

Publicato il 02/02/2024

N. 00349/2024 REG.PROV.COLL.
N. 01050/2023 REG.RIC.
N. 01103/2023 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 staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1050 del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla XXXXX s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG 9676632158, rappresentata e difesa dall'avvocato XXXXX, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di XXXXXX, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato XXXXX, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

XXXXXX in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato XXXXX con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

sul ricorso numero di registro generale 1103 del 2023, proposto dalla IXXXXXXXXXX di XXXXXX, in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG 9676632158, rappresentata e difesa dall'avvocato XXXXXX, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di XXXXXX, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato XXXX, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

XXXXX, XXXXXs.r.l, in persona dei legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato XXXXXX, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

XXXXXX, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato XXXXXX con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

XXXXXXXX non costituita in giudizio;

QUANTO AL RICORSO N. 1050 DEL 2023

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- del provvedimento di proposta di aggiudicazione della gara in favore del XXXXXX (adottato con verbale di gara prot.7 del 05/05/2023);
- del provvedimento di approvazione della proposta di aggiudicazione (adottato con determina n. 180 del 23/05/2023);
- di tutti gli atti e provvedimenti infraprocedimentali oggetto di censura nei motivi di ricorso;

nonché per l'adozione ove necessario in relazione agli sviluppi della controversia, dei provvedimenti di cui agli artt. 121 e ss. del codice del processo amministrativo, e segnatamente:

- per la dichiarazione di inefficacia dell'eventuale contratto stipulato con la controinteressata;
 - per l'aggiudicazione o il subentro della ricorrente nella esecuzione;
 - con riserva, ove ciò non sia possibile, di proporre separato ricorso per la condanna della stazione appaltante al risarcimento dei danni per equivalente;
- per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato dal

XXXXXXXXXXXX:

a. del provvedimento di proposta di aggiudicazione della gara in favore del XXXXXXXX (adottato con verbale di gara prot. 7 del 05/05/2023), nella parte in cui ha ammesso ed attribuito punteggi alla XXXXXXXX, collocandola al secondo posto in graduatoria;

b. del provvedimento di approvazione della proposta di aggiudicazione (adottato con determina n.180 del 23/05/2023) nella parte in cui ha ammesso ed attribuito punteggi alla XXXXXXXX, collocandola al secondo posto nella graduatoria;

c. di tutti gli atti, verbali e provvedimenti infraprocedimentali oggetto di censura nei motivi di ricorso, se ed in quanto lesivi degli interessi della ricorrente incidentale e nella parte in cui hanno ammesso ed attribuito punteggi alla XXXXXXXX, collocandola al secondo posto nella graduatoria,

d. dell'attestazione Soa n. 5958/46/01 del 24.01.2023 rilasciata da XXXX in favore della soc. XXXXXXX;

nonché per l'accertamento, anche in via incidentale

dell'intervenuta inefficacia e decadenza dell'attestazione Soa n. XXX del 24.01.2023 della soc. XXXXXXX a seguito della mancata verifica triennale dell'attestazione Soa n. XXXXX del 15.03.2019 in capo alla ditta XXXX di XXXXX

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati dalla XXXXX:

della determina n. 273 del 09/08/2023, notificata a mezzo pec il 23/08/2023 con la quale si sarebbe proceduto all' "aggiudicazione definitiva" dei lavori in favore del XXXXX:

nonché per l'adozione ove necessario in relazione agli sviluppi della controversia, dei provvedimenti di cui agli artt. 121 e ss. del codice del processo amministrativo, e segnatamente:

- per la dichiarazione di inefficacia dell'eventuale contratto stipulato con la controinteressata;
- per l'aggiudicazione o il subentro della ricorrente nella esecuzione;
- con riserva, ove ciò non sia possibile, di proporre separato ricorso per la condanna della stazione appaltante al risarcimento dei danni per equivalente.

QUANTO AL RICORSO N. 1103 DEL 2023

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

A) della Determinazione Reg. Gen. n. 180 del 23/05/2023 (Reg. Sett. n. 49) del Settore Tecnico del Comune di XXXXX, a firma del Resp. Ing.

XXXXX, trasmessa a mezzo pec in pari data (23/05/2023), con la quale si è provveduto ad aggiudicare i “Lavori di Efficientamento Energetico della Pubblica Illuminazione 1° Stralcio” del Comune di XXXXX relativi alla procedura aperta ai sensi dell'art.60 D.Lgs. 50/2016, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, indetta con Determina Reg. Gen. n. 82 (Reg. Sett. n. 19), prot. n.1121 del 24/02/2023;

B) di ogni altro atto collegato, presupposto, connesso e consequenziale, ed ivi compresi, per quanto di ragione, tutti i verbali di gara redatti dalla Commissione Giudicatrice in più sedute, con specifico e particolare riguardo al Verbale di Gara n.3 del 02/05/2023, con il quale la Commissione di Gara ha provveduto all'attribuzione dei punteggi alle offerte tecniche dei partecipanti con specifico riferimento ai sub-criteri A3 e A5 del disciplinare di gara, al Verbale di Gara n. 4 del 05/05/2023, con il quale è stata formulata dalla Commissione di Gara la graduatoria definitiva e la proposta di aggiudica in favore del controinteressato XXXXXXXXX., unitamente alla su richiamata Determinazione Reg. Gen. n. 180 del 23/05/2023 (Reg. Sett. n. 49) del Settore Tecnico del Comune di XXXXXXXX che ha approvato le risultanze delle operazioni di gara come dai predetti verbali

oltre a fare propria ed approvare anche la richiamata proposta di aggiudica della Commissione Giudicatrice e a disporre la conseguente aggiudicazione; limitatamente alla parte in cui tutti i suddetti censurati provvedimenti ammettono alla gara o non escludono le controinteressate XXXXX e XXXXX s.r.l. oltre che in ogni caso nella parte in cui comunque le dichiarano rispettivamente primo in graduatoria, e quindi aggiudicatario, e seconda in graduatoria;

nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto, se stipulato, e per il conseguimento dell'aggiudicazione dell'appalto e del contratto in capo alla ricorrente secondo l'offerta da questa proposta; o, laddove ciò non sia possibile (in tutto o in parte), per la condanna della S.A. al risarcimento dei danni per equivalente;

per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato dal XXXXX

a. della Determinazione Reg. Gen. n. 180 del 23/05/2023 (Reg. Sett. n. 49) del Settore Tecnico del Comune di XXXXX, a firma del Resp. Ing.

XXXXXX, trasmessa a mezzo pec in pari data (23/05/2023), con la quale si è provveduto ad aggiudicare i “Lavori di Efficientamento Energetico della Pubblica Illuminazione 1° Stralcio” del Comune di XXXX relativi alla procedura aperta ai sensi dell'art.60 D.Lgs. 50/2016, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, indetta con Determina Reg. Gen. n. 82 (Reg. Sett. n. 19), prot. n.1121 del 24/02/2023, nella parte in cui ha ammesso ed attribuito punteggi all'Impresa XXXXXX Di XXXXXXXXXXXX, collocandola al terzo posto in graduatoria;

b. di ogni altro atto collegato, presupposto, connesso e consequenziale, ed ivi compresi, per quanto di ragione, tutti i verbali di gara redatti dalla Commissione Giudicatrice in più sedute, con specifico e particolare riguardo al Verbale di Gara n.3 del 02/05/2023, con il quale la Commissione di Gara ha provveduto all'attribuzione dei punteggi alle offerte tecniche in favore dell'Impresa XXXXXX Di XXXXXXXXXXXX al Verbale di Gara

n. 4 del 05/05/2023, con il quale è stata formulata dalla Commissione di Gara la graduatoria definitiva e la proposta di aggiudica in favore del controinteressato XXXXXXX nella parte in cui ha ammesso ed attribuito punteggi all'Impresa XXXXX Di XXXXXXX collocandola al terzo posto in graduatoria, unitamente alla su richiamata Determinazione Reg. Gen. n. 180 del 23/05/2023 (Reg. Sett. n. 49) del Settore Tecnico del Comune di XXXXX che ha approvato le risultanze delle operazioni di gara come dai predetti verbali oltre a fare propria ed approvare anche la richiamata proposta di aggiudica della Commissione Giudicatrice e a disporre la conseguente aggiudicazione, nella parte in cui ha ammesso ed attribuito punteggi all'Impresa XXXXX Di XXXXXXX collocandola al terzo posto in graduatoria;

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati dalla Impresa XXXXXXX di XXXX:

C) della Determinazione Reg. Gen. n. 273 del 09/08/2023 (Reg. Sett. n. 69) del Settore Tecnico del Comune di XXXXX, a firma del Resp. Ing. XXXXXXX, trasmessa a mezzo pec in data 23/08/2023, con la quale il 3 predetto Responsabile, verificato con esito positivo il possesso dei requisiti in capo all'aggiudicatario XXXXXXX ex art.32, c,7, D.Lgs. 50/2016, avrebbe provveduto, a suo dire, all' "aggiudicazione definitiva" in favore dello stesso dei "Lavori di Efficientamento Energetico della Pubblica Illuminazione 1° Stralcio" del Comune di XXXXX relativi alla procedura innanzi descritta; ed è proprio con riguardo a quest'ultimo provvedimento che si è resa, quindi, necessaria la proposizione del presente ricorso per motivi aggiunti.

Visti i ricorsi, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di XXXX, del XXXXX, della XXXXX e della XXXXX

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 gennaio 2024 il dott. Raffaele Esposito e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso R.G. n. 1050/2023, notificato il 16 giugno 2023 e depositato il 23 giugno 2023, la ricorrente impugna il provvedimento del 23 maggio 2023 di aggiudicazione della procedura aperta per l'affidamento dei "Lavori di efficientamento energetico della pubblica illuminazione 1° stralcio", indetta dal Comune di XXXXX, di importo complessivo pari a euro 583.788,80, oltre IVA, e da aggiudicare sulla base del criterio del miglior rapporto qualità/prezzo.

2. La ricorrente, seconda classificata con un punteggio con 72,784 punti, contesta la posizione del XXXX aggiudicatario, primo classificato con un punteggio di 78,272 punti, deducendo:

- l'erroneità del punteggio relativo al criterio di valutazione A5. Le certificazioni ISO 14001 e ISO 50001 della controinteressata risultano prive di valore nell'ambito delle procedure di evidenza pubblica a seguito della "Brexit" in quanto rilasciate dalla URS, accreditata presso la UKAS, ente certificatore inglese, con la conseguenza che le certificazioni prodotte non avrebbero potuto consentire l'attribuzione di 6 punti. Si rileva che anche la consorziata esecutrice XXXXXXha prodotto certificazioni ISO 45001 e ISO 14001 rilasciate dalla Advanced Certification, anch'essa accreditata presso la UKAS. Inoltre, l'offerta tecnica della controinteressata dichiara il possesso anche della certificazione ISO 45001 allegandone copia, sebbene tale certificazione non compaia nell'ambito della documentazione amministrativa;

- la violazione dell'art. 16 del disciplinare di gara in quanto l'offerta della controinteressata risulta firmata unicamente dal Presidente del consiglio di

amministrazione nonché architetto, con la conseguenza che tale offerta avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura o non essere valutata ai fini dell'attribuzione dei punteggi “sia perché vi era la sola firma del legale rappresentante del Consorzio, e sia perché la stessa persona ha il titolo di architetto, e come tale non abilitato a firmare progetti e proposte tecniche migliorative relative ad impianti elettrici pubblici e privati”.

3. Si è costituito il Comune eccependo l'inammissibilità del ricorso in quanto la ricorrente non avrebbe interesse a impugnare né la proposta di aggiudicazione né l'approvazione della proposta di aggiudicazione, non autonomamente lesive. L'Amministrazione argomenta inoltre per l'infondatezza del ricorso.

4. Si è costituita la controinteressata, contestando la fondatezza del ricorso principale e proponendo ricorso incidentale avverso la posizione della seconda classificata. In relazione al ricorso incidentale si sono costituite l'Amministrazione e la ricorrente principale, contestandone la fondatezza.

5. Con ricorso R.G. n. 1103/2023, notificato il 22 giugno 2023 e depositato il 4 luglio 2023, la ricorrente impugna il provvedimento del 23 maggio 2023 di aggiudicazione della medesima procedura.

6. La ricorrente, terza classificata con un punteggio con 72,309 punti, contesta la posizione del XXXX aggiudicatario, primo classificato con un punteggio di 78,272 punti e della controinteressata seconda classificata con un punteggio di 72,784 punti, deducendo:

- l'erroneità del punteggio relativo al criterio di valutazione A5:

-- in quanto le certificazioni ISO 14001, OHSAS 45001 e ISO 50001 della prima classificata risultano prive di valore nell'ambito delle procedure di evidenza pubblica a seguito della “Brexit” poiché rilasciate dalla URS, accreditata presso la UKAS, ente certificatore inglese, con la conseguenza che le predette certificazioni non avrebbero potuto consentire l'attribuzione di 9 punti. Si rileva altresì che la consorziata esecutrice XXXX ha prodotto certificazioni ISO 45001 e ISO 14001 rilasciate dalla Advanced

Certification, anch'essa accreditata presso la UKAS. Si rileva inoltre che il disciplinare di gara imponeva la valutazione delle certificazioni non del consorzio ma della consorziata esecutrice e la predetta consorziata esecutrice ha allegato le certificazioni in questione alla documentazione amministrativa anziché all'offerta tecnica, cosicché le stesse risultano non valutabili;

-- in quanto le certificazioni ISO 14001, ISO 45001, ISO 50001 e SA 8000 della seconda classificata, allegate all'offerta tecnica, risultano rilasciate dall'organismo TQICIF che "non è però accreditato né riconosciuto, e quindi registrato, per il rilascio delle dette certificazioni presso XXXX che è l'Ente Unico Nazionale di Accreditamento designato dal Governo Italiano, unico ente italiano che può riconoscere organismi accreditati e quindi autorizzati al rilascio delle certificazioni in esame" né "risulta assolutamente accreditato o riconosciuto né presso XXXX né presso altri organismi di Stati membri l'organismo AVI che, a tenore dei detti n.2 certificati (cfr. intestazione), sembrerebbe aver accreditato a sua volta TQICIF", con la conseguenza che in relazione a tale criterio l'offerta avrebbe dovuto conseguire zero punti;

- l'illogicità del punteggio relativo al criterio di valutazione A3 in quanto la ricorrente ha conseguito un punteggio di 11 punti e le controinteressata entrambe di 12,50 punti mentre:

-- la prima classificata ha offerto un'estensione della garanzia per un periodo totale di 10 anni, identica a quella della ricorrente. L'illogicità del punteggio attribuito risulta ancor più evidente se si considera che il criterio è basato sulla valutazione degli anni di durata della garanzia, con la conseguenza che l'offerta della ricorrente e della prima classificata, identiche sia nel contenuto sia nel soggetto garante, avrebbero dovuto conseguire il medesimo punteggio;

-- la seconda classificata ha offerto un'estensione della garanzia per un periodo totale di 5 anni sull'impianto e di 10 anni sui corpi illuminanti a led. L'Amministrazione avrebbe dovuto valutare unicamente la garanzia offerta sui prodotti e non sugli impianti, secondo quanto previsto dal criterio di

valutazione, valutando altresì che tale garanzia è stata offerta non mediante dichiarazione della casa produttrice ma mediante dichiarazione della stessa concorrente, con conseguente illogicità del punteggio conseguito dalla ricorrente di 1,5 punti in meno rispetto a tale concorrente;

- la mancata sottoscrizione dell'offerta tecnica della prima classificata da parte di un tecnico abilitato, come richiesto dell'art. 16 del disciplinare di gara, considerato altresì che l'offerta tecnica non indica il nominativo del tecnico che ha redatto il progetto, con la conseguenza che l'offerta avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura;

- la mancata presentazione della documentazione relativa al rapporto di avvalimento a cui ha fatto ricorso la seconda classificata che, ai fini del possesso dei requisiti speciali di partecipazione, ha prodotto attestazione SOA conseguita mediante avvalimento stabile di altra impresa.

7. Si è costituito il Comune eccependo l'inammissibilità del ricorso per le medesime ragioni sopra esposte e contestando la fondatezza del ricorso.

8. Si sono costituite la seconda e la terza classificata, anch'esse contestando la fondatezza del ricorso.

9. La controinteressata terza classificata ha altresì proposto ricorso incidentale, contestando la posizione della seconda e della terza classificata.

In relazione al ricorso incidentale si sono costituite l'Amministrazione nonché la seconda e la terza classificata, contestandone la fondatezza.

10. Nell'ambito dei due giudizi, le rispettive ricorrenti principali hanno proposto motivi aggiunti al fine di impugnare il provvedimento del 9 agosto 2023 con cui l'Amministrazione ha disposto l'aggiudicazione definitiva efficace nei confronti della prima classificata, confermando le proprie determinazioni.

Oltre ai vizi già fatti validi con i ricorsi principali, si deduce l'erronea qualificazione del citato provvedimento che deve ritenersi non di aggiudicazione ma di attribuzione di efficacia all'aggiudicazione già impugnata

e pertanto di per sé non lesivo o comunque non in grado di rinnovare la lesione.

11. Con ordinanza n. 370/2023 è stata respinta la domanda cautelare stante l'assenza di *periculum in mora* essendo stati già consegnati i lavori e stipulato il relativo contratto nonché eseguita un'elevata percentuale degli stessi. I lavori sono stati ultimati 15 novembre 2023.

12. Nell'ambito del ricorso RG n. 1103/2023, con memoria da ultimo depositata, la ricorrente chiede il risarcimento dei danni (già pretesi in ricorso in alternativa al subentro nel contratto). La ricorrente chiede il risarcimento riferito:

- alla perdita dell'utile derivante dall'esecuzione del contratto pari a euro 47.280,52, stante anche l'impossibilità dell'utilizzo dei mezzi delle maestranze per altri lavori e servizi "in considerazione del fatto che i mezzi e le relative maestranze da impiegarsi per la esecuzione delle opere (qualificati vista la specificità dei lavori oggetto di appalto – progettazione e realizzazione di illuminazione pubblica) non sono stati utilizzati altrimenti dall'impresa al fine di garantire una pronta disponibilità ed esecuzione delle opere in caso di aggiudicazione dell'appalto all'esito dell'odierno procedimento, anche a motivo dei ristrettissimi tempi di esecuzione comunicati dalla S.A. che ha preavvisato che in ipotesi di mancato completamento e rendicontazione dei lavori entro e non oltre la fine del corrente anno avrebbe perso il finanziamento”;

- al danno curriculare pari a euro 6.866,10;

- al danno emergente connesso alle spese di partecipazione alla procedura pari a euro 2.392,74 (costo riferito al professionista incaricato della predisposizione della documentazione tecnica);

- ai danni non patrimoniali “danni derivanti dalla lesione di diritti costituzionalmente garantiti, alla libera concorrenza, all'immagine, ecc., e che sin da ora si quantificano in una somma non inferiore al 50% dei danni

patrimoniali da risarcire come innanzi quantificati, o in quella diversa somma ritenuta di giustizia”;

nonché rivalutazione e interessi, depositando perizia di stima dei predetti danni.

13. All’udienza pubblica del 10 gennaio 2024, la causa è stata trattenuta in decisione.

14. Occorre preliminarmente disporre la riunione del ricorso R.G. n. 1103/2023 al ricorso R.G. n. 1050/2023 stante la connessione oggettiva e parzialmente soggettiva.

Procedendo all’esame dei ricorsi, deve essere respinta l’eccezione formulata dal Comune in quanto il provvedimento impugnato con i ricorsi introduttivi (determina n. 180/2023), approvando la proposta di aggiudicazione e disponendo l’aggiudicazione senza prevedere l’adozione di ulteriori atti, già costituisce di per sé il provvedimento di aggiudicazione lesivo e impugnabile, risultando irrilevante il riferimento all’“aggiudicazione provvisoria” in quanto atto non più previsto né disciplinato dalla legge; in ogni caso l’eccezione risulta superata dall’impugnazione, con i motivi aggiunti, del successivo atto adottato di “aggiudicazione definitiva” e, contemporaneamente, di “dichiarazione dell’efficacia”.

15. È infondato il motivo del ricorso R.G. n. 1050/2023 e del ricorso R.G. n. 1103/2023, relativo alle certificazioni della prima classificata rilasciate dalla URS accreditata UKSAS.

Questo Tribunale ha di recente statuito (cfr. TAR Campania – Salerno, Sez. I, sentenza 13 dicembre 2023, n. 2949: “*Il Consiglio di Stato, mutando l’indirizzo che aveva precedentemente espresso (Cons. Stato, sez. V, 21/04/2023, n. 4089), ha più recentemente affermato che «le certificazioni di qualità rilasciate da organismi stranieri accreditati dall’Ente unico nazionale di accreditamento di altro Stato europeo, firmatario dell’accordo EA MLA, qual è l’ente britannico UKAS, sono equivalenti alle certificazioni di qualità rilasciate da organismi accreditati dagli enti nazionali degli Stati membri (cfr. nello stesso senso Delibera ANAC n.498 del 25 ottobre 2022 che richiama Cons. di*

Stato, V, 22 luglio 2021, n. 5513 cit.; si veda anche Comunicato del Presidente dell'ANAC del 9 giugno 2021)» (Cons. Stato, 9 novembre 2023, n. 9628)».

16. È fondato invece il motivo del ricorso R.G. n. 1103/2023 riferito alle certificazioni rilasciate da TQICIF alla seconda classificata. Ha affermato la predetta sentenza che *“In linea generale, in base all’art. 87 D.Lgs. n. 50 del 2016 e alla disciplina eurounitaria (in particolare il Reg. 765/2008) emerge un sistema armonizzato per l’attività di accreditamento in Europa, a cui ogni Paese si è adeguato con la designazione del proprio organismo di certificazione (tra cui, in Italia, vi è Accredia). Ne deriva, in base a tale sistema, che rilevano i certificati rilasciati da soggetti interni o di altri Stati membri il cui accreditamento sia stato a sua volta ottenuto da un Organismo di Accreditamento Unico Nazionale. Le certificazioni in esame non risultano consentite né da Accredia, né da un Organismo di Accreditamento Unico Nazionale di altro Stato europeo, in quanto l’organismo denominato TQICIF non è inserito nell’elenco degli organismi di certificazione accreditati. Non rileva che “TQICIF” sia accreditato presso “AVI”, in quanto quest’ultimo non compare tra i soggetti accreditati o membri di “EA” (European cooperation for Accreditation, che è l’associazione europea degli Enti di accreditamento degli organismi di certificazione, ispezione e verifica e dei laboratori di prova e taratura)”.*

Di conseguenza, al punteggio della seconda classificata devono essere sottratti 10 punti che il disciplinare di gara attribuiva in relazione al criterio A5 e al possesso delle certificazioni ISO 14001, OHSAS 45001, ISO 50001 e SA 8000, con conseguente attribuzione di un punteggio di 62,784 punti e conseguimento del sesto posto in graduatoria.

A ciò consegue l'improcedibilità del ricorso introduttivo del giudizio R.G. n. 1050/2023, dei relativi motivi aggiunti e del ricorso incidentale proposto nell'ambito dello stesso nonché dei motivi che, nell'ambito del ricorso introduttivo, dei motivi aggiunti e del ricorso incidentale proposti nel giudizio R.G. n. 1103/2023, sono riferiti alla seconda classificata.

17. È fondato il motivo del ricorso R.G. n. 1103/2023, riferito alla sottoscrizione dell’offerta tecnica della prima classificata.

L'art. 16 del disciplinare di gara prevede che "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".

Sul punto, l'offerta della prima classificata risulta sottoscritta dal legale rappresentate del concorrente che, secondo l'Amministrazione e la controinteressata, riveste la qualifica di architetto.

Tuttavia, la qualifica di architetto non abilita alla sottoscrizione dei progetti della specie.

Ha affermato TAR Umbria, sez. I, 19 febbraio 2016, n. 117, seppur in una controversia non riferita a procedure di gara, che *"appartiene alla esclusiva competenza degli ingegneri non solo la progettazione delle opere necessarie alla estrazione ed alla lavorazione di materiali destinati alle costruzioni nonché la progettazione delle costruzioni industriali, ma anche la progettazione delle opere igienico-sanitarie (ivi ricompresi gli impianti cimiteriali) e delle opere di urbanizzazione primaria, per tali dovendosi intendere le opere riguardanti la viabilità, gli acquedotti, i depuratori, le condotte fognarie e gli impianti di illuminazione, fatta eccezione per le sole ipotesi in cui dette opere non siano di pertinenza di singoli edifici civili (T.A.R. Piemonte, Sez. II, 15 maggio 2015, n. 846)"*.

Anche questo Tribunale ha chiarito che *"Come costantemente ribadito dalla giurisprudenza amministrativa «nel nostro ordinamento, il riparto delle competenze professionali tra la figura dell'ingegnere e quella dell'architetto è tuttora dettato dal R.D. 23.10.1925 n. 2537 che, all'art. 51, riconosce spettanti alla professione d'ingegnere le progettazioni per le costruzioni e per le industrie, per i lavori relativi alle vie ed ai mezzi di trasporto, di deflusso e di comunicazione, per le costruzioni di ogni specie, per le macchine e gli impianti industriali, nonché in generale applicative della fisica, con i rilievi geometrici e le operazioni di estimo; ai sensi dell'art. 52, invece, formano oggetto tanto della professione di ingegnere quanto di quella di architetto le opere di edilizia civile, nonché i rilievi geometrici e le operazioni di estimo ad esse relative, ad eccezione delle opere di edilizia civile che presentano rilevante carattere artistico e il restauro e il ripristino degli edifici contemplati*

dalla legislazione sui beni culturali, che sono di spettanza esclusiva della professione di architetto; in sostanza, la competenza professionale dell'architetto concorre con quella dell'ingegnere per la progettazione delle sole opere di edilizia civile, essendo riservate alla professione ingegneristica le progettazioni di tutti i lavori non compresi nella costruzione di edifici» (cfr. TAR Campania, Napoli, sez. I, 15 gennaio 2019, n. 213). In altri termini, e per quanto qui di interesse, il quadro normativo di riferimento riserva alla competenza professionale comune di ingegneri e architetti le sole opere di edilizia civile, mentre sono riservate agli ingegneri quelle riguardanti le costruzioni stradali, le opere igienico sanitarie (depuratori, acquedotti, fognatura e simili), gli impianti elettrici, le opere idrauliche, le operazioni di estimo, l'estrazione di materiali, le opere industriali» (cfr. TAR Campania – Salerno, Sez. I, 28 ottobre 2020, n. 1547, confermata da Consiglio di Stato, Sez. V, 22 luglio 2021 n. 5510).

Più di recente, Consiglio di Stato, Sez. V, 4 luglio 2022, n. 5569 ha ribadito che *“la costante giurisprudenza di questo Consiglio di Stato riconosce, in chiave generale, che “la progettazione delle opere viarie, idrauliche ed igieniche, che non siano strettamente connesse con i singoli fabbricati, è di pertinenza degli ingegneri, in base all’interpretazione letterale, sistematica e teleologica degli artt. 51, 52 e 54 del R.D. (cfr. Cons. Stato, n. 2938 del 2000; Cons. Stato n. 5012 del 2019). In presenza di opere rigorosamente accessorie a quelle edili è ammissibile un’abilitazione estensiva in capo al professionista architetto (Cons. Stato n. 1692 del 2015; Cons. Stato n. 1255 del 2021), atteso che “il concetto di ‘opere di edilizia civile’ si estende sicuramente oltre gli ambiti più specificamente strutturali, fino a ricomprendere l’intero complesso degli impianti tecnologici” se “a corredo del fabbricato” (Cons. Stato n. 1550 del 2013; Cons. Stato n. 6552 del 2018).*

Ne consegue che occorre che vi sia un nesso di precipua accessorietà fra l'intervento e l'edificio, e cioè che il primo risulti ‘strettamente servente un’opera di edilizia civile’ per potere rientrare nel perimetro di competenza (anche) dell’architetto (Cons. Stato n. 1692 del 2015 cit.)”.

Nel caso di specie, l’offerta presentata dalla prima classificata non si è limitata a proporre l’utilizzo della componentistica già individuata da parte della Stazione appaltante (come per i criteri A1 e A2 per i quali è previsto che

all'utilizzo di componenti aventi caratteristiche predefinite si correli un punteggio già determinato) ma propone interventi integrativi e migliorativi della proposta progettuale, riferiti al criterio di valutazione A4, che non solo prevedono la sostituzione di elementi della rete ma anche l'adozione di sistemi aggiuntivi di gestione dell'impianto da integrare con lo stesso, necessariamente comportanti competenze ingegneristiche, facendosi questione della progettazione di un impianto di pubblica illuminazione non pertinente a edifici civili.

Afferma TAR Veneto, Sez. II, 22 novembre 2022, n. 1786 che *“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 prescindersi da un'assunzione di responsabilità da parte del progettista”.*

Di conseguenza, a prescindere dalla correttezza tecnica dell'offerta, valutata dalla Commissione di gara, l'offerta prima classificata avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura.

18. Occorre quindi procedere all'esame del ricorso incidentale presentato nell'ambito del ricorso R.G. n. 1103/2023.

Con tale ricorso, notificato e depositato il 19 luglio 2023, l'impresa prima classificata deduce avverso la ricorrente terza classificata (in realtà, a seguito della rideterminazione del punteggio sopra indicata, seconda):

- l'indeterminatezza dell'offerta che, in relazione alla proposta A.4.11, offre la messa in sicurezza dei collegamenti elettrici dei pali della pubblica illuminazione (anche con la sostituzione integrale delle morsettiere e delle cassette) e nell'ambito del computo metrico provvede a contabilizzare tale

miglioria a corpo, con la conseguenza che l'offerta avrebbe dovuto essere esclusa secondo quanto previsto dal par. 17.1 del disciplinare di gara in quanto non consente di individuare il numero di cassette e morsettiere che verranno sostituite;

- la configurabilità, in relazione alla proposta A.4.2 (che prevede la fornitura e la posa in opera di 20 pali completi di armature fotovoltaiche da ubicare presso "case sparse e/o nodi stradali pericolosi (ove non vi sia la presenza di linee di alimentazione elettrica e comunque di concerto con la stazione appaltante) e A.4.5 (che prevede la fornitura e la posa in opera di 30 nuove armature aggiuntive rispetto a quelle di progetto "in sostituzione di corpi illuminanti vetusti nelle aree non oggetto della progettazione di riferimento"), di varianti non ammesse dalla disciplina di gara in quanto relative a zone non oggetto di intervento e ad aree non incluse nel progetto;

- il carattere condizionato e indeterminato dell'offerta che in più punti ("a pag. 10 della relazione tecnica ha dichiarato che procederà alla sostituzione della morsetteria <<qualora si riscontrino evidenti criticità>>; a pag 5 della relazione ha offerto la fornitura di nuovi 15 pali conici <<che andranno a sostituire eventuali pali esistenti in avanzato stato di degrado>>; a pag. 6 della relazione ha offerto la fornitura di 5 nuovi pali compreso fondazione chiarendo che <<Questi pali saranno impiegati nei tratti di strada più lineari in cui la pubblica illuminazione della strada realizzata in adiacenza potrebbe costituire un problema>>") fa riferimento a proposte ancorate a mera eventualità. Si evidenzia inoltre il carattere peggiorativo dell'offerta in quanto "qualora non si riscontrino criticità o vetustà la S.A. sarebbe onerata di: ricevere la fornitura; dover provvedere alla sua posa in opera in una fase successiva con ulteriore costo";

- l'illogicità del punteggio attribuito in relazione al criterio A.6 in quanto la controinteressata non avrebbe proposto soluzioni migliorative rispetto agli obblighi minimi di legge, come emerge dal computo metrico che non prevede alcun onere aggiuntivo al riguardo;

- la sottostima del costo della manodopera, considerando il costo complessivo indicato e il tempo di esecuzione offerto nonché, di conseguenza, il costo giornaliero della manodopera e della squadra di operai che la controinteressata mette costantemente a disposizione. Si evidenzia inoltre che il sig. XXXX XXXXX non è dipendente della controinteressata con la conseguenza che sussiste al riguardo una falsa dichiarazione, non risultando tale risorsa effettivamente disponibile.

19. Il ricorso incidentale è tuttavia in parte infondato, in parte improcedibile e in parte inammissibile.

Sono infondati il primo e il terzo motivo del ricorso incidentale.

Il concorrente ha proposto la messa in sicurezza dei collegamenti elettrici dei pali della pubblica illuminazione, anche mediante la sostituzione di cassette, morsettiere e portelle, senza incorrere nella previsione di cui al par. 17.1 del disciplinare di gara in quanto la formulazione dell'offerta consente di individuare con certezza la volontà dell'offerente, con la conseguenza che non è possibile riscontrare alcuna indeterminatezza.

È chiaro infatti che gli interventi di messa in sicurezza si ricollegano al riscontro, congiunto da parte degli organi dell'Amministrazione e di quelli della aggiudicataria in fase di esecuzione, di collegamenti privi delle condizioni di sicurezza. Considerati gli standard vigenti nel settore, la proposta formulata nell'ambito dell'offerta tecnica si traduce in una precisa obbligazione a carico del concorrente, destinata a essere concretamente quantificata in fase di esecuzione.

Anche le proposte indicate nel terzo motivo di ricorso incidentale, oltre a non costituire soluzioni peggiorative (in quanto, contrariamente a quanto affermato dalla ricorrente incidentale, comprendono espressamente anche la posa in opera), non risultano indeterminate o condizionate in quanto è certa e determinata la prestazione offerta; la formulazione della relazione tecnica induce a ritenere che, se è certa la fornitura e la posa in opera di un predeterminato numero di pali, è invece in fase di esecuzione che dovranno

essere individuati i pali destinati a essere sostituiti con i nuovi 15 pali conici (con riferimento alla soluzione indicata a pagina 5) nonché i tratti di strada in cui installare i 5 nuovi pali con fondazione di sicurezza passiva (con riferimento alla soluzione indicata pagina 6).

Allo stesso modo, con riferimento al secondo motivo di ricorso incidentale, la fornitura e l'installazione di ulteriori pali da collocare presso case sparse e/o nodi stradali pericolosi (proposta A.4.2) così come la fornitura di armature aggiuntive in sostituzione di corpi illuminanti vetusti posti al di fuori dell'area di progetto non costituiscono varianti in quanto non si traducono in una diversa ideazione o articolazione del progetto a base di gara ma, senza alterare le caratteristiche essenziali delle prestazioni contrattuali, estendono le attività già previste ad altre zone, come peraltro consentito dal criterio di valutazione A.4 relativo alla formulazione di "soluzioni integrative e/o migliorative alla proposta progettuale". Le proposte formulate, infatti, ben possono essere ritenute non solo migliorative ma soprattutto integrative del progetto (costituendo un *quid pluris* comunque coerente con esso).

Risulta invece improcedibile il quarto motivo di ricorso incidentale, in quanto il carattere non escludente della censura consente di evidenziare l'assenza di interesse alla decisione. L'accoglimento dello stesso non recherebbe infatti alcun vantaggio alla ricorrente incidentale, esclusa dalla procedura in ragione di quanto sopra statuito.

Risulta invece inammissibile, ai sensi dell'articolo 34, comma 2, c.p.a., il quinto motivo del ricorso incidentale, riferito alla congruità del costo della manodopera, non essendo stata svolta alcuna verifica al riguardo nei confronti della controinteressata in quanto collocata in deteriore posizione in graduatoria; la censura si riferisce pertanto a poteri amministrativi non ancora esercitati.

La medesima censura si rivela invece infondata con riferimento alla posizione del sig. XXXX che, non indicato come dipendente nell'ambito dell'offerta tecnica, ben potrebbe essere assunto a seguito dell'aggiudicazione. Non

sussiste pertanto, in mancanza di ulteriori prove e argomentazioni, alcuna falsità.

20. In conclusione, disposta la riunione del giudizio R.G. n. 1103/2023 al giudizio R.G. n. 1050/2023, il ricorso introduttivo del giudizio R.G. n. 1103/2023 e i relativi motivi aggiunti sono fondati e vanno accolti, con conseguente annullamento dell'impugnata aggiudicazione; il ricorso incidentale è invece in parte infondato, in parte improcedibile e in parte inammissibile. Il ricorso principale, i motivi aggiunti e il ricorso incidentale del giudizio R.G. n. 1050/2023 sono invece improcedibili.

Di conseguenza, il XXXX avrebbe dovuto essere escluso dalla procedura, la XXXX conseguire un punteggio di 62,784 punti perdendo così il secondo posto in graduatoria e l'Impresa XXXX Di XXXX avrebbe dovuto invece conseguire il primo posto in graduatoria.

21. All'accoglimento delle doglianze da questa proposte non può tuttavia essere disposto il subentro nel contratto, stante l'avvenuta stipula e la completa esecuzione dello stesso.

Deve essere quindi accolta la domanda risarcitoria, tuttavia limitatamente al mancato utile percepito diminuito dell'*aliunde perceptum*.

È infatti totalmente infondata l'argomentazione della ricorrente circa l'impossibilità di utilizzo dei mezzi e del personale per altri lavori e servizi in ragione della necessità di preservare l'immediata disponibilità degli stessi ai fini dell'esecuzione dell'affidamento in questione in quanto già il 20 settembre 2023 era stata rigettata la domanda cautelare e da tale data era ben possibile l'utilizzo di persone e mezzi in altri affidamenti.

Deve essere respinta invece la domanda relativa al danno curriculare che è soltanto astrattamente lamentato e quantificato e non concretamente dimostrato con riferimento alla partecipazione della singola e specifica impresa a futuri appalti o alla conservazione/miglioramento dell'attestazione SOA (con riferimento ai quali non viene precisato l'ammontare dei lavori già

eseguiti al fine di consentire la concreta verifica dell'incidenza della mancata esecuzione del contratto in questione sulla conservazione/miglioramento dell'attestazione).

Allo stesso modo d'essere respinta la domanda di risarcimento dei costi di partecipazione alla procedura in quanto destinati a rimanere a carico del concorrente sia in caso di aggiudicazione sia in caso di non aggiudicazione e anzi, in caso di aggiudicazione, destinati a diminuire l'utile d'impresa.

Deve essere rigettata anche la domanda relativa ai danni non patrimoniali, solo genericamente formulata e non supportata da alcuna argomentazione né elemento di prova.

Ai fini del risarcimento, l'Amministrazione dovrà pertanto procedere, entro 60 giorni dalla pubblicazione (o se anteriore, dalla notificazione) della presente sentenza, alla formulazione di una proposta di quantificazione del risarcimento, ai sensi dell'art. 34, comma 4, c.p.a., secondo i seguenti criteri:

- ai fini del calcolo del mancato utile, dovrà essere calcolato l'utile che l'impresa avrebbe ricavato dall'esecuzione della commessa in relazione all'offerta formulata e alla propria struttura dei costi, anche secondo quanto rappresentato in perizia e alla luce della documentazione prodotta;
- l'utile così calcolato dovrà essere decurtato, non essendo stata raggiunta la prova dell'impossibilità di utilizzo delle maestranze e dei mezzi in altri appalti, dell'*aliunde perceptum vel percipiendum*, equitativamente determinato nel 30% dell'utile.

22. Con riferimento alle spese:

- in relazione al giudizio R.G. n. 1050/2023, è possibile disporre l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti, in ragione dell'esito.
- in relazione al giudizio R.G. n. 1103/2023, le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, sezione staccata di Salerno (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sui ricorsi introduttivi,

i motivi aggiunti e i ricorsi incidentali, come in epigrafe proposti, disposta la riunione del giudizio R.G. n. 1103/2023 al giudizio R.G. n. 1050/2023, così dispone:

- in relazione al giudizio R.G. n. 1050/2023:

-- dichiara improcedibili il ricorso principale, i motivi aggiunti e il ricorso incidentale;

-- compensa le spese di lite tra le parti;

- in relazione al giudizio R.G. n. 1103/2023:

-- accoglie il ricorso introduttivo e i relativi motivi aggiunti e dichiara in parte improcedibile e in parte inammissibile il ricorso incidentale e per il resto lo respinge e, per l'effetto, annulla l'impugnata aggiudicazione;

-- condanna il Comune di XXXX al risarcimento del danno nei confronti della XXXX Di XXXX e fissa i criteri per il risarcimento del danno ai sensi dell'art. 34, comma 4, c.p.a., nei sensi e nei limiti di cui in motivazione;

-- condanna il Comune di XXXX, la XXXXe il Consorzio XXXXX al pagamento delle spese di lite nei confronti della Impresa XXXX Di XXXXX liquidate per ciascuna di esse in euro 1.500,00

(millecinquecento/00), oltre spese generali nella misura del 15%, IVA e CPA come per legge e alla refusione del contributo unificato relativo al ricorso principale nella misura di 1/3 ciascuno.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa. Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Leonardo Pasanisi, Presidente

Fabio Di Lorenzo, Referendario

Raffaele Esposito, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Raffaele Esposito

IL PRESIDENTE
Leonardo Pasanisi

IL SEGRETARIO