricorrente imposto la pregiudizialità delle censure non esaminate rispetto a quella accolta.

4.1.4. Per di più, risulta *per tabulas* che il motivo di annullamento della legge di gara ritenuto dal tribunale (“*nella parte in cui, per l’ipotesi di partecipazione in*

*raggruppamento, non abbia contemplato una specifica modalità di attribuzione del punteggio previsto per il possesso delle certificazioni aziendali (nel senso di stabilire se fosse stato necessario che dette certificazioni avrebbero dovuto essere possedute da tutte le imprese facenti parte del raggruppamento ovvero se fosse stato sufficiente il possesso in capo ad una sola di esse e, in tale ultimo caso, se il punteggio corrispondente sarebbe stato attribuito per intero o attraverso una graduazione in una misura percentuale e corrispondente alla quota di partecipazione dell'operatore nel RTI), è illogica e in contrasto con il principio della par condicio tra i concorrenti. [...] In tale ottica e applicando tali principi al caso in esame, la legge di gara non avrebbe dovuto tacere in ordine al peso da attribuire alle certificazioni aziendali in caso di raggruppamento [...]”)* è diverso da quello sostenuto dalla società ricorrente e non riconducibile ad alcuno dei motivi di ricorso.

4.2. Il tribunale, per addivenire ad annullare la legge di gara, nel rispetto del principio dispositivo, avrebbe dovuto respingere tutti i primi tre motivi di ricorso, mentre il rigetto non è stato pronunciato né è implicitamente desumibile dal tenore della motivazione.

Anzi, riguardo alla motivazione della sentenza è condivisibile il rilievo dell'appellante di contraddittorietà tra la parte in cui il criterio controverso è qualificato come del tipo *on/off* ed il chiarimento della stazione appaltante è ritenuto modificativo, e la parte in cui conclude per l'annullamento della *lex specialis*, a causa della mancanza di specifica disciplina piuttosto che in ragione della disciplina desumibile dalla sua interpretazione.

4.3. Non sono invece fondati gli ulteriori rilievi della società Andreani Tributi relativamente alla violazione dell'art. 95, comma 6, del d.lgs. n. 50 del 2016.

Nella parte finale del motivo di gravame infatti l'appellante assume che sarebbe in contrasto con la norma appena menzionata la parte della motivazione in cui si ammette che - in un'eventuale disciplina dettata dalla legge di gara - il punteggio avrebbe potuto essere attribuito per intero al raggruppamento temporaneo di imprese anche nel caso di possesso della certificazione da parte di uno soltanto dei suoi componenti.

5. Analoga censura peraltro è a base dei motivi di ricorso sui quali il giudice di primo grado ha erroneamente omesso la pronuncia, riferiti all'interpretazione della *lex specialis* così come sostenuta dalla stazione appaltante.

I motivi sono stati riproposti in appello negli stessi termini in cui risultano formulati col ricorso di primo grado, per *violazione di legge e falsa applicazione dell'art. 95, c. 6, d.lgs. n. 50/2016; violazione e falsa della lex specialis e in particolare dell'art. 17 punto 2.5 del disciplinare di gara; eccesso di potere per irragionevolezza, irrazionalità e sviamento.*

5.1. Relativamente alla questione controversa, del possesso della certificazione di qualità richiesto per l'attribuzione del punteggio dell'offerta tecnica in capo al raggruppamento temporaneo di imprese, viene richiamato il precedente di questo Consiglio di Stato, 17 marzo 2020, n. 1916.

Sulla scorta di quest'ultimo, nonché della considerazione che la certificazione di qualità è propria della singola azienda e non può essere estesa ai vari soggetti componenti il raggruppamento, l'appellante sostiene che il possesso della certificazione da parte della sola Step non avrebbe potuto consentire l'attribuzione dell'intero punteggio di 4 punti al RTI Abaco.

5.2. Questa conclusione sarebbe obbligata, ad avviso dell'appellante, anche considerando soltanto il testo dell'articolo 17.2 del disciplinare di gara. Dal momento che vi si prevede un criterio *on/off*, senza ammettere punteggi parziali, la stazione appaltante sarebbe stata priva di discrezionalità ed avrebbe perciò dovuto assegnare un punteggio pari a zero.

6. I motivi non sono meritevoli di favorevole apprezzamento.

6.1. Le parti hanno segnalato contrapposti precedenti giurisprudenziali sulla questione controversa.

Va premesso che, con riferimento alle certificazioni di qualità, il superamento del divieto di possibile commistione tra elementi soggettivi di partecipazione e criteri valutativi dell'offerta è desumibile dal tenore dell'art. 95, comma 6, secondo periodo, lett. a), del d.lgs. n. 50 del 2016, che fa rientrare, fra l'altro, le “*attestazioni in materia di sicurezza e salute dei lavoratori, quali OSHAS 18001 [n.d.r.*

*oggi ISO 45001]*” tra i criteri di valutazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa.

Quindi non è in contestazione che le leggi di gara possano prevedere il possesso di certificazioni di qualità come requisito di partecipazione oppure come criterio valutativo dell’offerta, al fine di attribuire punteggi premiali (cfr. Cons. Stato, III, 12 luglio 2018, n. 4283 e id., V, 22 ottobre 2018, n. 6026, nonché id., III, 27 settembre 2016, n. 3970).

Con la sentenza di questa sezione V, 17 marzo 2020, n. 1916, sulla quale si basano i motivi di ricorso, si è affermato che, così come ritenuto per il caso in cui la certificazione di qualità sia richiesta per la qualificazione, anche quando è richiesta per l’attribuzione del punteggio premiale, in caso di concorrente plurisoggettivo essa deve essere posseduta da tutti i componenti del raggruppamento.

Tuttavia, con altro precedente di questa stessa Sezione V, 16 marzo 2020, n. 1881, richiamato da Abaco, si è affermato che, quando il possesso della certificazione di qualità non costituisce un requisito di ammissione alla procedura, ma solo elemento integrativo e di valorizzazione dell’offerta, ai fini del riconoscimento di un punteggio aggiuntivo per l’individuazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa, se il possesso non è richiesto dalla legge di gara, a pena di inammissibilità, in capo ad ogni ditta, le certificazioni di qualità sono da ascrivere al raggruppamento nel suo complesso.

Date tali oscillazioni giurisprudenziali, si ritiene che la questione (sulla quale di recente è tornata la Sezione V, con la sentenza 23 giugno 2022, n. 5190, indicata negli scritti conclusivi dell’appellante, ma concernente più nello specifico la possibile attribuzione di un punteggio parziale) vada risolta componendo il contrasto mediante l’affermazione della necessità di considerare volta a volta i contenuti complessivamente desumibili dalla legge di gara.

In particolare, va superato l'assunto a base di entrambi i citati precedenti che vi sia un principio generale ricavabile dalla disciplina in materia secondo cui il requisito in parola è valutabile per l'attribuzione del punteggio premiale nei confronti dei raggruppamenti solo quando sia posseduto da tutti i membri del raggruppamento, a meno che la legge di gara non contenga un'esplicita deroga in tal senso, ovvero, all'opposto, solo quando la legge di gara lo richieda esplicitamente a pena di inammissibilità in capo a ogni ditta.

6.1.1. Va infatti considerato che, per come emerge anche dai richiamati precedenti giurisprudenziali, quando le certificazioni di qualità siano richieste per la valutazione delle offerte tecniche, esse devono essere funzionali a qualificare l'offerta tecnica dal punto di vista oggettivo, cioè ad offrire garanzie di qualità dell'esecuzione delle prestazioni contrattuali, senza tradursi in un indebito vantaggio per gli operatori economici che, sul piano soggettivo, possano vantare certificazioni o marchi che prescindano dal contenuto dell'offerta.

Il relativo apprezzamento è rimesso *in toto* alla stazione appaltante, come peraltro sottolineato anche dalla sentenza di primo grado - sia pure nell'(erroneo, come si dirà) presupposto che nel caso di specie tale scelta non fosse stata effettuata - quando ha sottolineato come spetti all'amministrazione *“a monte, ovvero all'atto della predisposizione della documentazione di gara, di esercitare il proprio potere discrezionale nella definizione dei criteri di valutazione e nella loro ponderazione, attraverso la previsione di un punteggio (seppure non graduabile tra un minimo e un massimo) differenziato per ciascun criterio, in modo da soddisfare lo scopo - sotteso alla scelta di ricorrere all'aggiudicazione secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa - di valorizzare il merito tecnico di ciascuna offerta.”*.

6.1.2. La legge di gara quindi può variamente connotare la rilevanza della qualità dell'offerta del concorrente, singolo o plurisoggettivo, ai fini dell'attribuzione del punteggio.

Si tratta di una conclusione supportata dal testo dell'art. 95, comma 6, il quale, nel prevedere la valutazione delle offerte sulla base di caratteristiche

soggettive dell'impresa, purché connesse all'oggetto dell'appalto, consente di valorizzare il possesso delle certificazioni anche in capo ad una soltanto delle imprese del raggruppamento se idoneo comunque a connotare positivamente l'offerta di quest'ultimo. Si tratta, in sostanza, di un meccanismo analogo a quello delineato dallo stesso art.95, comma 6, in relazione ad altri criteri di valutazione dell'offerta tra quelli contemplati nelle lettere da b) a g), i quali, pur potendo dipendere dalle caratteristiche soggettive di una singola impresa vengono però considerati, nel caso di imprese raggruppate, sommando, o meglio valutando complessivamente, il criterio riferito al concorrente plurisoggettivo.

6.1.3. In definitiva, anche per il criterio di valutazione dell'offerta riferito al possesso di certificazioni ambientali, la disciplina va desunta dall'interpretazione della legge di gara, secondo i consueti canoni ermeneutici, con l'unico limite che qualora sia previsto un criterio c.d. on/off non è consentito all'interprete il frazionamento del punteggio.

6.1.4. Resta ovviamente impregiudicato il sindacato del giudice sulla ragionevolezza, proporzionalità ed adeguatezza della legge di gara, da parametrare alle finalità quali sopra esposte della disciplina dettata dall'art. 95, comma 6, in relazione all'oggetto del singolo appalto.

6.2. Nel caso di specie, rilevano quindi i contenuti complessivi del disciplinare di gara, nonché i chiarimenti forniti dalla stazione appaltante.

6.2.1. In ordine al primo profilo, il disciplinare di gara individua nel dettaglio i requisiti soggettivi di partecipazione (art. 8, punti 1, 2 e 3), prevedendo all'art. 8.4 (riguardante *“indicazioni per i raggruppamenti temporanei, consorzi ordinari, aggregazioni di imprese di rete, GEIE”*) come ciascuno di essi debba essere posseduto nel caso di concorrenti plurisoggettivi, di modo che risulta attuata la distinzione tra requisiti soggettivi richiesti per specifici componenti del raggruppamento (come per il requisito di iscrizione all'Albo di cui al d.m. 289/2000, richiesto per gli esecutori della corrispondente attività) e requisiti

soggettivi richiesti in capo al raggruppamento nel suo complesso (come la titolarità di un organico di almeno 50 unità di personale).

L'art. 17 del disciplinare di gara, invece, riferisce i criteri di valutazione dell'offerta tecnica ivi contemplati al "*progetto tecnico*" ed elenca sei criteri, dei quali almeno cinque sono certamente declinabili in termini oggettivi, cioè riferibili all'offerta tecnica solo oggettivamente considerata senza distinzione tra le prestazioni da eseguirsi pro-quota da ciascun componente del raggruppamento di tipo orizzontale (1. *Formazione e qualificazione del personale adibito a servizi*. 2. *Organizzazione delle risorse umane e dei servizi*. 3. *Piano di attivazione del servizio*. 4. *Piano di dismissione del servizio*. 6. *Servizi migliorativi*).

Al n. 5 sono indicate quattro certificazioni ed anche queste sono riferite al "progetto tecnico", coerentemente con l'analogo riferimento di cui agli altri criteri di valutazione dell'offerta tecnica.

La lettera dei menzionati articoli del disciplinare di gara e la lettura complessiva di questo consentono perciò di concludere nel senso che:

- quando esplicitato nel disciplinare di gara, come per i requisiti soggettivi, questi erano stati richiesti in capo a tutti o a specifici membri del RTI;
- in mancanza di tale specificazione, come per i criteri di valutazione dell'offerta oggettivamente considerata, il requisito (il possesso della certificazione) era soddisfatto mediante cumulo.

6.2.2. Si può convenire con la considerazione che la *lex specialis* così congegnata fosse poco chiara.

Tuttavia, proprio al fine di "chiarire" la portata della mancata specificazione riguardante la valutazione dell'offerta tecnica del r.t.i., la stazione appaltante ha reso, prima della presentazione delle offerte (nel corso del mese di luglio 2020), su espressa richiesta presentata da Abaco in vista della sua partecipazione alla gara, il chiarimento poi impugnato da Andreani Tributi (sul quale il primo giudice si è espresso incidentalmente, perché per la particolare struttura della decisione di primo grado, non vi è alcun giudicato di annullamento dell'atto).

Il contenuto chiarificatore è il seguente: “*si conferma che non avendo esplicitato in sede di disciplinare, è sufficiente in caso di RTI il possesso della certificazione di almeno uno qualsiasi degli operatori economici*”.

Si tratta di un chiarimento in linea con la lettera della *lex specialis*, nonché con le clausole del disciplinare di gara lette le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il significato desumibile dalla struttura complessiva della legge di gara (arg. ex art. 1363 cod. civ.), secondo quanto sopra esplicitato.

Esso ha perciò svolto la funzione propria dei chiarimenti che è quella di rendere esplicito ciò che già è desumibile per via interpretativa dal disciplinare di gara.

6.3. In conclusione sono infondati i motivi riproposti da Andreani Tributi al fine di sostenere che l'unica interpretazione legittima e possibile della *lex specialis* fosse quella propugnata col ricorso introduttivo.

7. L'infondatezza dei motivi concernenti l'attribuzione dei punteggi comporta che la società Andreani Tributi non abbia interesse a sostenere i vizi di violazione del principio dispositivo e di corrispondente tra chiesto e pronunciato né il vizio di ultra petizione della sentenza di primo grado.

Invero, con la pronuncia di annullamento della legge di gara *in parte qua* la ricorrente ha ottenuto la statuizione coincidente con quella richiesta in subordine, a sé favorevole.

7.1. Né è possibile procedere ad un riesame di questa statuizione, per pervenire ad una sua eventuale riforma in senso sfavorevole alla Andreani Tributi perché né la stazione appaltante né la controinteressata hanno proposto appello incidentale (quest'ultima, in particolare, anche al fine di contrastare il rigetto del ricorso incidentale).

8. In conclusione l'appello di Andreani Tributi va complessivamente respinto e, per l'effetto, in mancanza di appello incidentale, va confermata la decisione di primo grado.



8.1. Le spese del grado di appello si compensano per giusti motivi, considerati gli arresti giurisprudenziali di diverso tenore sulla principale questione controversa riguardante l'attribuzione dei punteggi per il possesso delle certificazioni di qualità in caso di concorrente plurisoggettivo.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 novembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere, Estensore

Anna Bottiglieri, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Giuseppina Luciana Barreca**

**IL PRESIDENTE**

**Paolo Giovanni Nicolo' Lotti**

**IL SEGRETARIO**