

APPALTI: Gara – Offerte – Valutazione tecnica della commissione giudicatrice – E' connotata da discrezionalità tecnica – Conseguenze – Sindacato del giudice su tale valutazione – Limiti.

Cons. Stato, Sez. V, 24 agosto 2023, n. 7931

“[...] la giurisprudenza di questa Sezione è ormai consolidata nel senso di ritenere che:

a) la valutazione delle offerte tecniche, effettuata dalla commissione attraverso l'espressione di giudizi e l'attribuzione di punteggi, a fronte dei criteri valutativi previsti dal bando di gara, costituisce apprezzamento connotato da chiara discrezionalità tecnica sì da rendere detta valutazione insindacabile salvo che essa sia affetta da manifesta illogicità (manifesta illogicità che, nella vicenda qui all'esame, non si ravvisa in alcun modo);

b) il controllo del giudice è pieno, ossia tale da garantire piena tutela alle situazioni giuridiche private coinvolte; è vero che egli non può agire al posto dell'amministrazione ma può sicuramente censurare la scelta chiaramente inattendibile, frutto di un procedimento di applicazione della norma tecnica viziato, e annullare il provvedimento basato su di essa;

c) lo schema del ragionamento che il giudice è chiamato a svolgere sulle valutazioni tecniche può essere così descritto:

c1) il giudice può limitarsi al controllo formale ed estrinseco dell'iter logico seguito nell'attività amministrativa se ciò appare sufficiente per valutare la legittimità del provvedimento impugnato e non emergano spie tali da giustificare una ripetizione, secondo la tecnica del sindacato intrinseco, delle indagini specialistiche;

c2) il sindacato può anche consistere, ove ciò sia necessario ai fini della verifica della legittimità della statuizione gravata, nella verifica dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto al criterio tecnico e al procedimento applicativo;

c3) devono ritenersi superati ostacoli di ordine processuale capaci di limitare in modo significativo, in astratto, la latitudine della verifica giudiziaria sulla correttezza delle operazioni e delle procedure in cui si concreta il giudizio tecnico ma questo non toglie che, anche in relazione ad una non eludibile esigenza di separazione della funzione amministrativa rispetto a quella giurisdizionale, il giudice non possa sovrapporre la sua idea tecnica al giudizio non contaminato da profili di erroneità e di illogicità formulato dall'organo amministrativo al quale la legge attribuisce la penetrazione del sapere specialistico ai fini della tutela dell'interesse pubblico nell'apprezzamento del caso concreto;

d) se è assodato che il giudice ha pieno accesso al fatto, occorre aggiungere che l'accesso al fatto non può consentire la sostituzione del giudice alla pubblica amministrazione nelle valutazioni ad essa riservate.

e) scontata l'opinabilità della valutazione, il giudice non può sostituirsi all'amministrazione, essendogli consentita la sola verifica di ragionevolezza, coerenza e attendibilità delle scelte compiute

dalla stessa; se è stata riscontrata una corretta applicazione della regola tecnica al caso di specie, il giudice deve fermarsi, quando il risultato a cui è giunta l'amministrazione è uno di quelli resi possibili dall'opinabilità della scienza, anche se esso non è quello che l'organo giudicante avrebbe privilegiato;

f) un conto, quindi, è l'accertamento del fatto storico (che precede ogni valutazione) e un conto è la contestualizzazione del concetto giuridico indeterminato richiamato dalla norma; quest'ultimo è fuori dall'accertamento del fatto e rientra nel suo apprezzamento, questo sì, sottratto alla completa sostituibilità della valutazione del giudice a quella dell'amministrazione.

g) in conclusione sul punto, il sindacato del giudice nel valutare la legittimità di valutazioni frutto di discrezionalità tecnica, è pieno, penetrante, effettivo, ma non sostitutivo; dinanzi a una valutazione tecnica complessa il giudice può pertanto ripercorrere il ragionamento seguito dall'amministrazione al fine di verificare in modo puntuale, anche in riferimento alla regola tecnica adottata, la ragionevolezza, la logicità, la coerenza dell'iter logico seguito dall'autorità, senza però potervi sostituire un sistema valutativo differente da lui stesso individuato [...]”.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Reggio Emilia e di Eatec S.r.l. in proprio e quale Capogruppo Mandataria Ati Costituenda con Azimut Lavori di La Spina Concetto & C. S.a.s.;
visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 maggio 2023 il Cons. Gianluca Rovelli e uditi per le parti gli avvocati Tozzi, in delega degli avvocati Caliendo e Cantile, Stridi e Zaccone;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il Comune di Reggio Emilia ha indetto una procedura di gara avente ad oggetto i lavori di “Costruzione della nuova sede della polizia municipale in Viale IV Novembre – Area Ex Enocianina” CUP J88C18000170006 – CIG 9217624FF1, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, di importo complessivo pari a € 5.228.546,14.

2. La gara è stata aggiudicata in favore del RTI costituendo con Eatec capogruppo mandataria e Azimut Lavori di La Spina Concetto & C. S.a.s. in qualità di mandante.

3. Falco Group S.r.l. ha proposto ricorso dinanzi al TAR Emilia Romagna, Sezione staccata di Parma avverso:

a) la determinazione dirigenziale di aggiudicazione dei lavori;

b) la proposta ed aggiudicazione disposta dalla CUC e approvata dal Comune di Reggio Emilia;

- c) i verbali di gara redatti dalla Commissione nella parte in cui hanno ammesso il RTI controinteressato e attribuito il punteggio;
- d) la mancata esclusione del RTI controinteressato dalla gara di appalto;
- e) il bando e il disciplinare;
- f) il provvedimento del dirigente del Servizio “Ingegneria Edifici”, R.U.A.D. n. 657 del 15 aprile 2022.

4. Il TAR ha respinto il ricorso con sentenza n. 46/2023.

5. Di tale sentenza, asseritamente ingiusta e illegittima, Falco Group S.r.l. ha chiesto la riforma con rituale e tempestivo atto di appello alla stregua dei seguenti motivi così rubricati: *“I. ERROR IN IUDICANDO – ERROR IN PROCEDENDO – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 83, 84, 86 E SEGG. DEL CODICE DEGLI APPALTI – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 92 DEL DPR 207 DEL 2010 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEGGE 241 DEL 1990 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL DM 248 DEL 2016 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 12 DELLA LEGGE 80 DEL 2014 – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELLA PAR CONDICIO – ECCESSO DI POTERE – SVIAMENTO; II. ERROR IN IUDICANDO – ERROR IN PROCEDENDO – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 97 DELLA COST. – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 89 DEL CODICE DEGLI APPALTI – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL DM 246 DEL 2016 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEX SPECIALIS DI GARA – ECCESSO DI POTERE – SVIAMENTO; III. ERROR IN IUDICANDO – ERROR IN PROCEDENDO – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 97 DELLA COST. – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 68, 95, 97, 86 DEL CODICE DEGLI APPALTI – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL DM 15 marzo 2005 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEX SPECIALIS DELLA GARA – ECCESSO DI POTERE – SVIAMENTO”*.

6. Hanno resistito al gravame, chiedendone il rigetto, EATEC s.r.l. e il Comune di Reggio Emilia.

7. Alla udienza pubblica del 25 maggio 2023 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

8. Le argomentazioni dell’appellante necessitano di una sintesi al fine di inquadrare con ordine le questioni sottoposte al Collegio e le critiche mosse alla sentenza impugnata.

9. Con il primo motivo l’appellante argomenta come segue.

10.1. Il TAR, avrebbe “scomposto” la doglianza dell’appellante, finendo per giungere ad una conclusione ovvia che, però, non veniva messa in discussione dalla Falco. La Falco ha evidenziato che una società, priva di SOA, attraverso l’istituto dell’avvalimento di una categoria prevalente,

riusciva poi ad abilitarsi nelle SIOS e a subappaltarle al 100%, così ottenendo una “doppia” agevolazione: avvalimento e subappalto di SIOS al 100%. La controinteressata si è avvalsa della categoria prevalente che copriva anche le scorporabili e poi ha deciso anche di subappaltarle integralmente. E’ la combinazione di tali condizioni che, poi, determinerebbe l’illegittimità dell’ammissione in gara della controinteressata poiché attraverso l’avvalimento e il subappalto del 100% delle SIOS si finirebbe per eliminare il divieto di avvalimento delle SIOS se di importi superiori al 10% e, altresì, per eliminare la previsione che per le categorie a qualificazione obbligatorie il concorrente deve possedere i requisiti in proprio con i relativi limiti di subappaltabilità.

10.2. L’unica interpretazione possibile è che la subappaltabilità del 100% è legata alla sola ipotesi in cui l’operatore economico sia già in possesso dei requisiti di qualificazione in proprio. In ogni caso, il subappalto non può superare il 50% del valore dell’importo dei lavori da eseguire.

10.3. Le condizioni per poter richiedere il possesso delle c.d. “qualificazioni obbligatorie” sono due:

- a) la categoria deve rientrare tra quelle indicate dal legislatore;
- b) l’importo delle lavorazioni rientranti in una delle dette categorie individuate dal legislatore deve essere di importo superiore al 10%.

10.4. Nella specie, i lavori di cui alla categoria OS28 e OS30 rientrano tra quelle categorie indicate dal legislatore come “qualificazioni obbligatorie” e sono anche superiori alla percentuale del 10%. Eatec avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara poiché non in possesso dei requisiti di qualificazione necessari alla partecipazione e, in particolare, non sarebbe in possesso dei requisiti per eseguire i lavori rientranti nelle categorie OS28 e OS30.

10.5. Neanche con il subappalto l’aggiudicataria riuscirebbe a sopperire ai requisiti di qualificazione poiché non poteva, in nessun caso, subappaltare tutte le opere indicate.

10.6. In definitiva, sarebbe la combinazione tra avvalimento, subappalto nelle SIOS e subappalto per un importo superiore al 50% a determinare l’obbligatorietà della esclusione dell’aggiudicataria.

11. Con il secondo motivo l’appellante argomenta come segue.

11.1. Il TAR non avrebbe colto le ragioni dell’appellante che intende sostenere che attraverso l’avvalimento della categoria prevalente, la Eatec si qualifica anche per le SIOS, superando il divieto di avvalimento di cui al comma 11 dell’art. 89 del codice dei contratti pubblici.

11.2. La mandataria si è avvalsa della categoria OG1, classifica IV, che coprirebbe anche la categoria OS30, SIOS. Si consente, attraverso l’avvalimento della categoria prevalente, di ottenere la qualificazione anche per la categoria SIOS, OS30.

11.3. Anche avvalendosi solo della categoria OG1 la mandataria avrebbe sostanzialmente eluso il divieto di avvalimento prescritto dal comma 11 dell’art. 89 del codice dei contratti pubblici.

11.4. La previsione della *lex specialis* di gara che riguarda la possibilità di subappaltare al 100% anche le SIOS i cui importi siano superiori al 15% andrebbe interpretata, sostiene l'appellante, “*semprèché sussista il possesso dei requisiti in proprio e non come subappalto qualificante*”.

11.5. Se, invece, potesse essere interpretata come subappaltato qualificante anche per le SIOS e anche per la SIOS di importo superiore al 15%, allora la clausola andrebbe dichiarata nulla.

12. Con il terzo motivo l'appellante argomenta come segue.

12.1. La Falco Group ha offerto materiale certificato in classe di reazione al fuoco A1FL nonché uno zoccolino conforme a quello posto a base di gara. La richiesta di materiale certificato in classe A1FL da parte dell'amministrazione non risulterebbe automaticamente soddisfatta dalla posa in opera di gres porcellanato.

12.2. In merito allo zoccolino, il progetto posto a base gara richiedeva il profilo “a sguscio” come da normativa per il soddisfacimento dei requisiti igienico-sanitari; il concorrente primo classificato ha offerto un prodotto tradizionale con angoli non smussati, privo della certificazione al fuoco A1FL, mentre Falco Group ha offerto uno zoccolino in gres porcellanato, con analoghe caratteristiche di reazione al fuoco della mattonella e profilo a sguscio, come richiesto nei progetti a base di gara. Ne discenderebbe che l'offerta tecnica dell'aggiudicataria non rispetta le condizioni prescritte dal disciplinare e quindi andava esclusa.

12.3. L'aggiudicataria doveva dimostrare di aver rispettato le caratteristiche tecniche minime ed essenziali prescritte dalla *lex specialis* di gara. Invece, il RTI Eatec non avrebbe fornito documentazione volta a testimoniare la rispondenza dei prodotti offerti alle condizioni minime tecniche prescritte nel disciplinare, né il RTI avrebbe dimostrato di aver offerto prodotti equivalenti.

13. Le censure dell'appellante, così sintetizzate, possono a questo punto essere esaminate.

14. L'articolato atto di appello e gli argomenti, esposti con ampi svolgimenti, contenuti nei tre motivi di ricorso, vertono, sulle seguenti questioni di fondo:

a) la mancata esclusione dalla gara del raggruppamento costituendo tra Eatec S.R.L. e Azimut Lavori di La Spina Concetto & C. S.a.s. per l'asserita mancanza, in via di estrema sintesi, dei requisiti di qualificazione necessari alla partecipazione;

b) l'asserita violazione del comma 11 dell'art. 89 del codice dei contratti pubblici;

c) l'asserito difetto dell'offerta tecnica del raggruppamento aggiudicatario che non rispetterebbe la *lex specialis*.

15. Si tratta di questioni che sono state argomentate con ampi svolgimenti ma che non superano in alcun modo le condivisibili statuizioni del primo Giudice; la sentenza, difatti, costruisce ragionamenti che non meritano alcuna delle critiche che le sono state rivolte dall'appellante.

16. I motivi saranno esaminati alla luce dei fatti per come si sono svolti e dei documenti di gara.

17. Quanto al primo profilo, corrispondente al primo motivo di appello, è agevole rilevarne l'infondatezza.

17.1. In concreto:

a) Eatec è qualificata, mediante avvalimento, nella categoria OG1 – classifica IV *bis*, e si è impegnata a eseguire il 66% delle opere di cui alla categoria prevalente OG1 e delle categorie scorporabili OS6, OS7, OS21, OS28, OS30 che, come ben osserva la stessa Eatec a pagina 3 della memoria depositata il 10 marzo 2023, sono “coperte” con il supero di requisiti nella categoria prevalente, e dichiarate come subappaltabili;

b) Azimut è qualificata nella categoria OG1 – III *bis*, e si è impegnata a eseguire il 34% delle opere ricadenti nella categoria prevalente OG1 e nelle categorie scorporabili OS6, OS7, OS21, OS28, OS30 coperte con il supero di requisiti nella categoria prevalente, e dichiarate come subappaltabili.

17.2. L'appellante costruisce tutta la propria tesi su un assetto normativo non più esistente. Il bando è del 6 maggio 2022 e il termine di scadenza per la presentazione delle offerte era fissato per la data del 7 luglio 2022. L'art. 105 comma 2 del codice dei contratti vigente *ratione temporis* non prevedeva più il limite al subappalto “per quote” e il Comune di Reggio Emilia non ha posto limiti al subappalto prevedendo, quindi, il subappalto totale delle categorie scorporabili, comprese le SIOS.

17.3. La questione della “quota” del subappalto delle categorie super specialistiche era già stata affrontata da questa Sezione (sentenza n. 689 del 1° febbraio 2022) in relazione ai bandi pubblicati addirittura prima del 1° novembre 2021, data in cui, come noto, ai sensi del d.l. n. 77/2021 è stato riformulato l'art. 105 del codice dei contratti pubblici.

17.4. Nella citata sentenza si legge, tra l'altro: (...) *“La quaestio iuris oggetto del presente contenzioso attiene quindi alla legittimità degli atti di gara, in riferimento a quanto previsto dall'art. 105, comma 2, del d.lgs. n. 50 del 2016, come derogato dall'articolo 1, comma 18, della legge 14 giugno 2019, n. 55 (e successivamente prorogato fino al 30 giugno 2021 dall'art. 13, comma 2, del d.l. n. 183 del 2020, convertito dalla legge 26 febbraio 2021, n. 21) circa il limite generale del subappalto nella misura del 40% dell'importo complessivo dei lavori, nonché in riferimento a quanto previsto dall'art. 105, comma 5, del d.lgs. n. 50 del 2016 circa il limite del subappalto nella misura del 30% dell'importo delle opere di cui all'art. 89, comma 11, cioè quelle rientranti nelle categorie super specialistiche (c.d. SIOS); limiti, entrambi superati dalla legge di gara predisposta da Invitalia, in ottemperanza a quanto prescritto dal Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo (oggi Ministero della cultura).*

5.2.1. Non vi è dubbio alcuno che la prima delle due disposizioni sia in contrasto col diritto e con i principi fondanti dell'Unione, atteso quanto statuito dalla ridetta sentenza della CGUE, Sez. V, 26 settembre 2019, C- 63/18 (in specie dove si legge che: *“Occorre ricordare che, durante tutta la*

procedura, le amministrazioni aggiudicatrici devono rispettare i principi di aggiudicazione degli appalti di cui all'articolo 18 della direttiva 2014/24, tra i quali figurano, in particolare, i principi di parità di trattamento, di trasparenza e di proporzionalità (sentenza del 20 settembre 2018, Montte, C-546/16, EU:C:2018:752, punto 38). Orbene, in particolare, come ricordato al punto 30 della presente sentenza, la normativa nazionale di cui al procedimento principale vieta in modo generale e astratto il ricorso al subappalto che superi una percentuale fissa dell'appalto pubblico in parola, cosicché tale divieto si applica indipendentemente dal settore economico interessato dall'appalto di cui trattasi, dalla natura dei lavori o dall'identità dei subappaltatori. Inoltre, un siffatto divieto generale non lascia alcuno spazio a una valutazione caso per caso da parte dell'ente aggiudicatore (v., per analogia, sentenza del 5 aprile 2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, punti 54 e 55). Ne consegue che, nell'ambito di una normativa nazionale come quella di cui trattasi nel procedimento principale, per tutti gli appalti, una parte rilevante dei lavori, delle forniture o dei servizi interessati dev'essere realizzata dall'offerente stesso, sotto pena di vedersi automaticamente escluso dalla procedura di aggiudicazione dell'appalto, anche nel caso in cui l'ente aggiudicatore sia in grado di verificare le identità dei subappaltatori interessati e ove ritenga, in seguito a verifica, che siffatto divieto non sia necessario al fine di contrastare la criminalità organizzata nell'ambito dell'appalto in questione. Come sottolinea la Commissione, misure meno restrittive sarebbero idonee a raggiungere l'obiettivo perseguito dal legislatore italiano, al pari di quelle previste dall'articolo 71 della direttiva 2014/24 e richiamate al punto 29 della presente sentenza. D'altronde, come indica il giudice del rinvio, il diritto italiano già prevede numerose attività interdittive espressamente finalizzate ad impedire l'accesso alle gare pubbliche alle imprese sospettate di condizionamento mafioso o comunque collegate a interessi riconducibili alle principali organizzazioni criminali operanti nel paese. Pertanto, una restrizione al ricorso del subappalto come quella di cui trattasi nel procedimento principale non può essere ritenuta compatibile con la direttiva 2014/24").

Sebbene la sentenza riguardi l'art. 105, comma 2, del d.lgs. n. 50 del 2016 (norma, quest'ultima, che è stata perciò ritenuta disapplicabile dalla giurisprudenza nazionale successiva al pronunciamento della CGUE: cfr. Cons. Stato, V, 16 gennaio 2020, n. 389; 17 dicembre 2020, n. 8101; 31 maggio 2021, n. 4150; nonché Cons. Stato, VI, 29 luglio 2020, n. 4832 riferita alla norma analoga dell'art. 118 del d.lgs. n. 163 del 2006, oggetto della sentenza della CGUE 27 novembre 2019, in causa C-402/18, pronunciata avendo riguardo alla direttiva n. 2004/18/CE, ma coerente con la sentenza del settembre dello stesso anno), i principi in essa affermati vanno riferiti anche alla norma sopravvenuta dell'art. 1, comma 18, della legge n. 55 del 2019.

Quest'ultima, rendendo obbligatoria l'indicazione del subappalto nel bando di gara, ha però mantenuto un limite generale ed astratto, pur se innalzato al 40%. Essa è quindi, a sua volta, in

contrasto con la normativa euro-unitaria perché tale limite opera indipendentemente da qualsivoglia valutazione discrezionale della stazione appaltante.

5.2.2. Per le stesse ragioni va reputata l'incompatibilità col diritto euro-unitario dell'art. 105, comma 5, del d.lgs. n. 50 del 2016".

17.5. La questione è, oggi, definitivamente superata tenuto conto della nuova formulazione dell'art. 105 del d.lgs. 50/2016 che l'appellante, in sostanza, non tiene nella debita considerazione.

17.6. La regola della *lex specialis*, perfettamente in linea con l'art. 105 del codice dei contratti pubblici, vigente *ratione temporis*, è talmente chiara da non lasciare spazio a dubbi. Si legge (pagine 2 e 3 del disciplinare di gara): *"Disciplina qualificazione: – Per il requisito 1 (qualificazione categoria prevalente), a pena di esclusione, il concorrente deve possedere la qualificazione nella specifica categoria adeguata all'importo richiesto; 2 – Per i requisiti 2 – 3 (qualificazione non obbligatoria), a pena di esclusione, deve possedere la qualificazione nella specifica categoria adeguata all'importo richiesto, ovvero sopperire alla carenza del requisito specifico, con qualificazione nella categoria prevalente in misura eccedente il requisito 1, per un importo almeno corrispondente alla categoria stessa; – Per i requisiti 4, 5 e 6 (qualificazione obbligatoria) il concorrente, a pena di esclusione, deve possedere la qualificazione nella specifica categoria adeguata all'importo richiesto, ovvero soddisfare tutti i seguenti requisiti: – presentare dichiarazione di subappalto necessario per la quota carente di qualificazione specifica, nel rispetto del limite max del 100% dell'importo della categoria; – sopperire alla carenza del requisito specifico per la quota di cui è dichiarato il subappalto necessario con qualificazione nella categoria prevalente in misura eccedente il requisito 1, per un importo almeno corrispondente alla quota stessa".* Come si vede, non sussiste alcuna *"duplice condizione di favore"*, né superamento di *"soglie"* o limiti di subappalto, come è stato affermato dall'appellante a pagina 1 e a pagina 5 della memoria depositata il 15 maggio 2023, bensì la piana applicazione del codice dei contratti pubblici e della *lex specialis*.

17.7. La sentenza, sul punto, è ampiamente e correttamente motivata e resiste saldamente alle critiche che le sono state rivolte.

18. Anche il secondo motivo è infondato.

18.1. Eatec ha fatto ricorso all'avvalimento per la categoria prevalente OG1 e il riferimento al divieto di avvalimento *ex art. 89 comma 11* del codice dei contratti pubblici è del tutto inconferente posto che non c'è stato alcun avvalimento relativamente a categorie super specialistiche. Una volta stabilito che le categorie scorporabili possono essere subappaltate, tutto il ragionamento dell'appellante cade. Ragionamento che, così come nella lunghissima esposizione contenuta nel primo motivo di appello, parte dal presupposto, nella sostanza, che siano vigenti disposizioni, peraltro in flagrante contrasto con il diritto europolitano, non più vigenti.

18.2. Anche su questo specifico punto la sentenza impugnata è correttamente motivata e il motivo di appello radicalmente infondato.

19. Non meno infondato è il terzo motivo di appello (la lunga dissertazione circa la valutazione effettuata dalla Commissione giudicatrice in ordine ai criteri di valutazione n. 2, e cioè il miglioramento della pavimentazione interna e n. 3, vale a dire il miglioramento dello zoccolino).

19.1. La questione è molto più semplice di come è stata posta. Si trattava di vedere se la documentazione presentata dal raggruppamento Eatec consentisse o meno di soddisfare il requisito richiesto dalla *lex specialis* (la classificazione in classe A1FL di reazione al fuoco). Questo il punto, al di là, anche in questo caso, di inutili complicazioni.

19.2. Nei “*Criteri di valutazione dell’offerta ai fini dell’aggiudicazione dell’appalto secondo il metodo dell’offerta economicamente più vantaggiosa*” (documento parte integrante del capitolato speciale d’appalto), si legge, tra l’altro, a pagina 6 (...) “*allegare la DOCUMENTAZIONE TECNICA che il concorrente riterrà utile e necessaria al fine di evidenziare i punti di forza della proposta presentata, avendo cura di far risaltare gli aspetti che ritiene particolarmente qualificanti, quali a titolo indicativo depliant, schede e dati tecnici, certificazioni ed omologazioni e qualsiasi altro documento idoneo alla valutazione della proposta presentata. Si precisa che, nel caso in cui i suddetti documenti siano redatti in lingua diversa dall’italiano, dovranno obbligatoriamente essere corredati da traduzione in italiano;*” (...).

19.3. Ebbene, l’offerta tecnica del raggruppamento aggiudicatario prevede per la pavimentazione e per lo zoccolino il gres porcellanato e cioè un materiale incombustibile. La circostanza (oltre a costituire fatto notorio) è talmente evidente dall’esame degli atti di causa da non lasciare spazio a dubbi di sorta.

19.4. Il primo Giudice ha affermato che “*la Eatec ha prodotto la documentazione indicata nei propri scritti difensivi, l’Amministrazione, nell’esercizio del proprio potere discrezionale tecnico in materia, ha ritenuto idonea allo scopo, con una valutazione che al Collegio non appare manifestamente irragionevole e risulta, pertanto, non sindacabile*”.

19.5. Vale la pena di aggiungere, quanto alle valutazioni tecniche della commissione giudicatrice, che la giurisprudenza di questa Sezione è ormai consolidata nel senso di ritenere che:

a) la valutazione delle offerte tecniche, effettuata dalla commissione attraverso l’espressione di giudizi e l’attribuzione di punteggi, a fronte dei criteri valutativi previsti dal bando di gara, costituisce apprezzamento connotato da chiara discrezionalità tecnica sì da rendere detta valutazione insindacabile salvo che essa sia affetta da manifesta illogicità (manifesta illogicità che, nella vicenda qui all’esame, non si ravvisa in alcun modo);

b) il controllo del giudice è pieno, ossia tale da garantire piena tutela alle situazioni giuridiche private coinvolte; è vero che egli non può agire al posto dell'amministrazione ma può sicuramente censurare la scelta chiaramente inattendibile, frutto di un procedimento di applicazione della norma tecnica viziato, e annullare il provvedimento basato su di essa;

c) lo schema del ragionamento che il giudice è chiamato a svolgere sulle valutazioni tecniche può essere così descritto:

c1) il giudice può limitarsi al controllo formale ed estrinseco dell'*iter* logico seguito nell'attività amministrativa se ciò appare sufficiente per valutare la legittimità del provvedimento impugnato e non emergano spie tali da giustificare una ripetizione, secondo la tecnica del sindacato intrinseco, delle indagini specialistiche;

c2) il sindacato può anche consistere, ove ciò sia necessario ai fini della verifica della legittimità della statuizione gravata, nella verifica dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto al criterio tecnico e al procedimento applicativo;

c3) devono ritenersi superati ostacoli di ordine processuale capaci di limitare in modo significativo, in astratto, la latitudine della verifica giudiziaria sulla correttezza delle operazioni e delle procedure in cui si concreta il giudizio tecnico ma questo non toglie che, anche in relazione ad una non eludibile esigenza di separazione della funzione amministrativa rispetto a quella giurisdizionale, il giudice non possa sovrapporre la sua idea tecnica al giudizio non contaminato da profili di erroneità e di illogicità formulato dall'organo amministrativo al quale la legge attribuisce la penetrazione del sapere specialistico ai fini della tutela dell'interesse pubblico nell'apprezzamento del caso concreto;

d) se è assodato che il giudice ha pieno accesso al fatto, occorre aggiungere che l'accesso al fatto non può consentire la sostituzione del giudice alla pubblica amministrazione nelle valutazioni ad essa riservate.

e) scontata l'opinabilità della valutazione, il giudice non può sostituirsi all'amministrazione, essendogli consentita la sola verifica di ragionevolezza, coerenza e attendibilità delle scelte compiute dalla stessa; se è stata riscontrata una corretta applicazione della regola tecnica al caso di specie, il giudice deve fermarsi, quando il risultato a cui è giunta l'amministrazione è uno di quelli resi possibili dall'opinabilità della scienza, anche se esso non è quello che l'organo giudicante avrebbe privilegiato;

f) un conto, quindi, è l'accertamento del fatto storico (che precede ogni valutazione) e un conto è la contestualizzazione del concetto giuridico indeterminato richiamato dalla norma; quest'ultimo è fuori dall'accertamento del fatto e rientra nel suo apprezzamento, questo sì, sottratto alla completa sostituibilità della valutazione del giudice a quella dell'amministrazione.

g) in conclusione sul punto, il sindacato del giudice nel valutare la legittimità di valutazioni frutto di discrezionalità tecnica, è pieno, penetrante, effettivo, ma non sostitutivo; dinanzi a una valutazione

tecnica complessa il giudice può pertanto ripercorrere il ragionamento seguito dall'amministrazione al fine di verificare in modo puntuale, anche in riferimento alla regola tecnica adottata, la ragionevolezza, la logicità, la coerenza dell'*iter* logico seguito dall'autorità, senza però potervi sostituire un sistema valutativo differente da lui stesso individuato (tra le tante, Consiglio di Stato, Sez. V, 20 dicembre 2022, n. 11091).

19.6. Il Giudice di prime cure risulta aver fatto buon governo di tali principi posto che nelle valutazioni dell'amministrazione non è dato rinvenire alcuna illogicità. La commissione giudicatrice ha potuto agevolmente accertare la rispondenza della documentazione prodotta in gara dal raggruppamento aggiudicatario alle specifiche tecniche, sia per il criterio di valutazione n. 2 sia per il criterio di valutazione n. 3.

20. L'infondatezza alla stregua delle osservazioni svolte cui consegue la conferma della sentenza impugnata e la legittimità degli atti impugnati esclude la fondatezza delle domande risarcitorie proposte in prime cure e riproposte in sede di appello.

21. L'appello va pertanto respinto.

Le spese del grado di giudizio vista l'assoluta particolarità delle questioni sottoposte al Collegio possono essere compensate tra le parti in causa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna sezione staccata di Parma n. 46/2023.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 maggio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Angela Rotondano, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Gianluca Rovelli, Consigliere, Estensore

IL SEGRETARIO