

Publicato il 08/05/2023

N. 04589/2023REG.PROV.COLL.  
N. 09757/2022 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 9757 del 2022, proposto dalla Società Gi.Ma.Co. Costruzioni S.r.l., in proprio e nella qualità di Capogruppo Mandataria del RTI con il Consorzio Innova Società Cooperativa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Vinti e Angelo Buongiorno, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

*contro*

l'INAIL – Istituto Nazionale per gli Infortuni sul Lavoro, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Riccardo D'Alia e Lucia Anna Rita Sonnante, con domicilio eletto presso lo studio legale dell'I.N.P.S. in Roma, via IV Novembre, n. 144,

*nei confronti*

la Società Manelli Impresa S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Zaccone e Gaia Di Lernia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, Sezione Seconda, n. 1786/2022, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'INAIL e della Società Manelli Impresa S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 20 aprile 2023, il Cons. Ezio Fedullo e uditi per le parti gli avvocati come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

### FATTO e DIRITTO

1. La società Manelli Impresa S.r.l. (di seguito "Manelli") ha partecipato alla procedura aperta indetta dall'INAIL - Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro per l'affidamento dei lavori di realizzazione di un "*centro servizi per anziani e disabili (assistenza sanitaria sociosanitaria riabilitativa)*" nel Comune di Caorle (VE) in via Selva Rosata località Duna Verde, come da determina a contrarre n. 27 del 25 gennaio 2022.

1.1. L'appalto, avente un valore di Euro 22.086.310,95, composto da Euro 21.776.950,67 per i lavori da eseguire ed Euro 309.360,28 per oneri della sicurezza non soggetti a ribasso, ed una durata di 732 giorni, doveva essere aggiudicato con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

1.2. Alla procedura hanno partecipato, insieme alla Manelli, altri tre concorrenti e la stessa è stata infine aggiudicata al RTI composto da Gi.Ma.Co. Costruzioni S.r.l. (quale capogruppo mandataria) e Consorzio Innova Soc. Coop. (quale mandante), con il punteggio complessivo di 80,605 punti, mentre la Manelli si è classificata al secondo posto con 69,787 punti.

2. La Manelli ha quindi impugnato dinanzi al T.A.R. per il Veneto l'aggiudicazione definitiva della gara in favore del RTI Gi.Ma.Co. - Consorzio Innova, come da determina n. 240 del 22 giugno 2022.

2.1. Mediante i motivi di ricorso, la Manelli ha fatto valere plurimi vizi asseritamente inficianti le operazioni di gara, lamentando in particolare la mancata sottoscrizione da parte di un tecnico abilitato degli elaborati facenti parte dell'offerta tecnica del RTI aggiudicatario, ancorché tale adempimento fosse prescritto dall'art. 16 del disciplinare di gara a pena di esclusione, ovvero la non attribuzione del punteggio per talune proposte migliorative, ed il difetto dei requisiti imposti dalla *lex specialis* in capo al medesimo RTI.

3. Il T.A.R., con la sentenza n. 1786 del 22 novembre 2022, ha accolto il ricorso della Manelli con riferimento al primo ordine di censure, prescindendo – per implicito assorbimento – dall'esame delle altre.

3.1. In proposito, ha preliminarmente richiamato le pertinenti disposizioni della *lex specialis*, ovvero gli artt. 16 e 24 del disciplinare.

Il primo, rubricato “*Contenuto dell'offerta tecnica*”, prevede che “*Il concorrente deve - a pena di esclusione - fare pervenire attraverso il Sistema all'Amministrazione un'Offerta Tecnica, che contiene la documentazione come di seguito riportato...:*” segue l'indicazione, ad opera della *lex specialis*, degli elementi migliorativi che avrebbero dovuto costituire oggetto di apposite relazioni tecniche illustrative e di calcolo (Miglioramento ed efficientamento del consumo energetico ecc.), con la precisazione dei relativi limiti dimensionali e la prescrizione che ciascuna di esse avrebbe dovuto essere “*redatta e sottoscritta anche da tecnico abilitato per gli aspetti specialistici*” o “*da tecnico abilitato*”.

Il medesimo art. 16 aggiunge le seguenti “*avvertenze importanti*”:

“*1) Tutti i documenti costituenti l'Offerta Tecnica devono essere sottoscritti, a pena di esclusione, con firma digitale, dai soggetti e con le modalità indicate per la sottoscrizione della domanda di partecipazione e da tecnico abilitato (ove previsto).*”

“*2) Gli elaborati non sottoscritti non saranno oggetto di valutazione*”.

L'art. 24 del disciplinare, rubricato “*stipula del contratto*”, prevede a sua volta, per quanto d'interesse, che “*Prima della stipula del contratto l'aggiudicatario dovrà, inoltre, produrre gli elaborati tecnici ad integrazione del progetto esecutivo (a firma di professionista abilitato) relativi alle migliorie proposte nell'offerta tecnica ed accettate dalla*”

*stazione appaltante, redatti secondo le indicazioni e con la tempistica che saranno fornite dal RUP”.*

Il medesimo articolo aggiunge che: *“La stipula avrà luogo entro 60 giorni dall’aggiudicazione ai sensi dell’art. 32 comma 8 del Codice, salvo il differimento espressamente concordato con l’aggiudicatario e sempreché siano stati prodotti e validati dal RUP gli elaborati tecnici integrativi del progetto esecutivo relativi alle migliorie proposte in sede di offerta ed accettate dalla stazione appaltante.*

*Eventuali ritardi nella produzione degli elaborati integrativi imputabili all’impresa potranno essere causa di revoca dell’aggiudicazione”.*

Dal combinato disposto degli articoli citati, il T.A.R. ha tratto le seguenti conclusioni interpretative.

3.2. In primo luogo, ha rilevato che *“a pena di inammissibilità – ed in coerenza con il principio secondo cui la sottoscrizione dell’offerta tecnica deve provenire dal legale rappresentante del concorrente, affinché risulti inconfutabilmente la volontà dello stesso di vincolarsi ad eseguire le prestazioni proposte - l’art. 16 sancisce (al punto 1 delle “avvertenze finali”), altresì, l’obbligo per i concorrenti di sottoscrivere “tutti i documenti costituenti l’offerta tecnica “con firma digitale”, secondo le previsioni del disciplinare che definiscono, per ciascuna categoria di concorrenti, le regole per la sottoscrizione della domanda di partecipazione (cfr. art. 15.1, che nel caso di RTI non ancora costituiti richiede la sottoscrizione dei legali rappresentanti di tutte le imprese associande). Nonostante il punto 1 delle “avvertenze finali” (“1) Tutti i documenti costituenti l’Offerta Tecnica devono essere sottoscritti, a pena di esclusione, con firma digitale, dai soggetti e con le modalità indicate per la sottoscrizione della domanda di partecipazione e da tecnico abilitato (ove previsto).”) faccia cenno anche alla firma del tecnico abilitato, la sanzione espulsiva non può intendersi riferita anche all’ipotesi in cui costui non abbia sottoscritto l’offerta tecnica, perché per costante orientamento giurisprudenziale, l’offerta tecnica si considera tamquam non esset quando non è riferibile alla concorrente, il che non avviene nell’ipotesi in cui il tecnico abilitato (che non sia anche legale rappresentante dell’impresa) non sottoscriva l’offerta e, a maggior ragione, ove la lex specialis richiedesse la sottoscrizione di costui soltanto per talune delle proposte migliorative”.*

Il T.A.R. ha quindi evidenziato: “E’, invece, coerente con gli approdi giurisprudenziali in materia (Cons. Stato, Sez. V, 10 luglio 2012 n. 4061 TAR Campania, Napoli, sez. I, 13 aprile 2015 n. 2088 TAR Puglia, Lecce, sez. I, 21 giugno 2013 n. 1466 TAR Sardegna, sez. I, 21 giugno 2012 n. 634 TAR Lombardia, Milano, sez. I, 23 febbraio 2012 n. 595, Tar Latina, sez. I, n. 631/2019, Tar Milano, sez. I. n. 1212/2020 cfr. altresì Tar Roma n. 648/2022, cfr. anche delibera di precontenzioso ANAC n. 707 del 23 luglio 2019) individuare il regime sanzionatorio di tale omissione nel punto 2 delle “avvertenze importanti”, ove si afferma che: “2) Gli elaborati non sottoscritti non saranno oggetto di valutazione.”, atteso che è “coerente con la disciplina di settore la richiesta di sottoscrizione, da parte di un tecnico abilitato, di singoli elaborati progettuali contenuti nell’offerta tecnica e recanti varianti migliorative, fungendo la sottoscrizione quale assunzione di responsabilità della fattibilità e correttezza delle soluzioni proposte” (v. parere di precontenzioso ANAC n. 220 del 16 dicembre 2015)”, non essendo ravvisabile alcun contrasto “tra l’onere di sottoscrizione delle proposte migliorative previsto dall’art. 16 e l’art. 24 del disciplinare. Mentre, infatti, l’art. 16 definisce gli oneri rilevanti in sede di gara, ai fini della valutazione dell’offerta, stabilendo per alcune delle proposte migliorative, che esse siano descritte da una “relazione sottoscritta da un tecnico abilitato” (ovvero “da un tecnico abilitato per gli aspetti specialistici” e, in talune ipotesi, anche corredate da elaborati grafici), al fine di garantirne la fattibilità, l’art. 24 descrive la documentazione da presentare in sede di stipula del contratto, prevedendo, per quanto rileva nella fattispecie, l’obbligo (per l’aggiudicatario) di presentare gli elaborati progettuali integrativi del progetto esecutivo posto a base di gara, aggiornati con le proposte migliorative approvate dalla stazione appaltante, prescrivendo, in base ai principi generali, che essi siano sottoscritti dal professionista abilitato” (“Prima della stipula del contratto l’aggiudicatario dovrà, inoltre, produrre gli elaborati tecnici ad integrazione del progetto esecutivo (a firma di professionista abilitato) relativi alle migliorie proposte nell’offerta tecnica ed accettate dalla stazione appaltante, redatti secondo le indicazioni e con la tempistica che saranno fornite dal RUP.”).

Nel primo caso, la garanzia di affidabilità della proposta migliorativa è richiesta in sede di gara, in vista dell’attribuzione del punteggio utile per l’eventuale aggiudicazione. Nel secondo, la sottoscrizione del progettista interviene sugli elaborati progettuali integrativi del

*progetto esecutivo che recepiscono le proposte effettivamente approvate dalla stazione appaltante, in ossequio al principio della personalità della prestazione professionale”.*

Rilevato, quindi, che *“è pacifico tra le parti che gli elaborati contenenti le offerte migliorative sono stati sottoscritti soltanto dai legali rappresentanti delle imprese del costituendo raggruppamento temporaneo e da nessun tecnico abilitato”*, il T.A.R. ne ha desunto la conclusione che *“pertanto, la stazione appaltante ha errato nell’attribuire all’offerta tecnica della controinteressata i punteggi previsti per le proposte migliorative per le quali l’art. 16 del disciplinare ne richiedeva la sottoscrizione”*.

3.3. Quanto invece alla possibilità di *“surrogare la suddetta carenza”* con la *“circostanza che la mandante del costituendo raggruppamento aggiudicatario sia in possesso di un’attestazione SOA per la progettazione”*, il giudice di primo grado l’ha esclusa *“stante l’espressa previsione della lex specialis che, come si è innanzi precisato, imponeva di corredare le proposte migliorative con una relazione sottoscritta da un tecnico abilitato o abilitato per gli aspetti specialistici”*, altresì evidenziando che *“la previsione non è irragionevole, né comporta un’ingiustificata restrizione della concorrenza, essendo mera espressione del generale principio di personalità della responsabilità professionale del progettista (v. parere di precontenzioso ANAC n. 220 del 16 dicembre 2015, Consiglio di Stato, sez. V, 17/05/2021, n. 3833, T.A.R. Lazio - Latina, sez. I, 22/10/2019, n. 631) e rispondendo, inoltre, al principio di buon andamento dell’azione amministrativa, poiché, mediante la sottoscrizione degli elaborati dell’offerta tecnica che le contengono, il professionista si assume la responsabilità della fattibilità, della correttezza e della concreta efficacia migliorativa delle soluzioni proposte, a garanzia dell’attendibilità delle offerte e della serietà della competizione. Che a tale scopo non sia sufficiente il possesso da parte di INNOVA (mandante dell’aggiudicataria) della qualificazione per le attività di progettazione emerge, oltrechè dal chiaro tenore della lex specialis, dall’art. 24, comma 5 D.Lgs. 50/2016, che, indipendentemente dalla natura giuridica del soggetto affidatario (quindi anche nell’ipotesi in cui, ad esempio, l’incarico fosse espletato da una società di professionisti, ai sensi dell’art. 46 D.Lgs. 50/2016) prevede espressamente che l’incarico sia riferibile ai professionisti iscritti negli appositi albi (“5. Indipendentemente dalla natura giuridica del soggetto affidatario l’incarico è espletato da professionisti iscritti negli appositi*

*albi previsti dai vigenti ordinamenti professionali, personalmente responsabili e nominativamente indicati già in sede di presentazione dell'offerta, con la specificazione delle rispettive qualificazioni professionali.”). Né in senso contrario può rilevare il disposto del comma 1-bis dell'art. 59 D.Lgs. 50/2016. La norma, infatti, disciplina i requisiti di partecipazione alle gare per l'affidamento dell'appalto integrato, disponendo che “le imprese attestate per prestazioni di progettazione e costruzione documentano i requisiti per lo svolgimento della progettazione esecutiva laddove i predetti requisiti non siano dimostrati dal proprio staff di progettazione”, ma nulla dice quanto alla necessità che a sottoscrivere il progetto in esecuzione dell'appalto sia un professionista abilitato iscritto all'albo professionale. D'altronde la giurisprudenza sul punto è consolidata (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 17/05/2021, n. 3833, T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 26/06/2020, n.1212, T.A.R. Lazio, Latina, Sez. I, 22.10.2019, n. 631), nell'affermare che qualora il progetto rappresenti elemento costitutivo dell'offerta tecnica, “la sua mancata sottoscrizione da parte di un tecnico abilitato, non solo priva la medesima di rilevanza giuridica, ma si traduce anche nella mancanza di un suo elemento essenziale rappresentando detta sottoscrizione un'imprescindibile garanzia a tutela della serietà e sostenibilità delle soluzioni tecniche proposte, come detto, ritenute determinanti ai fini dell'affidamento della concessione, non potendo infatti prescindere da un'assunzione di responsabilità da parte del progettista”. Lo stesso parere di precontenzioso di ANAC richiamato dalla controinteressata (n. 427/2021) afferma che “è condivisibile e coerente con la disciplina di settore la richiesta di sottoscrizione, da parte di un tecnico abilitato, di singoli elaborati progettuali contenuti nell'offerta tecnica e recanti varianti migliorative, fungendo la sottoscrizione quale assunzione di responsabilità della fattibilità e correttezza delle soluzioni proposte (v. parere di precontenzioso ANAC n. 220 del 16 dicembre 2015)”. ”.*

3.4. Infine, il T.A.R. ha osservato che “non hanno pregio le deduzioni difensive della controinteressata intese ad escludere la valenza progettuale delle varianti proposte, avendo la stazione appaltante, in sede di predisposizione dei documenti di gara, già espresso la propria valutazione al riguardo, dettando una disciplina che non può essere disattesa solo per alcuni dei concorrenti”, aggiungendo che “neppure la previsione dell'art. 16,

*interpretata secondo il suo chiaro tenore letterale, induce effetti discriminatori tra diverse forme di partecipazione alla gara, atteso che essa non incide sulla qualificazione del concorrente alla gara, richiedendo soltanto che almeno un progettista qualificato (sia interno che esterno alla struttura del concorrente) si assuma in proprio (in aggiunta al concorrente) la responsabilità delle proposte migliorative in qualità di professionista abilitato”.*

3.5. Il T.A.R. ha conclusivamente affermato la fondatezza del ricorso, rilevando che *“la decurtazione del punteggio per l’offerta tecnica attribuito alla controinteressata dei valori corrispondenti alle proposte migliorative per le quali il disciplinare richiede la sottoscrizione del tecnico abilitato, o abilitato per le discipline specialistiche è sufficiente a modificare in favore della ricorrente l’ordine della graduatoria e, pertanto, deve essere accolta la domanda di annullamento dell’aggiudicazione, con ogni conseguente statuizione in ordine alla formulazione della graduatoria ed alla successiva aggiudicazione”.*

4. La sentenza suindicata costituisce oggetto della domanda di riforma proposta, con l’appello in esame, dal RTI Gi.Ma.Co. – Consorzio Innova, in vista della reiezione del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado.

4.1. Si è costituito nel giudizio di appello, associandosi alla domanda di riforma del RTI appellante, l’INAIL, mentre si oppone all’accoglimento dell’appello la società Manelli, originaria ricorrente, che, con la memoria dell’11 gennaio 2023, ha anche riproposto le censure non esaminate dal giudice di primo grado, alle quali hanno replicato sia l’INAIL che il RTI appellante.

4.2. Ulteriori memorie sono state depositate dalle parti in vista dell’odierna udienza di discussione.

5. Le deduzioni critiche che la parte appellante rivolge alla sentenza appellata sono riconducibili ai seguenti essenziali snodi argomentativi:

1) tutti i documenti risultano sottoscritti da entrambi i componenti del Raggruppamento, ed in particolare dal Consorzio Innova, il quale è titolare di una certificazione SOA espressamente riferita anche all’attività di progettazione ed è quindi ritenuto idoneo dall’ordinamento per l’elaborazione



di documenti progettuali come quelli in esame, atteso che all'interno della società lavorano due tecnici perfettamente in grado di redigere e sottoscrivere le proposte migliorative che sono state in effetti offerte;

2) l'interpretazione fatta propria dal T.A.R. ha il solo effetto di compromettere l'interesse pubblico alla massima concorrenza possibile, senza offrire alcun tipo di maggiore tutela, poiché l'offerta valutata dalla Commissione garantiva perfettamente che la paternità delle soluzioni proposte pervenisse da soggetti qualificati sotto il profilo tecnico-progettuale, oltre a porsi in contrasto con il principio di tassatività delle clausole di esclusione, avendo la stessa giurisprudenza chiarito che *“le offerte tecniche debbono essere escluse unicamente qualora siano tanto carenti degli elementi essenziali da ingenerare, sul contenuto dell'offerta, una situazione di incertezza assoluta”* (Cons. Stato, Sez. III, 4 giugno 2021, n. 4292);

3) il T.A.R. ha ommesso di considerare alcuni decisivi riferimenti normativi sottoposti alla sua attenzione, come l'art. 79, comma 7, D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 (ancora applicabile in base all'art. 216, comma 14, d.lvo n. 50/2016), ai sensi del quale per le aziende munite di SOA per la progettazione *“il requisito dell'idoneità tecnica è altresì dimostrato dalla presenza di uno staff tecnico di progettazione composto da soggetti in possesso di laurea o di laurea breve abilitati all'esercizio della professione di ingegnere ed architetto, ovvero geologo per le categorie in cui è prevista la sua competenza, iscritti all'albo professionale, e da diplomati, tutti assunti a tempo indeterminato e a tempo pieno”*, e l'art. 92, comma 6, ai sensi del quale *“[l]e imprese attestate per prestazioni di progettazione e costruzione devono possedere i requisiti di cui alla lettera a) ovvero alla lettera b) attraverso l'associazione o l'indicazione in sede di offerta di un progettista scelto tra i soggetti di cui all'articolo 90, comma 1, lettere d), e), f), f-bis), g) e h), del codice, laddove i predetti requisiti non siano dimostrati attraverso il proprio staff di progettazione”*;

4) un'interpretazione di segno contrario introdurrebbe una discriminazione tra le forme di partecipazione alla gara che è contraria alla lettera e allo spirito del diritto dei contratti pubblici;

5) l'obbligo di sottoscrizione dei documenti relativi all'offerta tecnica è circoscritto dalla stessa giurisprudenza citata nella sentenza qui censurata a quei soli documenti che siano in effetti qualificabili come atti aventi effettiva natura progettuale, laddove nel caso di specie le migliorie proposte dal RTI odierno appellante non avevano questa natura e anzi era espressamente chiarito dal par. 18 del Disciplinare che “[a]i sensi dell’art. 95 comma 14 del Codice non sono ammesse varianti in sede di offerta. Le migliorie che comportano eventuali varianti non saranno oggetto di valutazione”;

6) ai concorrenti era in sostanza rimessa la scelta tra (a) produrre proposte migliorative che, senza modificarlo, affiancassero il progetto già approvato contenendo nuove soluzioni aventi comunque natura progettuale (facendo sottoscrivere quindi le stesse da un tecnico abilitato) o invece (b) offrire proposte migliorative che non avessero tale natura e non richiedessero pertanto la sottoscrizione di un progettista: nella specie, il RTI aggiudicatario ha preferito offrire migliorie di minore impatto elaborandole al proprio interno (anche in ragione della qualificazione tecnica posseduta e innanzi indicata);

7) era lo stesso Disciplinare, al par. 16, a prevedere che la firma del tecnico abilitato dovesse intervenire solo “ove previsto”, ammettendo pertanto la possibilità che l'offerta tecnica contenesse documenti che di tale sottoscrizione al contrario non necessitassero: del resto, le migliorie presenti nell'offerta tecnica del RTI aggiudicatario hanno una natura meramente organizzativa e produttiva che non si traduce in vere e proprie integrazioni del progetto, per cui la sottoscrizione da parte del tecnico abilitato non era in alcun modo necessaria né utile;

8) la stessa *lex specialis* contribuiva a determinare confusione nell'operatore, poiché il Disciplinare regolava l'adempimento *de quo* in tre modi diversi: difatti, al par. 16 venivano contemporaneamente poste come sanzioni in caso di mancata sottoscrizione (a) l'esclusione dell'intera offerta e (b) la mancata valutazione dei soli documenti non sottoscritti, mentre al par. 24 si consentiva

(c) che questi documenti intervenissero nella versione firmata in un momento successivo all'aggiudicazione purché “[p]rima della stipula del contratto”: da tale ambiguità dispositiva non poteva non scaturire l'applicazione del principio ermeneutico cardine in ambito di procedure di evidenza pubblica, secondo il quale occorre optare sempre per l'interpretazione che garantisca maggiormente il *favor* per i concorrenti che partecipino alla procedura, al fine di consentire alla stazione appaltante di avere una platea di operatori quanto più vasta possibile;

9) non si vede quale tipo di garanzia verrebbe assicurata prevedendo una duplicazione dell'obbligo di sottoscrizione degli elaborati tecnici, prima sotto forma di proposte migliorative incluse nell'offerta tecnica e poi di pedissequa riproduzione in forma di elaborati integrativi del progetto da allegare al contratto: sbaglia quindi la sentenza del T.A.R. quando afferma che la previsione del par. 24 si riferisce agli “*elaborati progettuali integrativi del progetto esecutivo che recepiscono le proposte effettivamente approvate dalla stazione appaltante*”, anche perché la stazione appaltante non aveva alcun potere di approvare selettivamente solo alcune delle proposte previste dall'aggiudicatario.

6. L'appello, ad avviso del Collegio, non è meritevole di accoglimento, dovendosi condividere la soluzione interpretativa posta a fondamento della sentenza appellata, con le precisazioni/integrazioni di seguito illustrate.

7. Deve premettersi che la *lex specialis*, a differenza di quanto ritenuto dalla parte appellante, è univocamente interpretabile nel senso di prescrivere che gli elaborati concernenti le migliorie proposte – quale che fosse il relativo contenuto ed il relativo livello di approfondimento progettuale - dovessero recare la sottoscrizione da parte di un “*tecnico*” o “*professionista*” abilitato o di un “*tecnico abilitato per gli aspetti specialistici*”.

Il suddetto onere formale è espressamente quanto chiaramente riferito alla fase partecipativa alla gara, *ergo* alla documentazione da presentare ai fini della valutazione qualitativa dell'offerta, e non si presta quindi ad ingenerare alcun dubbio e/o confusione interpretativa nei concorrenti in ordine al momento –

relativo alla partecipazione del concorrente alla gara o alla presentazione da parte dell'aggiudicatario delle integrazioni progettuali, conformi alle migliori proposte, necessarie alla cantierabilità dell'intervento costruttivo – cui riferire il suo obbligatorio assolvimento.

Né il principio di *favor participationis* può ritenersi pertinentemente invocato, a differenza di quanto ritiene la parte appellante, ai fini della risoluzione del nodo interpretativo determinato dalla previsione ad opera della *lex specialis*, quale conseguenza della mancata sottoscrizione degli elaborati medesimi da parte di un tecnico abilitato, della sanzione alternativa della esclusione dalla gara ovvero della mancata valutazione dei medesimi documenti, atteso che la soluzione offerta dal T.A.R., nel senso della applicabilità della seconda e più mite sanzione (sebbene conducente, nel caso concreto, al superamento della appellante da parte della ricorrente Mannelli nella graduatoria conclusiva), costituisce già appropriata e coerente applicazione del principio suindicato.

8. Non condivisibile è altresì la tesi della parte appellante secondo cui l'interpretazione offerta dal T.A.R. non sarebbe funzionale al soddisfacimento di alcun concreto interesse pubblico, che non si presti ad essere adeguatamente realizzato dalla sottoscrizione dell'offerta tecnica (e dei relativi documenti costitutivi) da parte di impresa (nella specie la mandante Consorzio Innova) in possesso di attestazione SOA anche per attività di progettazione ed al cui interno operano due figure professionali (la cui presenza sarebbe appunto all'origine del rilascio della medesima attestazione) pienamente abilitate a predisporre gli elaborati recanti le proposte migliorative offerte in sede di gara.

Deve in primo luogo osservarsi che la previsione del suindicato onere documentale, distinto ed autonomo rispetto a quello da rispettare in sede di presentazione da parte dell'aggiudicatario dei documenti necessari all'esecuzione dell'intervento conforme alle migliori offerte, ha una sua propria ragion d'essere, correlata all'esigenza della stazione appaltante di disporre già in sede di gara, ed ai fini della valutazione delle offerte, di

sufficienti garanzie (come appunto quella rappresentata dalla sottoscrizione degli elaborati descrittivi delle proposte migliorative da parte di un tecnico abilitato) di attendibilità, fattibilità e funzionalità delle prestazioni migliorative proposte.

9. Né tale requisito documentale può considerarsi assorbito e/o reso superfluo dalla sottoscrizione dell'offerta tecnica da parte del concorrente (ovvero, nel caso di partecipazione collettiva, da parte delle imprese costituenti il RTI offerente), assolvendo i due adempimenti a distinte e non sovrapponibili finalità.

Mentre infatti la sottoscrizione dell'offerta da parte del concorrente costituisce la manifestazione volitiva dell'impegno dallo stesso assunto in ordine agli obblighi che da essa discendono, a garanzia della serietà e della vincolatività della medesima offerta, la sottoscrizione degli elaborati tecnici da parte di soggetto all'uopo qualificato ed abilitato rappresenta l'attestazione da parte di soggetto in possesso della necessaria competenza professionale e specialistica della rispondenza dei contenuti migliorativi – e quindi intrinsecamente innovativi rispetto al progetto esecutivo posto a base di gara – dell'offerta alle pertinenti norme tecniche, quale solo un soggetto in possesso della prescritta abilitazione è in grado di formulare: distinzione che trova riscontro nello stesso art. 16 del disciplinare, laddove richiede, come si è detto, la sottoscrizione sia del concorrente sia (“*anche*”) del tecnico abilitato.

10. Non rileva, da tale punto di vista, che l'impresa offerente sia in possesso delle attestazioni necessarie a qualificarla ai fini della partecipazione alle procedure di gara che abbiano ad oggetto l'esecuzione di una attività di progettazione, rispetto alle quali quella in discorso (che ha ad oggetto la sola esecuzione dell'intervento) rappresenterebbe un “*minus*”, attenendo la stessa, come si evince dalle stesse disposizioni richiamate dalla appellante, alla dimostrazione dei requisiti necessari (*ergo*, al possesso delle idonee dotazioni professionali e strumentali) ai fini della successiva realizzazione della suddetta attività di progettazione, fermo restando che la concreta esecuzione

dell'incarico di progettazione deve avvenire ad opera – ed attraverso la sottoscrizione dei documenti nella cui elaborazione è destinato a tradursi – di professionista abilitato: ciò che trova conferma nella disposizione (art. 24, comma 5, primo periodo d.lvo n. 50/2016) richiamata dal giudice di primo grado, ai sensi della quale “*indipendentemente dalla natura giuridica del soggetto affidatario l'incarico è espletato da professionisti iscritti negli appositi albi previsti dai vigenti ordinamenti professionali, personalmente responsabili e nominativamente indicati già in sede di presentazione dell'offerta, con la specificazione delle rispettive qualificazioni professionali*”.

Del resto, proprio il fatto che la gara di cui si tratta non ha ad oggetto l'attività di progettazione e non richiede, coerentemente, alcuna specifica qualificazione sul punto in capo ai concorrenti rende irrilevante il possesso in capo alla appellante dei relativi requisiti, esaltando invece la funzionalità della richiesta sottoscrizione delle relazioni sulle proposte migliorative da parte di un tecnico abilitato (non ai requisiti di partecipazione alla gara, ma) alla attendibilità e validità dell'offerta.

In tale ottica, non è ravvisabile alcun contrasto della interpretazione fatta propria dal T.A.R. con il principio eurounitario di neutralità della forma giuridica prescelta dal partecipante alla gara, essendo il suddetto onere documentale prescritto indipendentemente dalla forma partecipativa (in linea con il citato art. 24, comma 5, d.lvo n. 50/2016, il cui *incipit* è appunto formulato: “*Indipendentemente dalla natura giuridica del soggetto affidatario...*”), in quanto rispondente ad una esigenza di carattere “trasversale” attinente ai requisiti di affidabilità e serietà dell'offerta (piuttosto che alla qualificazione del concorrente).

11. Ugualmente non dirimente, in presenza di una chiara – e non impugnata - prescrizione della *lex specialis* intesa a riferire il suddetto onere documentale agli elaborati descrittivi delle proposte migliorative indipendentemente dal relativo effetto modificativo del progetto a base di gara, è lo specifico

contenuto (progettuale o meno) degli elaborati concretamente prodotti dalla appellante.

In primo luogo, invero, deve ritenersi che anche elaborati non aventi natura strettamente progettuale né, quindi, finalità o valenza modificativa del progetto posto a base di gara richiedano adeguate garanzie circa la conformità delle soluzioni proposte alle pertinenti norme tecniche e la loro funzionalità all'obiettivo migliorativo complessivamente perseguito, in linea con i criteri di valutazione qualitativa prefissati dalla stazione appaltante: garanzia che appunto rinviene il suo momento fondante, secondo le non irragionevoli valutazioni della stazione appaltante tradotte nelle corrispondenti previsioni della *lex specialis*, nella sottoscrizione dei medesimi elaborati da parte di soggetto abilitato.

Inoltre, la circostanza – evidenziata dalla parte appellante – per la quale non erano previste (ma anzi espressamente vietate) varianti progettuali non esclude che potessero rivestire rilievo progettuale le migliorie proposte, incidendo comunque le stesse sui corrispondenti aspetti della progettazione esecutiva posta a base di gara ed essendo quindi destinate – mediante gli elaborati da presentare in sede di stipulazione del contratto – a specificarli e/o ad integrarsi armonicamente con gli stessi: ne consegue che così come il progetto esecutivo deve essere redatto da tecnici abilitati, un elementare principio di simmetria esige che analoga qualificazione debba richiedersi in capo all'ideatore degli interventi migliorativi destinati ad incidere ed integrarsi con il progetto medesimo, attesa l'evidente equivalenza dei titoli occorrenti ai fini della predisposizione del documento originario e di quelli necessari ai fini della sua modifica/integrazione.

12. Né a diversa conclusione potrebbe pervenirsi facendo leva sulla distinzione, prefigurata dalla parte appellante ed a suo dire rimessa alla scelta del concorrente, tra la produzione di proposte migliorative che, senza modificarlo, affiancassero il progetto già approvato contenendo nuove soluzioni aventi comunque natura progettuale, per le quali soltanto sarebbe

stata necessaria la sottoscrizione da parte di un tecnico abilitato, e proposte migliorative che non avessero tale natura e non richiedessero pertanto la sottoscrizione di un progettista, come quelle da essa asseritamente proposte: basti osservare in senso contrario che, come anche evidenziato dal T.A.R., l'art. 16 del disciplinare non reca alcuna distinzione siffatta, ma àncora l'onere documentale in discorso alle proposte migliorative *tout court*.

Infondata, da tale punto di vista, è anche la deduzione di parte appellante secondo cui l'onere in questione sarebbe prescritto solo “*ove previsto*”, trovando in realtà tale inciso giustificazione nel fatto che l'applicazione della sanzione consistente nella mancata valutazione degli aspetti migliorativi dell'offerta tecnica non correttamente documentati è circoscritta agli elaborati per i quali quella sottoscrizione è prevista dalla *lex specialis* e non, come ritenuto dalla parte appellante, nella pretesa volontà della stazione appaltante di discernere tra i casi in cui la proposta migliorativa avesse valenza progettuale da quelli in cui non la possedesse.

A tanto deve aggiungersi che il disciplinare di gara non richiedeva che le proposte migliorative venissero rappresentate mediante specifici elaborati progettuali, ma attraverso apposite “*relazioni tecniche*”, essendo riservata alla fase della stipulazione la presentazione da parte dell'aggiudicatario delle relative trasposizioni progettuali: sì che la tesi della parte appellante, secondo la quale la natura non progettuale delle proposte migliorative le sottrarrebbe al rispetto del requisito in discorso, si tradurrebbe in una forma di indiretta (e non consentita) disapplicazione della clausola suindicata.

Né può trascurarsi che proprio il già sottolineato carattere innovativo delle proposte migliorative rispetto alle soluzioni progettuali poste dalla stazione appaltante a base di gara richiedeva che le stesse fossero adeguatamente descritte e documentate con i requisiti di attendibilità e fattibilità previsti dalla *lex specialis*, cui è riconducibile la previsione *de qua*.

13. Da tale punto di vista, non è persuasivo il tentativo della parte appellante di sminuire la valenza progettuale delle proposte migliorative da essa



formulate: dall'esame delle relazioni tecniche da essa prodotte emerge invece che le stesse hanno proprio ad oggetto altrettante proposte modificative dei corrispondenti contenuti progettuali posti a base di gara.

Invero, per quanto concerne il criterio A (*“pregio tecnico, miglioramento delle caratteristiche prestazionali, funzionali e garanzie”*), dalla lettura della relativa relazione tecnica si evince appunto che la parte appellante ha proposto soluzioni migliorative non solo di carattere sostitutivo/modificativo delle macchine, degli impianti e dei materiali previsti dal progetto a base di gara (ciò che, per le già illustrate ragioni di simmetria, sarebbe da solo sufficiente a richiedere, ai fini della loro rappresentazione, il possesso in capo al tecnico redattore dei medesimi requisiti propri del progettista esecutivo), ma le ha corredate con le descrizioni dei risultati migliorativi ottenibili sul complessivo comportamento prestazionale, dal punto di vista energetico ed acustico, della struttura da realizzare, avvalorate attraverso complessi calcoli e proiezioni non eseguibili con la medesima affidabilità da soggetto sprovvisto delle debite qualificazioni ed ulteriori rispetto alla mera descrizione oggettiva del singolo elemento impiantistico introdotto *ex novo* (per il quale, come sostiene la parte appellante, sarebbe sufficiente la descrizione risultante dalla relativa scheda tecnica).

Allo stesso modo, per quanto riguarda il criterio B (*“miglioramenti di carattere ambientale in riferimento ai CAM - criteri ambientali minimi di cui al d.m. 11 ottobre 2017”*), la relazione tecnica prodotta dalla parte appellante non si limita a prevedere la sostituzione dei materiali previsti dal progetto a base di gara con altri aventi caratteristiche maggiormente rispondenti ai criteri di carattere ambientale, ma ne analizza le proprietà tecniche ed i riflessi sulle prestazioni funzionali dell'edificio realizzando, attraverso una valutazione degli aspetti migliorativi e di compatibilità che appartengono alla specifica competenza del tecnico abilitato.

Quanto infine alla proposta migliorativa concernente il criterio C (*“migliorie di carattere organizzativo/operativo - gestione e controllo della sicurezza nel cantiere”*), deve

osservarsi che essa, avendo ad oggetto le modalità di organizzazione del cantiere e di esecuzione delle lavorazioni alternative rispetto a quelle prospettate dalla stazione appaltante, incide direttamente, ed in senso dichiaratamente migliorativo, sul Piano di Sicurezza e Coordinamento facente parte del Progetto Esecutivo posto a base di gara, richiedendo in capo al relativo autore le corrispondenti qualifiche abilitanti.

14. Né del resto può ritenersi che quello di cui si discute integri un onere sproporzionato e come tale incompatibile con l'esigenza di favorire la partecipazione alla gara, non essendo meritevole di tale qualificazione, a fronte della obiettiva finalità che l'adempimento in discorso è inteso a realizzare come innanzi evidenziata, la mera sottoscrizione del documento rappresentativo delle migliorie offerte da parte di un tecnico abilitato (tanto più in quanto la stessa appellante ne dichiara la presenza all'interno del suo staff, ciò che rende *a fortiori* inescusabile la relativa omissione).

Quanto poi al dedotto contrasto della suindicata previsione del disciplinare con il principio di tassatività delle cause di esclusione, deve osservarsi che essa, così come interpretata dal T.A.R., non comporta l'espulsione del concorrente inosservante dalla gara, ma la mancata valutazione degli aspetti qualitativi della sua offerta non correttamente (*recte*, mediante relazioni tecniche sottoscritte anche da tecnico abilitato) esternati.

Nemmeno sono pertinentemente invocati i precedenti giurisprudenziali in base ai quali l'esclusione dell'offerta è ammessa solo quando sussista l'incertezza assoluta in ordine alla sua riconducibilità al concorrente, essendo i relativi principi applicabili solo quando la *lex specialis* non contenga specifiche disposizioni intese a dettagliare gli oneri formali (ma aventi, come si è detto, una chiara motivazione sostanziale) dell'offerta medesima.

15. Deve solo aggiungersi che la soluzione raggiunta è in linea con le pregresse pertinenti statuizioni giurisprudenziali.

Si è infatti affermata, in presenza di clausole della *lex specialis* prescriventi il suddetto requisito, la necessità di “valorizzare la valenza della sottoscrizione del

*professionista abilitato in materie caratterizzate da elevata tecnicità”, atteso che “qualora la relazione di calcolo (come, ad altro fine, il progetto) rappresenta elemento costitutivo dell’offerta tecnica, la sua mancata sottoscrizione da parte di un tecnico abilitato si traduce nella mancanza di un suo elemento essenziale, costituendo la sottoscrizione 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. Tale aspetto, al contrario, non è ravvisabile nella sottoscrizione delle relazioni di calcolo da parte del legale rappresentante dell’impresa, seppure qualificata al rilascio delle relazioni di calcolo ex d.m. n. 37 del 2000, in quanto differente è il titolo speso sotto il profilo dello status professionale”, aggiungendosi che la circostanza per la quale la relazione “attenga alla dimostrazione delle caratteristiche termiche ed igrometriche migliorative, nulla sposta circa la questione, formale e funzionale, della sottoscrizione da parte di professionista abilitato” (Consiglio di Stato, Sez. V, 17 maggio 2021, n. 3833).*

16. L’infondatezza dell’appello consente di prescindere dall’esame dei motivi del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado oggetto di riproposizione, ai sensi dell’art. 101, comma 2, c.p.a., da parte della originaria ricorrente, così come dalla relativa eccezione di inammissibilità formulata dalla parte appellante.

18. L’appello, in conclusione, deve essere respinto e la parte appellante condannata alla refusione delle spese di giudizio a favore della Società Manelli Impresa S.r.l. nella complessiva misura di € 3.000,00, oltre oneri di legge, mentre sussistono giuste ragioni per disporre la compensazione nei confronti dell’INAIL, che si è costituito a sostegno delle ragioni della parte appellante.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Terza, definitivamente pronunciando sull’appello n. 9757/2022, lo respinge.

Condanna la parte appellante alla refusione delle spese di giudizio a favore della Società Manelli Impresa S.r.l. nella complessiva misura di € 3.000,00, oltre oneri di legge, mentre le compensa nei confronti dell’INAIL.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 aprile 2023 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Stefania Santoleri, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere, Estensore

Antonio Massimo Marra, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Ezio Fedullo**

**IL PRESIDENTE**

**Raffaele Greco**

**IL SEGRETARIO**